

# L'inscription tardive du nom du père présumé à l'acte de naissance : quelques hésitations quant à la voie procédurale à suivre

Marie Pratte

Volume 24, numéro 3, septembre 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1056928ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1056928ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pratte, M. (1993). L'inscription tardive du nom du père présumé à l'acte de naissance : quelques hésitations quant à la voie procédurale à suivre. *Revue générale de droit*, 24(3), 397–409. <https://doi.org/10.7202/1056928ar>

Résumé de l'article

La mère d'un enfant enregistre parfois seule la naissance de ce dernier. Si le père tente d'échapper à ses obligations, une action en réclamation de paternité sera nécessaire à l'établissement de la filiation et à l'inscription de son nom à l'acte de naissance. Mais il arrive que le père veuille assumer sa paternité; marié à la mère, il peut même en dépit d'une séparation de fait, être considéré par le Code civil comme le père présumé de l'enfant. Le fait que la naissance ait été enregistrée à son insu l'oblige-t-il alors à tenter une action en réclamation d'état ? Ne pourrait-on admettre qu'il puisse procéder par simple requête en rectification ? Ce court article examine cette question à partir d'une décision de 1990 de la Cour d'appel du Québec, *Droit de la famille 766*. Le principe établi dans cette affaire, suivi par la jurisprudence, repose malheureusement sur un raisonnement critiquable.

### **L'inscription tardive du nom du père présumé à l'acte de naissance : quelques hésitations quant à la voie procédurale à suivre**

**MARIE PRATTE**

Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

#### **RÉSUMÉ**

*La mère d'un enfant enregistre parfois seule la naissance de ce dernier. Si le père tente d'échapper à ses obligations, une action en réclamation de paternité sera nécessaire à l'établissement de la filiation et à l'inscription de son nom à l'acte de naissance. Mais il arrive que le père veuille assumer sa paternité; marié à la mère, il peut même en dépit d'une séparation de fait, être considéré par le Code civil comme le père présumé de l'enfant. Le fait que la naissance ait été enregistrée à son insu l'oblige-t-il alors à intenter une action en réclamation d'état? Ne pourrait-on admettre qu'il puisse procéder par simple requête en rectification? Ce court article examine cette question à partir d'une décision de 1990 de la Cour d'appel du Québec, Droit de la famille 766. Le principe établi dans cette affaire, suivi par la jurisprudence, repose malheureusement sur un raisonnement critiquable.*

#### **ABSTRACT**

*It sometimes happens that a mother acting alone, will register her child's birth. If the child's father defaults on his duties, a claim of paternity will be required to establish the filiation and to have the father's name inscribed on the Act of Birth. But a father may wish to have his paternity recognized; if he is married to the mother, the Civil Code will still presume him to be the child's father, despite a de facto separation. Will the fact that the birth has been registered without his knowledge oblige him to bring an action to claim status? Does he have the option of proceeding by simple rectification? This brief article analyses the question in the light of a 1990 decision of the Québec Appeal Court, Droit de la famille 766. The principle established by that case, and followed by subsequent cases, is unfortunately based on questionable reasoning.*

## SOMMAIRE

Introduction .....	398
I. Les principes relatifs au choix de recours .....	400
II. L'analyse de la filiation de l'enfant .....	403
A. La filiation de l'enfant au moment de la demande .....	403
B. L'effet de la demande sur la filiation de l'enfant .....	405
Conclusion .....	408

## INTRODUCTION

Une erreur se glisse dans un acte de naissance, comment y remédier? La solution dépend du problème en cause. S'il s'agit d'une faute strictement matérielle, la réponse est simple : il faut procéder par requête en rectification, recours prévu aux articles 75 C.c.B.-C. et 864 C.p.c. La solution est moins évidente lorsque l'acte ne mentionne pas le nom du père<sup>1</sup>. Lors d'une naissance hors mariage, quelques curés refusaient autrefois d'inscrire le nom du père à l'acte de naissance du nouveau-né. Aujourd'hui, à la suite d'un divorce ou d'une séparation, la mère enregistre parfois la naissance de son enfant à l'insu du père; la paternité, même si elle est connue, n'est alors pas déclarée. Il est vrai que cette filiation peut tout de même être démontrée par la possession d'état, la présomption de paternité ou la reconnaissance volontaire<sup>2</sup>. L'absence d'un titre indiquant la paternité en autorise toutefois la contestation éventuelle<sup>3</sup>, et surtout prive enfant et père d'un moyen de preuve « préconstitué », pratique et efficace. Il est donc souhaitable que le père fasse inscrire son nom au titre; mais quel recours utiliser? Le choix est le suivant : l'action en réclamation d'état<sup>4</sup> qui établit la paternité et accessoirement ordonne la rectification des registres, ou la requête en rectification des actes et registres de

1. La situation est fréquente : Voir par exemple : *Boone c. Protonotary of the Superior Court*, [1973] C.S. 309; *Kirouac c. Beaulieu-Kirouac*, [1974] C.S. 150; *Dulmaine c. Curé de St André d'Acton*, [1975] C.S. 538; *X c. Le Curé de la paroisse de St Ephrem*, [1979] R.P. 42 (C.S.); *X c. Le Curé de la paroisse de St Philippe de la Reine*, [1979] R.P. 45 (C.S.); *Landry c. Lavoie*, C.A. J.E. 82-456; *Droit de la famille 113*, C.S., J.E. 84-197; *Grégoire c. Protonotaire de la Cour supérieure du district de Joliette*, [1986] R.D.F. 667 (C.S.); *Droit de la famille 552*, [1988] R.D.F. 452 (C.S.); *Droit de la famille 1137*, [1988] R.D.F. 6 (C.S.); *Droit de la famille 1418*, [1991] R.D.F. 287 (C.Q.); *Droit de la famille 1392*, [1991] R.D.F. 201 (C.S.); *Droit de la famille 1391*, [1991] R.D.F. 200 (C.S.); *Gauthier c. Lachance*, [1992] R.D.F. 195 (C.S.); C.A.Q. n° 200-09-000-725-900, le 12 novembre 1992, résumé par E. DELEURY dans J.-P. SÉNÉCAL, *Droit de la famille québécois*, tome 2, Les publications CCM/FM Itée, Farnham, Québec, pp. 200-293.

