

GUIDE LÉGAL POUR PARENTS ET FUTURS PARENTS LGBT

Coalition des familles homoparentales



Coalition des familles
homoparentales
LGBT Family Coalition

GUIDE LÉGAL POUR PARENTS ET FUTURS PARENTS LGBT

PBSC McGill : Rachel Atkinson, Claire Gunner, Alexandra Hughes, Alexander Ostroff et Olivia Toussaint-Martin.

Avec l'assistance de : Me Jessy Bourassa Héroux, Me Marie-France Bureau (professeure, Université de Sherbrooke), Mona Greenbaum (directrice générale, Coalition des familles homoparentales), et Me Robert Leckey (professeur, Université McGill).

Coalition des familles homoparentales, © 2013

Table des matières

1 Règles générales concernant la filiation pour les couples de même sexe... 3	
Étude de cas N°1..... 5	
2 Le recours aux cliniques de fertilité..... 6	
Étude de cas N°2..... 7	
Étude de cas N°3..... 8	
3 Inséminations maison 10	
Étude de cas N°4..... 10	
4 Adoption..... 11	
5 Les familles multiparentales..... 15	
Étude de cas N°5..... 15	
6 La gestation pour autrui (GPA)..... 16	
Étude de cas N°6..... 17	
7 Mariage, union civile, conjoints de fait et enfants 18	
Étude de cas N°7..... 20	
8 Congé de maternité et congé parental..... 21	
9 Testaments, mandats et tutelle..... 22	
10 Reconnaissance légale à l'extérieur du Québec 24	
Étude de cas N°8..... 25	
Annexe 1 - RESSOURCES..... 27	
Annexe 2 - Contrat avec un donneur connu..... 28	

1

RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT LA FILIATION POUR LES COUPLES DE MÊME SEXE

Qu'est-ce que la filiation?

La filiation est le lien de droit qui unit un parent, père ou mère, et un enfant. La filiation permet au parent de prendre des décisions concernant l'éducation de l'enfant, de prendre des décisions médicales, de voyager avec lui et d'être reconnu par les écoles et autres institutions. Un lien filial permet à l'enfant d'hériter du parent en l'absence de testament, et d'utiliser le nom de famille.

Combien de filiations un enfant peut-il avoir?

Un enfant peut avoir deux liens de filiation au Québec, soit un par parent, nonobstant le genre (sexe). Présentement, le *Code civil du Québec* ne reconnaît pas plus que deux parents par enfant.

Prenons par exemple le cas de deux femmes en couple qui demandent à un homme de les aider à concevoir un enfant (par insémination artificielle) et à l'élever. Dans ce cas, seules deux des trois personnes impliquées dans la conception et l'éducation de l'enfant pourront être légalement reconnues comme parents.

Un autre exemple est celui des familles reconstituées (famille formée par une nouvelle union après divorce/séparation). Les beaux-parents dans de telles familles, peu importe leur orientation sexuelle, peuvent agir comme des parents, sans jamais être légalement reconnus comme tels.

Comment établit-on le lien légal entre les parents et l'enfant au Québec?

Il y a plusieurs moyens d'établir une filiation :

A- CERTIFICAT DE NAISSANCE

Quand un enfant naît au Québec, ses parents sont inscrits sur l'acte de naissance et enregistrés sur le certificat de naissance. C'est la principale façon d'établir la filiation, autant pour les parents de même sexe que les parents de sexe opposé. Un certificat de naissance est suffisant pour prouver le lien légal entre un parent et un enfant.

B- POSSESSION CONSTANTE D'ÉTAT

S'il n'y a pas de certificat de naissance pour prouver la filiation, la « **possession constante d'état** » peut également prouver la filiation. Une telle possession existe lorsqu'il est possible de démontrer qu'une personne s'est crue parent depuis la naissance de l'enfant, et a agit comme tel. Cet état doit être constant et observable par d'autres personnes; il peut être prouvé en démontrant la relation entre l'enfant et le parent concerné.

Si la possession constante d'état concorde avec le certificat de naissance, la filiation de l'enfant ne peut généralement pas être contestée.