2. Art. 572, 574 et 577 C.c.Q. — Art. 523, 525 et 526 du nouveau *Code civil du Québec* (C.c.Q. nouveau), 1991, L.Q. c. 64, non en vigueur.

3. Art. 587 et 588 C.c.Q.; art. 530 et 531 C.c.Q. nouveau.

4. Art. 589 C.c.Q., art. 532 C.c.Q. nouveau.

l'état civil<sup>5</sup> qui non seulement présente l'avantage d'une procédure simplifiée, mais permet aussi d'échapper aux contraintes existant au niveau de la preuve<sup>6</sup>.

Les tribunaux québécois ont tendance à préférer l'action en réclamation d'état. Dans des décisions parfois nébuleuses, ils forgent des règles générales à partir de cas d'espèce et établissent des principes souvent inconciliables<sup>7</sup>.

Le nouveau *Code civil du Québec* ne règle pas la question. D'après ses articles 113 et 114, la mère peut seule déclarer la paternité de son mari, mais elle peut aussi le tenir à l'écart. Il est alors clair que le directeur de l'état civil n'aura pas la compétence nécessaire pour rectifier les registres en y ajoutant le nom du mari<sup>8</sup>. Par ailleurs, pas plus qu'aujourd'hui, le code ne précise si le tribunal pourra ordonner la rectification sans que n'ait préalablement été intentée une action en réclamation d'état<sup>9</sup>.

Le problème se pose fréquemment. Il a notamment été soumis à la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Droit de la famille 766*<sup>10</sup>.

Les faits de l'espèce étaient simples. Les parties se marient le 5 juillet 1987 et divorcent le 11 juin 1988. Le 16 juin 1988, madame met au monde une fille. Elle fait enregistrer la naissance de l'enfant le 29 juin 1988 sans mentionner le nom du père. Ainsi que le souligne le juge Baudouin de la Cour d'appel,

la seule et unique raison pour laquelle [le mari] n'est pas officiellement désigné comme [père] au registre est son absence au moment de la réception des déclarations servant à constituer l'acte de naissance (art. 54 et 55 C.c.B.-C.) et le fait que l'appelante, pour des raisons dont il ne m'appartient pas de juger ici de la moralité, de la validité ou de la pertinence, a tout simplement décidé de ne pas faire constater la filiation paternelle de sa fille.<sup>11</sup>

L'ex-mari présente donc une requête en rectification afin de faire inscrire son nom à l'acte de naissance de l'enfant. L'argumentation repose sur l'article 574 C.c.Q. qui prévoit que l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours après sa dissolution ou son annulation est présumé avoir pour père le mari de sa mère. La mère conteste la requête. L'ex-mari aurait dû, selon elle, intenter préalablement une action en réclamation d'état et établir sa paternité en justice.

La Cour supérieure accueille la demande en rectification, mais cette décision est portée en appel. La question posée à la Cour d'appel est la suivante : « L'intimé aurait-il dû procéder par action en réclamation d'état plutôt que par requête en rectification des registres ? » La réponse est partagée. Dans un jugement majoritaire, la Cour d'appel accueille l'appel et rejette la requête de l'intimé. Les juges sont d'accord sur un point : la requête en rectification ne peut être utilisée si

5. Art. 75 C.c. et 864 C.p.c., art. 141 C.c.Q. nouveau.

6. Art. 589 C.c.Q., art. 533 C.c.Q. nouveau.

7. Voir par exemple : *Grégoire c. Le protonotaire de la Cour supérieure de Joliette*, *supra*, note 1 et *Droit de la famille 552*, *supra*, note 1.

8. En vertu de l'article 142 C.c.Q. nouveau, le directeur de l'état civil corrige dans tous les actes les erreurs purement matérielles.

9. L'article 141 C.c.Q. nouveau emploie en effet une formule générale : « Hormis les cas prévus au présent chapitre, le tribunal peut seul ordonner la rectification d'un acte de l'état civil ou son insertion dans le registre ».

10. *Droit de la famille 766*, [1990] R.J.Q. 289 (C.A.). Voir aussi *Droit de la famille 1392*, *supra*, note 1.

11. *Droit de la famille 766*, *id.*, p. 293.

elle oblige le tribunal à statuer sur le fond du droit. Ils analysent toutefois différemment la demande de l'intimé. Le juge Malouf, dissident, soutient que la requête n'a pas pour objet la réclamation d'un état juridique. L'intimé est le père présumé de l'enfant, écrit-il, la transcription de son nom à l'acte de naissance créera donc simplement une concordance entre le titre et la « réalité des faits »<sup>12</sup>. L'omission sera corrigée sans que l'état de l'enfant ne soit modifié. Au contraire, le juge Baudouin, qui rédige l'opinion majoritaire, décide que la transcription du nom de l'intimé à l'acte de naissance créera un nouvel état juridique apparent pour l'enfant. La requête oblige donc à statuer, par le biais de la procédure, sur le fond du droit et doit pour ce motif être rejetée.

La Cour d'appel, dans ce jugement, entremêle de façon étonnante les affirmations exactes et erronées. Si, de façon générale, elle établit une juste distinction entre l'action en réclamation d'état et la requête en rectification, elle cerne mal les effets de la demande sur la filiation de l'enfant et rend à cet égard une décision dont la motivation n'est pas satisfaisante.

## I. LES PRINCIPES RELATIFS AU CHOIX DE RECOURS

La requête en rectification et l'action d'état ne doivent pas être confondues. Elles poursuivent en effet des objectifs différents<sup>13</sup>. L'action d'état a pour

12. *Id.*, p. 291. C'est plutôt la réalité juridique qui est ici importante. L'intimé est manifestement le père présumé de l'enfant en vertu de l'article 574 C.c.Q., mais on ne sait pas s'il est le père véritable. Aucune preuve ne pouvait être présentée à ce sujet dans le cadre d'une requête en rectification. Le juge Malouf cite à l'appui de sa décision, l'affaire *Dulmaine c. Curé de la paroisse de St André d'Acton*, [1975] C.S. 538. Il faut noter cependant que dans l'affaire *Dulmaine*, les parties n'étaient pas mariées. À l'époque où cette décision a été rendue, la filiation naturelle était démontrée par la reconnaissance volontaire. La Cour supérieure avait donc pris en considération le fait que la rectification demandée n'avait pas pour effet d'établir juridiquement la paternité du requérant.