C- PRÉSUMPTION DE PARENTALITÉ

Lorsqu'un enfant est né d'un couple marié ou en union civile, le conjoint de la personne qui a donné naissance à l'enfant, qu'il soit un homme ou une femme, est présumée en être le deuxième parent. Cela signifie, par exemple, que lorsqu'un enfant est né d'un couple marié, même si le/la conjoint(e) de la mère qui lui a donné naissance ne revendique pas sa filiation, le mariage crée un lien filial présumé à l'enfant.

La présomption de parentalité ne s'applique pas aux conjoints de fait.

D- ADOPTION

L'adoption remplace la filiation d'origine d'un enfant par de nouveaux liens filiaux entre celui-ci et ses parents adoptifs. Cette nouvelle filiation implique les mêmes droits et obligations que la filiation par le sang ou par procréation assistée.

Quels changements ont été apportés par la réforme du Code civil en 2002 ? Pourquoi était-ce déterminant pour les familles avec des parents homosexuels ?

L'Assemblée nationale du Québec a adopté la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* en 2002 qui a mis en place de nouvelles mesures pour établir la filiation d'enfants conçus par procréation assistée. Ces mesures garantissent que les enfants de parents de même sexe jouissent des mêmes droits et protections que les enfants de parents de sexe opposé. Elles assurent également que ces parents aient les mêmes droits et responsabilités que tous les parents. La loi permet aussi aux couples de même sexe d'adopter conjointement des enfants nés ou résidant au Québec.

Qu'est-ce qu'un « projet parental » ?

Un « projet parental » existe dès qu'une personne célibataire ou un couple de même sexe ou de sexe opposé, afin de concevoir un enfant, décide de recourir au matériel génétique, soit du sperme ou des ovules, de quelqu'un qui agira à titre de donneur seulement. Les parents légaux d'un enfant conçu par projet parental sont les personnes qui ont formé le projet parental, et non pas le donneur. À ce titre, ils ont les droits et responsabilités parentaux envers l'enfant.

Le concept de « projet parental » a créé en 2002 un régime au Québec en vertu duquel, par exemple, un couple lesbien peut concevoir un enfant avec du sperme donné et être reconnu légalement sans que la conjointe de celle qui a porté l'enfant n'adopte celui-ci.

Est-ce que la filiation d'un enfant peut être changée ?

Une fois la filiation établie, elle ne peut être contestée ni changée que dans des cas exceptionnels. (L'adoption, qui remplace une filiation par une autre, fonctionne différemment.)

Voici l'exception qui confirme la règle : si deux femmes désirent avoir un enfant ensemble, et que l'une d'elles devient enceinte à la suite d'une relation sexuelle avec un homme, le père biologique peut revendiquer la filiation jusqu'à un an après la naissance de l'enfant. Sa paternité remplacerait ainsi le lien filial entre la conjointe de celle qui a donné naissance à l'enfant et ce dernier. Par contre, dans d'autres circonstances, lorsque la filiation de la conjointe de celle qui a porté l'enfant est établie, le donneur ne pourrait la contester (voir section B).

Légalement, y a-t-il des différences entre un parent biologique et un parent non biologique ?

Non. La filiation d'enfants conçus par procréation assistée est déterminée par le certificat de naissance, et tant que la filiation a été établie, tous les parents jouissent des mêmes droits et responsabilités.

Pourquoi n'avons-nous pas d'adoption « coparentale » comme c'est le cas ailleurs au Canada ?

Les lois qui gouvernent la filiation dans les autres provinces canadiennes diffèrent de celles du Québec. Au Québec, les noms des deux parents sont inscrits sur le certificat de naissance de l'enfant, qu'ils soient de même sexe ou de sexe opposé. Dans d'autres juridictions, le parent qui n'a pas donné naissance à l'enfant doit l'adopter afin d'obtenir le statut légal de parent. Au Québec, grâce aux réformes de 2002, les parents de même sexe n'ont pas besoin d'adopter leur enfant.

Si j'ai déjà été marié(e) avec un homme ou une femme, est-ce que mon nouveau conjoint ou ma nouvelle conjointe peut être légalement reconnu(e) comme parent de mon enfant?

Au Québec, un enfant ne peut avoir que deux parents légaux. Si deux parents sont reconnus sur le certificat de naissance de l'enfant, le certificat ne peut être changé par la suite pour substituer l'un des parents, à moins d'un ordre d'adoption par consentement spécial. Pour établir un nouveau lien filial, un lien filial existant doit être supprimé, ce qui est généralement très difficile à faire. Si seulement un parent est mentionné sur le certificat de naissance, son/sa conjoint(e) peut adopter l'enfant par consentement spécial.

Je suis transsexuel et j'ai conçu mon enfant avant ma transition. Est-ce que le certificat de naissance de mon enfant peut refléter ce changement?

Les enfants qui sont nés sans recours à la procréation assistée ont des liens de filiation dits «par le sang». Dans leurs cas, le statut de «mère» se rattache à celle qui leur a donné naissance et le statut de «père» à celui qui est présumé les avoir engendrés par son sperme. Selon le droit québécois actuel, ni l'un ni l'autre de ces statuts ne peut être changé après la transition d'un parent afin de reconnaître qu'une «mère» est désormais un homme ou qu'un «père» est désormais une femme. Bien que ceci ait été contesté devant les tribunaux québécois, il y a peu de progrès jusqu'à maintenant. Une décision de 2004 de la Cour supérieure du Québec a refusé la requête d'un homme trans en vue de modifier les actes de naissance de ses enfants. Celui-ci souhaitait changer son statut de «mère» pour celui de «père» (voir cas n° 1). La décision ne traite toutefois pas de ce qu'il adviendrait si une personne transsexuelle congelait du sperme ou des ovules pour une procréation assistée future avec un conjoint ou une conjointe après la transition.

*** ÉTUDE DE CAS N°1**

Les parents trans et l'acte de naissance de leurs enfants

FAITS

Avant de devenir un homme, N.M. a eu deux enfants. À la suite de son changement de sexe, le Directeur de l'état civil a accepté de modifier le nom et le sexe indiqués sur son acte de naissance. Le nom ne fut toutefois pas changé sur les actes de naissance des enfants. N.M. était enregistré comme la mère, malgré son identité masculine. N.M., maintenant connu sous le nom de J.M., demande d'adapter le certificat de naissance puisque ses enfants subissent des conséquences importantes de ce changement, notamment de l'anxiété, à dévoiler le changement de sexe de leur parent. Plus précisément, il demande à inscrire le nom J.M. en tant que père.

ENJEU

Peut-on modifier les actes de naissance des enfants suite au changement de sexe de leur parent?

JUGEMENT

Bien que le Directeur de l'état civil ait accordé un certificat de changement de sexe, cela ne met pas de côté le caractère biologique de la maternité de N.M./J.M. En d'autres mots, même s'il y a eu changement de sexe, N.M. demeure biologiquement la mère des enfants. Le juge explique que le changement de sexe n'affecte que l'acte de naissance de la personne concernée afin d'éviter des ambiguïtés liées au mariage ou à la filiation. Il soutient que, malgré que les enfants subissent des inconvénients de ce changement, celui-ci ne peut avoir un effet rétroactif, c'est-à-dire s'appliquer à des filiations créées avant le changement de sexe. Le juge rejette la demande de modification des actes de naissance des enfants.

2

LE RECOURS AUX CLINIQUES DE FERTILITÉ

(Pour en savoir davantage sur les aspects médicaux et sociaux du recours aux cliniques de fertilité, veuillez consulter notre **Guide pour futures mères lesbiennes et bisexuelles.**)

Quelles sont les lois qui s'appliquent aux cliniques de fertilité?

La *Loi sur la procréation assistée de 2004* est une loi fédérale qui encadre plusieurs sujets, incluant la recherche génétique, les cliniques de fertilité, le traitement de l'infertilité et la recherche de cellules souches. Le gouvernement fédéral a largement légiféré au sujet de la procréation assistée. Toutefois, suite à une contestation menée par le Québec, la Cour suprême du Canada a en 2010 invalidé la loi de 2004 notamment sur la base qu'elle excédait les compétences du Parlement du Canada.

Depuis ce jugement, les provinces sont responsables de la distribution de permis aux cliniques de procréation assistée ainsi que de la réglementation concernant la cueillette et la protection de l'identité et de l'information médicale des donneurs. Au Québec, la *Loi sur les activités cliniques en matière de procréation assistée* (2009) traite de ces sujets.