13. Sur la différence entre l'action d'état et la requête en rectification, voir : *en droit québécois*, M. CANO, « Rectification des registres de l'état civil, (1988) *C.P. du N.* 181, p. 190; M. CASTELLI, *Précis de droit de la famille*, Montréal, P.U.M., 1981, pp. 155-156 et 172; R. JOYAL, *Précis de droit des jeunes*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, pp. 56 et 58; P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 1, Montréal, C. Théoret éditeur, 1895, pp. 197 et s.; J. PINEAU, *La famille*, Montréal, P.U.M., 1981, p. 200; *Crépeau c. Gareau*, [1916] 19 R.P. 323 (C.S.); *Tanguay c. Pouliot*, [1958] R.L. 382 (C.S.); *Soucy c. Curé de la Paroisse de Grand Remous*, [1958] R.L. 383 (C.S.); *Latour c. D'Anjou*, [1959] C.S. 386; *C. c. R.*, [1970] R.P. 337; *Boone c. The Protonotary of the Superior Court*, *supra*, note 1; *M. c. C.*, [1975] R.P. 384 (C.S.); *Dulmaine c. Curé de la Paroisse de St André d'Acton*, *supra*, note 1; *Drouin c. Landry*, [1976] C.A. 763; *Droit de la famille 113*, [1984] C.S. 119; *Dorval et al.*, C.S. Abitibi, n° G 15-14000024-865, le 7 août 1986 résumé dans J.-P. SÉNÉCAL, *op. cit.*, note 1, pp. 200-239; *Grégoire c. Protonotaire de la Cour supérieure du district de Joliette*, *supra*, note 1; *Droit de la famille 552*, *supra*, note 1. *En droit français*, J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 2, 12<sup>e</sup> édition, Paris, P.U.F., 1983, pp. 370, 379; BEUDANT, LEREBOURS, PIGEONNIÈRE et BRETON, *Cours de droit de civil français*, tome 3, Paris, Rousseau et cie, éditeurs, 1936, n° 1242; G. CHAMPENOIS, *Réclamation d'état et revendication d'enfant légitime*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 86; COLIN et CAPITANT, *Droit civil*, tome 1, Paris, Dalloz, 1957, n° 395; G. CORNU, *Droit civil*, vol. 1, Paris, Montchrestien, 1988, n° 561; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, tome 1, 2<sup>e</sup> édition, Paris, Sirey, 1967, pp. 728 et 729; MAZEAUD, *Droit civil*, tome 1, 2<sup>e</sup> volume, 5<sup>e</sup> édition, Paris, Montchrestien, 1972, p. 534; *Cass., req. 30 dec. 1868*, 1869 D.I. 185; *Cass., Reg. 22 juillet 1913*, 1917 D. I. 50;

objet l'établissement de la filiation; elle peut accessoirement entraîner la correction des actes et registres de l'état civil. La requête en rectification, quant à elle, vise uniquement à insérer au registre une mention omise ou à y corriger une indication inexacte. La modification demandée ne doit pas toucher l'état de l'enfant<sup>14</sup>. Pour savoir si le recours en rectification peut être utilisé pour ajouter à l'acte le nom d'un parent, une seule question se pose donc : cette insertion affectera-t-elle l'état de l'enfant? Une réponse affirmative exige le rejet de la requête en rectification. Le changement de filiation devra être prononcé par le Tribunal dans un jugement rendu sur une action en réclamation ou en contestation d'état. L'acte de naissance sera alors modifié pour rendre compte de ce nouveau rapport de filiation.

Le principe est simple mais son application pose des difficultés, car il n'est pas toujours facile de savoir si l'état de l'enfant est affecté par une demande en rectification. En témoigne d'ailleurs une jurisprudence souvent contradictoire.

Ainsi en 1986, dans l'affaire *Grégoire c. Protonotaire de la Cour supérieure du district de Joliette*<sup>15</sup>, le juge Renaud de la Cour supérieure écrivait ceci :

[...] Toute demande de modification de l'acte de naissance recherchant l'ajout du nom du père, de la mère ou des deux, devient une demande de la nature d'un changement ou de modification d'état soit pour l'enfant, soit pour le parent, et par conséquent est une demande relative à la filiation donnant ouverture à une action en filiation et non à une requête en rectification des registres de l'état civil.<sup>16</sup>

Dans cette affaire, la requérante demandait de corriger son acte de naissance en substituant à la mention père inconnu le nom d'une personne qu'elle désignait comme étant son père. Sa requête fut donc refusée.

En 1988, la question était de nouveau posée à la Cour supérieure dans *Droit de la famille 552*<sup>17</sup>. À la suite du rejet d'une requête en rectification, le

---

*Cass., civ. 19 janv. 1926, 1927 D. I. 49, note SAVATIER; Cass., Civ. 26 oct. 1927, 1928 D.I. 65, note ROUAST; 1<sup>o</sup> Trib. civ. Seine, 6 fév. 1948; Simonnet; 2<sup>o</sup> Trib. civ. Seine, 6 fév. 1948; Martineau, 1948, J.C.P. II 4241, note MAZEAUD; Trib. civ. Seine, 1<sup>re</sup> Ch., 4 fév. 1948, 1948, J.C.P. II 4252, Obs. MAZEAUD. En droit belge : H. DEPAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome 2, vol. 2, 4<sup>e</sup> édition par Jean-Pol Masson, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 95-96, 329 et s. et 874; M.T. MEULDERS-KLEIN, « Le secret de la maternité », *J.T.* 1981, p. 423; CENTRE DE DROIT DE LA FAMILLE DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, *Traité de l'état civil*, tome 1, Les relations internes, Bruxelles, Maison F. Lorcier, S.A. éditeur, 1978, pp. 129 et 130; C.A. Chambéry, 1<sup>er</sup> juillet 1952, 1953 D. Jur. 95, note SAVATIER; *Cass., ch. civ., 100 et 1955 1956, Jur. 3.**