La section « De la filiation des enfants nés d'une procréation assistée » du *Code civil du Québec* (ajoutée en 2002, voir section A) définit les règles générales relatives à la procréation assistée et précise comment la filiation est déterminée dans de telles situations.

Le *Règlement sur le traitement et la distribution du sperme destiné à la reproduction assistée* (1996) établit des exigences médicales et de sécurité rigoureuses pour le traitement et la distribution du sperme destiné à la procréation assistée. Ces exigences déterminent les procédures relatives à la sélection et à l'examen des donneurs, ainsi qu'à l'étiquetage, la quarantaine et la tenue des dossiers avant que le sperme d'un tiers ne puisse être utilisé pour la procréation assistée.

Est-ce que l'insémination peut se faire à la maison avec du sperme acheté d'une banque de sperme?

Non. Au Québec, la loi empêche que la procréation assistée se fasse en dehors d'un centre autorisé.

Les couples de même sexe ont-ils accès aux services des cliniques de fertilité?

Oui. La *Loi sur la procréation assistée* prohibe la discrimination basée sur l'orientation sexuelle ou l'état civil.

Serai-je discriminé parce que je suis célibataire?

Au Québec, il est interdit de discriminer quelqu'un sur la base de son état civil ou de sa situation familiale. La *Loi sur la procréation assistée* établit qu'une personne voulant se soumettre aux procédures de procréation assistée ne devrait pas subir de la discrimination basée sur son orientation sexuelle ou son état civil.

Est-ce que les donneurs de sperme sont payés?

Au Canada, payer un donneur de matériel génétique est un délit. Toutefois, il n'est pas illégal de rembourser au donneur ou à la donneuse les dépenses pour lesquelles il est possible d'obtenir un reçu. Bien que ces dépenses ne soient pas encore clairement définies, elles pourraient inclure, par exemple, les frais de transport jusqu'à la clinique, les frais de compléments vitaminés ou autres frais médicaux. Le but de ces remboursements est d'assurer que la performance de cet acte altruiste ne soit pas un inconvénient financier pour le donneur.

Est-ce qu'il y a une pénurie de sperme?

Un article du *National Post* paru le 28 février 2011 annonçait qu'il y a présentement un manque de sperme au Canada. L'article suggère que tant que les hommes ne seront pas récompensés pour donner du sperme, comme c'est le cas aux États-Unis et ailleurs, il y aura un manque de sperme disponible pour la procréation assistée. L'article cite une étude de l'Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée qui estime qu'il existe 60 donneurs de sperme altruistes pour chaque 5 500 patients. Cependant, comme le sperme des banques américaines est disponible à l'international, il n'existe pas de réel pénurie de sperme.

Pourquoi les donneurs sont-ils anonymes au Canada?

La protection de l'anonymat des donneurs est justifiée par le désir de protéger la vie privée du donneur. Il est aussi dit que l'anonymat des donneurs rendra le statut légal de la filiation de l'enfant plus simple. En fait, un donneur anonyme ou à identité

ouverte (voir ci-dessous) n'a aucune responsabilité envers l'enfant puisqu'il n'a pas de lien de filiation avec l'enfant né par procréation assistée. Il ne peut donc pas demander la reconnaissance d'un lien parenté.

L'anonymat du donneur est assujéti aux lois provinciales et peut donc varier d'une province à l'autre. Par exemple, en mai 2011, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu une décision qui minait le caractère anonyme des dons de sperme. Elle a jugé que les enfants de donneurs anonymes avaient le même droit de pouvoir identifier leurs parents biologiques qu'ont les enfants adoptés. La Cour d'appel de la province a toutefois renversé cette décision. Les avocats du gouvernement soutenaient que de nos jours, une femme qui a recours à une insémination par donneur peut obtenir des renseignements sociaux et médicaux détaillés sur le donneur, même si le don est anonyme. La Cour suprême du Canada a refusé d'entendre l'affaire (*voir cas n° 2*).

Au Québec, l'anonymat du donneur est présumé et le donneur doit consentir explicitement s'il veut que son identité soit connue.

* ÉTUDE DE CAS N°2

Anonymat des donneurs de gamètes

FAITS

Olivia Pratten a été conçue en 1981 en Colombie-Britannique avec le sperme d'un donneur anonyme de qui elle ne sait pratiquement rien. Pendant longtemps, elle a ressenti un manque du côté de son identité. Elle craignait que sa santé et celle de ses enfants soient compromises par le manque d'information sur son père biologique. Mme Pratten a tenté d'obtenir de l'information auprès du Dr Gerald Korn, le docteur qui avait exécuté l'insémination. Dr Korn n'avait plus en sa possession l'information sur le donneur, puisqu'il n'était pas obligé de la conserver au-delà de six ans après la dernière modification au dossier. Il l'avait détruite. Mme Pratten prétend que le gouvernement de la Colombie-Britannique a autorisé la destruction du dossier, la privant d'informations nécessaires à sa santé mentale et physique. Elle affirme également que la situation est injuste, discriminatoire et contraire à ses droits. Il y a, selon elle, un déséquilibre important entre les droits des enfants conçus par insémination artificielle et les enfants adoptés. En effet, ces derniers ont la possibilité de connaître l'identité de leurs parents biologiques.

ENJEU

Est-ce que les enfants des donneurs de sperme ou d'ovule devraient avoir les mêmes droits que les enfants adoptés pour avoir accès à l'identité du donneur?

JUGEMENT

La province a déjà reconnu, dans plusieurs dossiers d'adoption, que les questions ayant trait aux origines biologiques et aux sentiments de manque des enfants sont légitimes. Pour répondre à ces problèmes, le législateur provincial a adopté des lois assurant la cueillette et la préservation d'informations sur les parents biologiques, permettant ainsi aux enfants adoptés d'y avoir accès. La Cour Suprême de la Colombie-Britannique a donc interdit la destruction ou le transfert hors province de dossiers de donneurs de gamètes. Cependant, la Cour d'appel de la province a jugé qu'il n'y avait pas de droit constitutionnel d'avoir accès à l'identité d'un parent et les réclamations d'Olivia Pratten ont été rejetées. La Cour suprême a refusé d'intervenir.

Que dois-je faire si je veux que mon enfant puisse contacter le donneur ?

Si vous souhaitez que votre enfant ait accès à l'information du donneur de matériel génétique, vous pouvez choisir un donneur qui a donné son consentement explicite pour que son identité soit disponible. Au moment du don, ces donneurs acceptent que lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans, il ou elle puisse obtenir l'identité et les coordonnées du donneur auprès de la clinique. Le donneur peut changer d'avis. On peut trouver des donneurs à identité ouverte (« identity-release donors ») auprès des banques de sperme à l'extérieur du Canada. Il faut payer de votre poche pour y avoir accès.

Choisir un donneur connu permet à vous et à votre enfant de connaître l'identité du donneur dès le début du processus. Un donneur connu peut être quelqu'un que vous connaissez personnellement qui vous autorise à utiliser son matériel génétique pour concevoir un enfant. L'utilisation de matériel génétique d'un donneur connu implique que vous devrez probablement exécuter l'insémination à domicile et avec du sperme frais.

Est-ce que les cliniques québécoises exécutent l'insémination lorsqu'il s'agit d'un donneur connu? Que faire si je ne peux pas exécuter l'insémination chez moi?

Parfois, les destinataires désirent utiliser un donneur avec qui ils ont un lien personnel. Il y a plusieurs raisons qui peuvent justifier ce choix, par exemple :

- + Préserver une descendance génétique d'un des partenaires en choisissant un membre de la famille de ce partenaire;
- + Utiliser un donneur d'une certaine ethnicité qui n'est pas autrement disponible auprès des donneurs anonymes ou des donneurs à identité ouverte;
- + Offrir à l'enfant l'opportunité d'avoir une relation avec le donneur;
- + D'obtenir des renseignements sur le donneur en plus de ce qui est disponible sur le profil du donneur.