14. Ainsi que l'explique très clairement André Rouast : « Pour savoir si l'enfant est autorisé à procéder par simple rectification de son acte de naissance, il faut considérer la condition légale qui résulte pour lui des faits non contestés. Si ceux-ci sont de telle nature que le Code civil lui donne la filiation à laquelle il prétend, il ne saurait être question pour lui d'exercer une action d'état, car il n'a pas à faire déclarer judiciairement un état qui lui est attribué automatiquement par le législateur dès lors que certains faits sont certains; la seule action qui puisse être engagée en ce cas est une action en rectification d'état civil, lorsque l'acte d'état civil n'est pas conforme à l'état de l'enfant, afin de mettre en harmonie cet instrument de constatation de l'état avec l'état lui-même. Si, au contraire, l'enfant a besoin de prouver judiciairement tel ou tel point concernant sa filiation, l'action en rectification doit céder la place à une action d'état proprement dite ». *Cass. civ. 26 oct. 1927, D. 1928.I.65, note A. ROUAST.*

15. *Supra*, note 1.

16. *Id.*, p. 669.

17. *Supra*, note 1.

demandeur procédait par voie d'action aux fins de faire corriger l'acte de naissance de son fils en y inscrivant son nom comme père de l'enfant. Il avait été présent au baptême de l'enfant et avait signé l'acte, qui cependant affichait un trait à l'endroit prévu pour le prénom et le nom du père. L'action a été accueillie. Le juge Robert Lesage considérait toutefois que la requête en rectification était le recours approprié. Il s'exprimait ainsi :

La simple demande de rectification d'un acte de naissance par l'ajout du nom du père, sans égard à la possession d'état, ne constitue pas nécessairement une demande relative à la filiation. Ce n'est sûrement pas le cas lorsque la demande émane du père présumé en raison du mariage.<sup>19</sup>

Et pour ne pas se dissocier du jugement rendu par la Cour supérieure dans l'affaire *Grégoire*, il établissait un critère de distinction qui n'avait en fait aucune pertinence :

Il semble bien qu'il faudrait procéder par action pour la rectification d'une omission dans les registres de l'état civil, lorsque la demande n'est pas faite par la partie dont l'officier public est autorisé à recevoir la déclaration.<sup>19</sup>

Enfin, dans l'arrêt de 1990 de la Cour d'appel<sup>20</sup>, la majorité limiterait le champ d'application de la requête aux seuls cas où « l'erreur ou l'omission qu'il s'agit de réparer est une simple inexactitude par rapport à la déclaration verbale. [...] La requête vise en effet uniquement à corriger une erreur ou omission matérielle qui ne prêche ou ne porte pas à contestation »<sup>21</sup>. Cette position est prudente. Elle n'est pas partagée par le juge dissident qui affirme :

La demande de modification de l'acte de naissance recherchant l'ajout du nom du père n'a pas pour objet la réclamation d'un état juridique et par conséquent ne constitue pas une demande relative à la filiation. Dans cet [*sic*] optique, la requête en rectification des actes et registres de l'état civil, représente donc le recours approprié.<sup>22</sup>

Il est en fait malaisé de réduire en une formule les divers cas où l'état de l'enfant est affecté par la demande en rectification. On ne peut affirmer catégoriquement ni que l'ajout du nom d'un parent à l'acte de naissance modifiera toujours l'état de l'enfant, ni qu'il ne le touchera jamais. Les hypothèses sont en effet diverses. Il faut, pour chacune, analyser la filiation de l'enfant au moment de la demande et vérifier si la correction demandée confirme ou non cet état. Certains cas se règlent facilement. Ainsi, si le droit ne reconnaît pas déjà à l'enfant la filiation que l'on veut mentionner au titre, il est clair qu'une action en réclamation s'impose. Elle sera doublée d'une action en contestation si l'enfant jouit déjà d'une filiation autre que celle qui doit être inscrite au titre. Il en serait ainsi par exemple si, dans l'affaire *Droit de la famille 766*, les parties n'étaient pas mariées.

Mais si l'intimé est le père présumé de l'enfant, peut-il faire ajouter son nom à l'acte au moyen d'une simple requête en rectification?

18. *Id.*, p. 454.

19. *Ibid.*

20. *Supra*, note 10.

21. *Supra*, note 10, p. 294.

22. *Id.*, p. 292.

En droit belge<sup>23</sup> et, jusqu'à récemment, en droit français<sup>24</sup>, le nom du père présumé pouvait être ajouté à l'acte de naissance d'un enfant, par simple rectification, sans qu'il ne fût nécessaire d'intenter au préalable une action d'état. En 1959, la Cour supérieure du Québec, dans l'affaire *Latour c. D'Anjou*<sup>25</sup>, avait aussi adopté cette solution. À cette époque, la présomption de paternité constituait la structure même de la filiation légitime<sup>26</sup>. L'enfant né d'une femme mariée avait nécessairement comme père le mari de sa mère, à moins qu'un désaveu n'ait été exercé. Cette paternité ne dépendait pas de l'inscription au titre. L'état de l'enfant né d'une femme mariée était clairement établi; la demande en rectification permettait donc une simple concordance entre le titre et le droit.

Mais les règles relatives à la filiation ont changé<sup>27</sup>, la force de la présomption de paternité a été amoindrie et son rôle transformé<sup>28</sup>. Elle semble ne plus être un élément de structure de la filiation paternelle, mais un simple mode de preuve. Le contexte juridique actuel permet-il toujours le maintien de la solution antérieure?

## II. ANALYSE DE LA FILIATION DE L'ENFANT

La réponse à cette question exige d'abord une appréciation de la filiation de l'enfant au moment de la demande, puis une évaluation des conséquences, sur l'état de l'enfant, de l'inscription au titre du nom du père présumé.

### A. LA FILIATION DE L'ENFANT AU MOMENT DE LA DEMANDE

Dans l'affaire *Droit de la famille 766*<sup>29</sup>, l'enfant de l'appelante a été conçue pendant le mariage de sa mère et elle est née cinq jours après le divorce.