Pour ceux et celles qui sont incapables d'exécuter l'insémination à la maison avec leur donneur désigné, il n'existe qu'une seule clinique au Canada qui offre des services

* ÉTUDE DE CAS N°3

Donneurs connus et les cliniques de fertilité

FAITS

L'appelante dans cette affaire est une femme lesbienne vivant en couple avec sa partenaire de longue date. Le couple avait déjà un enfant, conçu avec le sperme d'un donneur connu. Désirant avoir un deuxième enfant biologiquement lié à leur premier, elles font appel au même donneur. L'appelante, étant désormais plus vieille et moins fertile, fait appel à une clinique de fertilité, se soumettant ainsi aux règlements du régime encadrant la procréation assistée. Le régime exige que les donneurs ayant eu des relations sexuelles avec un autre homme et/ou ceux de plus de 40 ans, de passer un test de dépistage. Comme le donneur était homosexuel et âgé de plus de 40 ans, il devait se soumettre à cette procédure. De plus, la femme lesbienne a dû demander une permission spéciale de Santé Canada pour utiliser le sperme du donneur.

ENJEU

Ce régime ne s'applique pas aux femmes hétérosexuelles qui utilisent du sperme d'un conjoint ou d'un partenaire sexuel. Est-ce que ces règlements sont discriminatoires parce que le gouvernement pourrait potentiellement restreindre le droit d'une lesbienne de choisir le père de son enfant?

JUGEMENT

La Cour a déterminé que le test de dépistage du sperme était nécessaire pour l'insémination par tout donneur de sperme connu, nonobstant l'orientation sexuelle de la femme qui le reçoit. Cependant, le mari d'une femme (ou encore son partenaire sexuel) ne doit pas se soumettre à cette procédure au seul motif qu'il serait futile de l'imposer puisque la femme a déjà été exposée au risque par ses relations sexuelles normales. Finalement, la Cour a déterminé que les restrictions liées à l'âge et à l'orientation sexuelle des donneurs n'étaient pas discriminatoires puisqu'elles étaient basées sur des préoccupations de santé légitimes.

de soutien. Il s'agit de Repromed à Toronto. Cette clinique offre des services de procréation assistée aux patients et aux médecins à travers le pays.

Si le donneur n'est pas l'époux ou le partenaire sexuel de la femme, des directives ministérielles peuvent empêcher certains groupes d'hommes de devenir donneur de sperme. Par exemple, les hommes âgés de plus de 40 ans et/ou tout homme qui a eu des relations sexuelles avec un ou plusieurs hommes—même une seule fois—après 1977 ne peuvent donner du sperme. Repromed permet toutefois aux destinataires de faire une demande auprès de Santé Canada dans le cadre du *Programme d'accès spécial aux spermatozoïdes* pour l'utilisation de sperme qui serait autrement écartés en vertu de règlements ministériels.

Le *Règlement sur le traitement et la distribution du sperme destiné à la reproduction assistée* (1996) établit que tout sperme utilisé pour la procréation assistée doit être traité et mis en quarantaine pendant au moins six mois. Ces règlements s'appliquent même dans le cas de don de sperme d'un donneur connu, tel que l'a confirmé la Cour d'appel de l'Ontario en 2007 (*voir cas n° 3*).

Dans les cliniques de fertilité québécoises, l'anonymat du donneur est absolu. Si vous voulez avoir recours à un donneur connu et devez avoir recours à une clinique de fertilité pour tomber enceinte, vous pouvez contacter Repromed en Ontario.

Est-ce qu'un donneur peut demander d'être reconnu légalement en tant que parent ?

Au Québec, les donneurs ne peuvent demander d'être reconnus en tant que parents sauf si l'enfant a été conçu par relation sexuelle. Le donneur a un an à compter de la naissance de l'enfant ou de la prise de connaissance de l'existence de l'enfant, pour réclamer la reconnaissance en tant que parent. Avoir recours à l'insémination artificielle, exécutée à domicile ou dans une clinique, plutôt qu'à une relation sexuelle, pourrait prévenir une telle situation.

Est-ce que les frais médicaux liés aux procédures des cliniques de fertilité sont couverts par le système de santé publique ?