23. M.T. MEULDERS-KLEIN, « Le secret de la maternité », *loc. cit.*, note 14, p. 423 « la doctrine et la jurisprudence belge et française ont fini en effet par admettre que la force de la présomption *Pater is est* [...] est si grande que pour qu'elle s'applique il faut, mais il suffit, que l'identité de la mère soit révélée dans l'acte de naissance même si le nom du mari n'y figure pas [...] Il suffit dans ce cas d'une action en rectification d'état civil — et non d'une action en réclamation d'état — pour corriger l'acte de naissance et rétablir la concordance entre le titre erroné et la réalité judiciaire. À supposer que celle-ci ne coïncide pas avec la vérité biologique, il appartient alors au mari de désavouer l'enfant ».

24. J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 14, p. 378, Req. 22 juillet 1913, 1917 *D.*, 1, 50; *Civ.* 26 octobre 1927, 1928 *D.*, 1, 65; *Civ.* 10 octobre 1955, 1956 *D.*, 3. La solution française qui privilégiait la rectification a dû être abandonnée depuis qu'a été ajouté l'article 313-1 C. civil français. Cet article prévoit la mise à l'écart de la présomption de paternité « lorsque l'enfant, inscrit sans l'indication du nom du mari, n'a de possession d'état qu'à l'égard de la mère. La présomption étant écartée, il est clair que seul un jugement rendu sur une action en réclamation de paternité pourra autoriser la rectification de l'acte de naissance.

25. *Latour c. D'Anjou*, [1959] C.S. 386.

26. Voir les articles 218 et s. C.c.B.-C. abrogés; M. PRATTE et E. MONJAL, « Présomption de paternité et vérité biologique en droit français et en droit québécois », (1987) 18 *R.G.D.* 421-443.

27. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, ch. 39.

28. Voir les articles 374 et s. C.c.Q.; M. PRATTE et E. MONJAL, *loc. cit.*, note 26; M. PRATTE, « La présomption de paternité, complice ou rivale de l'acte de naissance? », (1986) 17 *R.G.D.* 685; J. PINEAU, *op. cit.*, note 14, pp. 203 à 234; M. CASTELLI, *op. cit.*, note 14, pp. 159 à 161.

29. *Supra*, note 10.

La paternité du mari est donc plausible. Le droit traduit cette vraisemblance en permettant le jeu de la présomption de paternité : « l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours après sa dissolution ou son annulation est présumé avoir pour père le mari de sa mère », énonce l'article 574 C.c.Q.

Comme on l'indiquait précédemment, jusqu'en 1981, la présomption de paternité s'imposait à l'enfant et au mari, en dépit de mentions contraires à l'acte de naissance. Seul le mari pouvait l'écarter en exerçant l'action en désaveu, recours signalementé<sup>30</sup>. Il paraissait alors important

[...] de respecter la paix et l'honneur des familles et d'éviter que celles-ci fussent livrées facilement aux fantaisies d'un mari soupçonneux ou aux prétentions trop intéressées de certains tiers. Pour parvenir à ce but, on en arriverait parfois à imposer une paternité non conforme à la vérité biologique.<sup>31</sup>

Le concept de légitimité ayant disparu du *Code civil du Québec*, le maintien de la présomption de paternité a été discuté et son utilité mise en doute. Elle a néanmoins été conservée, tout en étant sérieusement affaiblie. Elle n'est plus ce moyen privilégié d'asseoir et de consolider la famille légitime. Fondée à la fois sur les obligations légales des conjoints et sur la vraisemblance, elle est aujourd'hui plus timide et plus fragile qu'autrefois. Étant désormais une « commodité de preuve », elle se manifeste lorsqu'elle est nécessaire et recule lorsqu'elle devient superflue et encombrante. En effet, selon la plupart des auteurs et une partie de la jurisprudence<sup>32</sup>, la présomption de paternité est mise de côté lorsqu'elle est contredite par le titre ou la possession d'état. Elle est aussi écartée lorsqu'elle est contestée avec succès<sup>33</sup>. La présomption, en effet, n'établit plus la paternité de façon définitive. Lorsqu'elle n'est pas confortée par un titre et une possession d'état conforme, tout intéressé peut la contester en démontrant que le mari ne peut être le père<sup>34</sup>.

Malgré la naissance [ou la conception] pendant le mariage, l'enfant peut n'être pas celui du mari de la mère, il faut alors en apporter la preuve, et tous les moyens sont recevables.<sup>35</sup>

Dans *Droit de la famille* 766<sup>36</sup>, l'ex-mari évidemment, n'a pas cherché à désavouer l'enfant. Quant à la mère, elle avait un an à partir de la naissance de l'enfant pour contester la paternité de son ex-mari et ne s'est pas prévalu de ce droit. Dans cette affaire, rien ne s'oppose donc à l'application de la présomption.

Si la filiation paternelle n'est établie ni par l'acte de naissance, ni par la possession d'état, il va de soi que la présomption de paternité du mari reçoit application et qu'elle ne peut être anéantie qu'à la suite d'une action en désaveu ou en contestation de paternité. L'exercice du recours est indispensable dans les circonstances.<sup>37</sup>

30. Art. 219 à 223 C.c.B.-C. (abrogé).

31. J. PINEAU, *op. cit.*, note 14, p. 213.

32. Voir R. JOYAL, *op. cit.*, note 14, pp. 51 à 53; M. CASTELLI, *op. cit.*, note 14, p. 164; *Trudeau c. Arial*, [1981] C.S. 727; *Droit de la famille* 6. C.A. J.E. 83-76.

33. Art. 581, 582 et 588 C.c.Q.; Art. 531 C.c.Q. nouveau.

34. Art. 388 C.c.Q., art. 531 C.c.Q. nouveau.

35. J. PINEAU, *op. cit.*, note 14, p. 217.

36. *Supra*, note 10.

37. R. JOYAL, *op. cit.*, note 14, p. 56-57.

La présomption désigne donc l'intimé, père de l'enfant. Son application empêche toute reconnaissance volontaire contradictoire<sup>38</sup> et subordonne la réclamation éventuelle d'une autre paternité à la contestation préalable de celle de l'ex-mari<sup>39</sup>. Tant que la présomption n'a pas été ainsi écartée, l'intimé a envers l'enfant les droits et les devoirs découlant de la paternité<sup>40</sup>. Ceci ne devrait-il pas lui permettre de faire ajouter son nom au titre au moyen d'une simple requête en rectification?

## B. L'EFFET DE LA DEMANDE SUR LA FILIATION DE L'ENFANT

Ainsi que l'affirme le juge dissident dans *Droit de la famille 766*, il est possible de prétendre que l'inscription du nom de l'intimé à l'acte de naissance ne modifiera pas la filiation de l'enfant<sup>41</sup>. Elle traduira plutôt la réalité juridique. Elle créera une harmonie entre la filiation légale, dictée par la présomption de paternité, et le titre. Si cette réalité n'est pas conforme à la vérité, il demeurera possible pour les tiers ou pour l'enfant de contester la paternité de l'intimé<sup>42</sup>. L'état de l'enfant ne sera donc pas transformé par la seule transcription du nom de l'intimé à l'acte de naissance<sup>43</sup>.

Dans cette même affaire, les juges Baudouin et Gendreau de la Cour d'appel ne partagent pas cette opinion. Ils considèrent que la requête de l'intimé, si elle est accordée, modifiera l'état apparent de l'enfant.

Leur raisonnement est le suivant : Dans ce dossier, l'acte de naissance ne démontre qu'une filiation maternelle. D'après ce titre, l'enfant n'a pas de père. L'ajout du nom de ce dernier attribuerait donc à l'enfant une filiation *a patre* que celui-ci, en apparence du moins, n'a pas pour l'instant. « C'est donc à mon avis », écrit le juge Baudouin, « nous demander de créer un nouvel état juridique apparent pour l'enfant, état qui n'est pas conforme à celui qui existe présentement, donc de nous prononcer par le biais de la procédure sur le fond du droit »<sup>44</sup>.

Il y aurait donc, selon la Cour d'appel, modification de l'état apparent de l'enfant. Que signifie ce terme « apparent »? Il pourrait qualifier un état juridique contraire à la vérité biologique. L'état apparent s'opposerait donc à l'état véritable de l'enfant<sup>45</sup>. Pour la Cour d'appel, il semble que l'état apparent de l'enfant soit celui qui transparaît de son acte de naissance. Une des principales

38. Art. 577 C.c.Q.; art. 526 C.c.Q. nouveau.

39. Art. 580 C.c.Q.; art. C.c.Q. nouveau.

40. Art. 594 C.c.Q.; art. 522 C.c.Q. nouveau.

41. *Droit de la famille 766*, *supra*, note 10, p. 292.

42. Du moins tant que ne se sera pas formée une possession d'état en faveur de l'intimé, art. 587-588 C.c.Q.

43. Nous pourrions ici reprendre les propos du juge Moisan, émis dans une affaire récente concernant une demande de changement de nom : « L'acte de naissance de l'enfant était incomplet : seul le nom de la mère y apparaissait. Désormais, on lira aussi celui de son père. La filiation de l'enfant n'est pas changée, elle est régularisée et complétée. Il y aurait changement possible de filiation si la paternité ou la maternité jusque-là admises étaient remises en cause ». Voir C.A.Q., n° 200-09-000725-900, *supra*, note 1.

44. *Droit de la famille 766*, *supra*, note 10, p. 294.

45. H. DEPAGE, *op. cit.*, note 13, pp. 94-95 : « Dans l'action qui met en cause la filiation, le demandeur prétend que son état apparent n'est pas conforme à son état véritable et sollicite que cet état véritable soit officiellement constaté et substitué à cet état apparent ».

fonctions du titre est en effet de faire officiellement connaître la filiation d'une personne. Or l'acte est ici silencieux quant à la paternité. En apparence, si l'on fait abstraction de la présomption de l'article 574 C.c.Q., l'enfant est donc privé d'un père. La requête viserait donc à modifier cet état apparent, en divulguant la paternité de l'intimé.

La Cour d'appel note donc l'évidence : l'inscription du nom du père au titre modifiera la filiation que révèlent les mentions figurant à l'acte de naissance. Par ailleurs, ce tribunal ne dit mot de l'état juridique réel de l'enfant. Cette position étonne. Elle n'est pas expliquée et est difficilement compréhensible.

La Cour d'appel s'est cependant elle-même contrainte à l'emploi du terme apparent. Elle considère en effet que l'acte de naissance ne démontre pas la paternité.

Il convient de rappeler une règle qui n'a pas changé : l'acte de naissance n'est pas destiné à prouver la paternité. Il constate simplement une déclaration et ne fait pas preuve, au fond, du lien entre l'enfant et son père. (*Massie c. Carrière*, 1975 [sic]<sup>46</sup> C.S. 735).<sup>47</sup>

Si comme l'affirme la Cour d'appel, l'acte de naissance ne prouve pas la paternité, le fait d'y insérer le nom du père présumé n'entraîne certainement pas un changement d'état. La filiation de l'enfant ne serait alors modifiée qu'en apparence, ce qui explique l'utilisation par la Cour d'appel du terme « apparent ». Mais en quoi une modification de cet « état apparent » est-elle ici pertinente?

La position de la Cour d'appel au sujet de la force probante du titre aurait pu la conduire à rendre un jugement en faveur de l'intimé. En effet si l'on affirme que le titre ne démontre pas la filiation paternelle, ne peut-on poursuivre le raisonnement en soutenant que la filiation paternelle d'un enfant né d'une femme mariée continue, aujourd'hui comme hier, à être démontrée par la présomption de paternité<sup>48</sup>? L'inscription du nom du père au titre ne modifierait alors pas l'état de l'enfant et la requête pourrait être utilisée.

Mais la Cour d'appel, tout en soutenant que le titre ne démontre pas la paternité, note l'actuelle fragilité de la présomption de paternité et refuse d'en tenir compte dans le cadre d'une requête en rectification.

Désormais, la recherche de la filiation est largement ouverte et la constatation de la paternité légitime n'est purement mécanique. [...] Il est donc possible désormais que la mère, l'enfant lui-même ou un tiers aient des moyens à faire valoir contre l'établissement de la paternité de l'intimé.<sup>49</sup>

La Cour d'appel semble oublier que si la présomption de paternité n'est plus le pivot de la filiation légitime, elle demeure un mode de preuve extrajudiciaire de la filiation<sup>50</sup>. Elle témoigne de la paternité parce que le droit présume qu'elle correspond à la fois à la vérité du sang et à celle du cœur. Elle joue donc spontanément, dès qu'un enfant naît d'une femme mariée, et établit la paternité tant qu'elle n'a pas été écartée. Or aucune action en ce sens n'a ici été intentée; l'intimé est donc clairement le père légal de l'enfant. Il est vrai cependant qu'il n'en est

46. La référence exacte à l'arrêt *Massie c. Carrière* est la suivante : [1972] C.S. 735.

47. *Droit de la famille* 766, *supra*, note 10, p. 294.

48. Voir J. PINEAU, *op. cit.*, note 14, p. 216.

49. *Droit de la famille* 766, *supra*, note 10, p. 294, juge J.-L. BAUDOIN.

50. Art. 574 C.c.Q. et s.

peut-être pas le géniteur et qu'une action en contestation d'état est toujours possible. La Cour d'appel a-t-elle hésité à inscrire à l'acte de naissance une paternité encore contestable? Il est possible de le présumer. Le juge Baudouin note en effet à plusieurs reprises le fait que la paternité du mari n'est pas établie de façon définitive<sup>51</sup>. De fait, ceci pose un problème. Peut-on permettre, par requête en rectification, l'inscription au titre d'une paternité encore sujette à discussion? Autrefois, on permettait la rectification de l'acte de naissance et l'inscription du nom du père présumé, en prenant bien soin de noter que cette paternité n'était plus contestable<sup>52</sup>. La possibilité que tout intéressé ait trente ans pour contester la présomption oblige-t-elle aujourd'hui le père présumé à une action en réclamation d'état?

La réponse, il faut l'admettre, n'est pas facile. D'une part, il est exact d'affirmer que l'accueil de la requête n'entraîne pas une modification de l'état de l'enfant. Sans témoigner de l'exactitude de la filiation, la rectification confirme la réalisation des conditions d'application de la présomption de paternité que l'appelante a négligé de contester dans le délai qui lui était alloué. De plus, comme on l'a déjà noté, la seule mention au titre du nom du mari ne rend pas irréfragable la présomption de paternité. Celle-ci demeure contestable par tout intéressé. Par ailleurs, le serait-elle toujours s'il se formait une possession d'état en faveur de l'intimé<sup>53</sup>? La réponse à cette question n'est pas certaine. Certains auteurs belges<sup>54</sup> et français<sup>55</sup> considèrent que seule la conformité entre la possession d'état et le titre originaire rend la filiation irréfragable. Ce n'est pas évident. Le législateur a voulu rendre incontestable une filiation démontrée de façon indépendante, par deux modes de preuve différents : la possession d'état et le titre<sup>56</sup>. Ce serait le cas, en l'espèce, si la requête était accueillie et si se formait une possession d'état en faveur de l'intimé. Une telle possibilité est-elle suffisante pour conclure à la modification de l'état de l'enfant et à la nécessité de procéder par action? D'autre part, si l'acte de naissance est le principal mode de preuve de la filiation, n'est-il pas prudent

51. À la page 294 du jugement, il note ceci : « la requête vise à corriger une erreur ou omission matérielle qui ne prête ou ne porte pas à contestation. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, au *Code de procédure civile*, cette requête se trouve placée au Livre VI, intitulé "Matières non contentieuses" ». Et, il ajoute plus loin « Désormais la recherche de la filiation est largement ouverte (art. 538 C.c.Q. [*sic*]) et la contestation de la paternité légitime n'est pas purement mécanique. On notera d'ailleurs à cet égard la différence de terminologie quant à la présomption de paternité entre le texte actuel (art. 576 C.c.Q.) et l'ancien article 218 C.c. [...] ».

52. Ainsi dans *Latour c. D'Anjou*, *supra*, note 1 le juge s'exprimait ainsi : « l'enfant a indiscutablement été conçu pendant le mariage des requérants et par conséquent, il est légitime et a pour père le mari. La position prise par ce dernier dans sa requête rend absolue la présomption. La preuve offerte par l'intimé, si elle avait été conforme à cette présomption eût été inutile, et si elle eût pour objet de la repousser, elle eût été illégale et contraire à l'ordre public ».

53. Art. 587 C.c.Q.

54. M.T. MEULDERS-KLEIN, *loc. cit.*, note 14.

55. G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, note 14, n° 50; D. Huet-Weiller dans son traité de droit civil pose la question : « Il ne faut perdre de vue qu'un acte de naissance initialement incomplet peut être rectifié dans certaines circonstances, notamment lorsque l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime. Dès lors, on peut se demander si un acte de naissance devenu régulier par adjonction du nom du mari (et naturellement corroboré par la possession d'état) rend l'article 322 applicable ». Voir : J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 336.

56. G. LEVASSEUR, *La filiation légitime*, Cours de doctorat, Université d'Ottawa, 1961-1962, pp. 107-108.

d'exiger une action en réclamation de filiation afin que soit vérifiée la véracité des mentions devant être insérées au titre<sup>57</sup>? Cela éviterait certainement des contestations futures.

La position de la Cour d'appel, dans l'affaire *Droit de la famille 766*<sup>58</sup>, n'est donc pas dénuée de fondement. Sans conclure à une modification instantanée de l'état de l'enfant, elle aurait pu noter la possibilité que se constitue, à l'égard du père présumé, une possession d'état conforme au titre et décider qu'un tel risque rend nécessaire le recours à l'action en réclamation de paternité. Une telle motivation aurait certainement été plus convaincante que la référence à une modification de l'état apparent de l'enfant.

### CONCLUSION

La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Droit de la famille 766* limite donc au maximum le cadre d'application de la requête en rectification. Ce recours ne peut désormais servir qu'à la correction d'omissions ou d'inexactitudes matérielles qui ne prêtent pas à contestation car, selon le tribunal, seul ce type de rectification n'affectera pas l'état de l'enfant.

Cette règle, établie par la Cour d'appel, suggère trois remarques. La première se rapporte au rôle très secondaire de la présomption de paternité. On se demande en effet quelle peut être aujourd'hui sa valeur et son utilité, puisqu'elle ne confère même pas au mari un titre suffisant pour qu'il fasse inscrire son nom à l'acte de naissance par simple requête en rectification. Il faut par ailleurs noter l'importance du rôle de la mère dans la divulgation de la paternité<sup>59</sup>. Espère-t-elle tenir son mari à l'écart? En dépit des articles 574 et 582 C.c.Q., son silence et son inaction suffisent à obliger l'époux à revendiquer sa paternité, s'il désire que son nom paraisse au titre. Un dernier point mérite enfin d'être signalé. En exigeant que le père présumé intente une action en réclamation de paternité pour faire reconnaître l'existence de la présomption de paternité, on l'oblige à réclamer en justice une paternité que le droit lui reconnaît déjà. Les termes généraux de l'article 589 C.c.Q. permettent un tel recours. Ce n'est toutefois pas l'objectif premier de l'action en réclamation d'état. Elle a d'abord été conçue pour établir une filiation que le droit ne reconnaît pas encore à l'enfant.

Lorsqu'une filiation établie de façon douteuse a été contestée avec succès ou lorsqu'aucune filiation n'est encore établie, il y a possibilité de réclamer un état.<sup>60</sup>

57. En effet, comme l'écrivait le juge Guérin de la Cour supérieure dans *Droit de la famille 206*, C.S. J.E. 85-514 : « Aucun document n'est plus important que l'acte de naissance qui doit refléter la réalité et permettre, à moins d'un texte législatif clair, de connaître l'hérédité génétique de l'enfant ».

58. *Supra*, note 10.

59. Sur le pouvoir de la mère de s'opposer à l'établissement de la filiation paternelle, lire : M.T. MEULDERS-KLEIN, « La place du père dans les législations européennes », *Revue Française des affaires sociales*, nov. 1988, 189, p. 203; *id.* « Vers la co-responsabilité parentale en Europe », *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 5, pp. 11-15; *id.* « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *R.I.D.C.* 1992, 767, pp. 703-784.

60. J. PINEAU, *op. cit.*, note 14, p. 226. Voir aussi la page 213 : « On ne peut réclamer un état que dans la mesure où on n'en possède pas déjà un, dans la mesure où un état n'est pas déjà établi ».

Au Québec, on ne s'interroge pas sur la qualification de l'action qui vise à confirmer une filiation déjà démontrée par un mode de preuve extra-judiciaire<sup>61</sup>. On la confond à l'action en réclamation. Peut-être aurait-il lieu d'approfondir l'analyse. En effet ne s'agit-il pas plutôt, comme le note la doctrine française et belge, d'une action en contestation ou en interprétation d'état<sup>62</sup>? La distinction peut paraître théorique, elle redonne cependant à l'action en réclamation d'état sa fonction première. À l'origine la réclamation d'état était en effet destinée à prouver la véritable filiation et non pas à simplement confirmer une possession d'état ou une présomption de paternité<sup>63</sup>.

---

61. Seule M. CASTELLI, *op. cit.*, note 14, p. 172 se prononce expressément sur ce point. Contrairement à la doctrine française, elle note que l'action en réclamation de filiation pourra être nécessaire dans trois cas : « lorsque les parents ne veulent pas que la filiation soit établie à leur égard, ce qui nécessite alors que cette filiation soit prouvée; lorsque l'enfant avait une filiation préexistante différente de celle qui est recherchée, ce qui nécessite avant de pouvoir établir la filiation à laquelle on prétend, de détruire celle qui préexistait; et lorsque l'enfant a déjà la filiation recherchée, mais que celle-ci est établie par un mode autre que l'acte de naissance. La seule manière acceptée par la jurisprudence pour obtenir l'insertion d'une filiation postérieurement à la confection de l'acte est une action d'état et donc en établissement de filiation. Toutefois, dans ce dernier cas, la preuve sera évidemment beaucoup plus facile à faire ».

62. G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, note 14, n° 49 et 50, s'exprimait ainsi : « Mazeaud et Flour estiment que l'enfant pourvu d'un acte de naissance ou d'une possession d'état ne doit pas être privé du droit d'agir en réclamation d'état contre le ménage auquel il est déjà rattaché, afin de consolider son titre et bien qu'il n'en ait pas normalement besoin. Cela peut en effet lui être utile : la possession d'état pourrait être un jour discutée, des difficultés de preuve surgiraient et une preuve unique n'est pas récusable [...] Il est financièrement illogique de réclamer un état que l'on possède déjà. Il ne peut s'agir que d'une constatation de cet état ou d'une action en interprétation d'état (SAVATIER note D. 1935.95) »; Voir aussi : M.T. MEULDERS-KLEIN, « Le secret de la maternité », *supra*, note 14, note 165 : « Celui qui a une possession d'état n'a rien à réclamer mais tout au plus à faire "constater" sa possession d'état. » Voir aussi DEMOLOMBE, *Cour de Code Napoléon*, livre I, Paris, 1867, p. 247 : « L'action en réclamation d'état suppose que le réclamant n'a pas la possession de l'état même qu'il réclame; car on ne recherche pas, on ne revendique pas, ce qu'on possède ».

63. Voir art. 232 C.c.B.-C. abrogé.; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 14, p. 99. Voir aussi G. CHAMPENOIS, *op. cit.*, note 14, p. 12 à 18, 28, 32 et G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 1., Paris, L.G.D.J., 1956, p. 661, n° 1733. Ce principe semble aujourd'hui oublié. Les tribunaux ont tendance à exiger une action d'état doublée d'une requête en rectification chaque fois que la filiation à laquelle on prétend n'est pas démontrée par un titre. Malgré les dispositions du Code civil, l'acte de naissance devient, en pratique, le seul mode de preuve extra-judiciaire de la filiation.