Depuis 2010, le système de santé publique couvre les frais de six cycles d'inséminations interutérines, trois cycles de fécondation *in vitro*, ainsi que de la stimulation ovarienne, lorsqu'exécutée par un médecin d'une clinique en règle. Au moment de l'accord, il y avait six cliniques au Québec (situées à Montréal et à Québec) comprises dans la couverture de l'assurance-maladie. Depuis, plusieurs cliniques ont été ajoutées à la liste de cliniques couvertes par le régime.

Le sperme d'un donneur à « identité ouverte » peut être utilisé au Québec, mais dû à l'exigence d'anonymat dans les cliniques du Québec, seul le sperme de donneurs anonymes est couvert par l'assurance-maladie du Québec. Pour un donneur avec identité ouverte, vous devez payer de votre poche.

Est-ce que je peux recevoir un crédit d'impôt ?

Vous pouvez réclamer un crédit d'impôt remboursable pour les dépenses liées à l'insémination artificielle ou à la fécondation *in vitro* qui ne sont pas déjà incluses sous la couverture de l'assurance-maladie. Le crédit d'impôt est accordé pour des montants allant jusqu'à 50 % de toute dépense éligible que vous et votre conjoint(e) avez dépensé pour les traitements. Le crédit d'impôt maximum est de 10,000 \$ par année au provincial.

3

INSÉMINATIONS MAISON

(Pour plus d'information sur les aspects médicaux et sociaux de l'insémination maison, veuillez consulter notre **Guide pour futures mères lesbiennes et bisexuelles.**)

Comment le Code civil du Québec aborde-t-il la question des inséminations maison lorsque le donneur de sperme est connu?

En droit québécois, les donneurs de sperme connus qui fournissent du matériel génétique dans le cadre d'une insémination maison ne deviennent pas automatiquement le parent de l'enfant. La filiation de l'enfant est établie par le certificat de naissance. Lorsque les deux parents sont de sexe féminin, elles peuvent toutes deux être inscrites sur le certificat de naissance. La femme qui n'a pas donné

naissance à l'enfant aura les mêmes responsabilités légales que détiendrait le père (par exemple elle pourrait prendre le congé de paternité).

Devrions-nous rédiger un contrat avec le donneur?

Oui. Les contrats régissant l'insémination avec un donneur connu peuvent protéger vos intérêts légaux en tant que parents de l'enfant (voir l'exemple de contrat à l'Annexe 2).

Que devrait-il comprendre?

Un contrat portant sur un projet parental impliquant une insémination artificielle avec un donneur connu devrait stipuler explicitement qu'il n'y a eu aucune relation sexuelle entre le donneur et la mère de l'enfant, que le donneur sait qu'il ne fait pas partie du projet parental, et que le donneur ne revendiquera aucun droit ou responsabilité à l'égard de l'enfant.

Le contrat doit-il être notarié ou révisé par un avocat?

De tels contrats peuvent être rédigés à la maison et signés en présence d'un témoin.

* ÉTUDE DE CAS N°4

Insémination maison et la loi

FAITS

Un couple de lesbiennes avait conclu un contrat avec un donneur de sperme indiquant que si un enfant naissait, le donneur accorderait de bon gré toute responsabilité liée à l'éducation de l'enfant au couple, et le couple a accepté cette responsabilité. Les deux femmes avaient une entente verbale avec le donneur pour lui permettre de rendre visite à l'enfant, mais au fil du temps, la relation du couple avec le donneur s'est détériorée.

L'enfant est né en 2000. Après l'adoption de la Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation par le gouvernement du Québec en 2002, la conjointe de la mère

biologique a fait inscrire son nom à l'acte de naissance. En conséquence, l'enfant avait deux mères juridiquement reconnues. Le donneur, cependant, voulait être déclaré comme père et faire inscrire son nom à l'acte de naissance. Il a poursuivi le couple en justice et demandé la garde de son enfant biologique.

ENJEU

Est-ce qu'un donneur de sperme peut réclamer un lien filial avec l'enfant né de son don?

JUGEMENT

Puisque la conception a eu lieu avant la loi de 2002 et que le donneur était conscient qu'il était seulement un donneur, il ne peut réclamer un lien filial avec l'enfant né de son don. Un simple lien génétique ne suffit pas pour créer un lien filial entre le donneur et l'enfant.

Un donneur peut-il intenter une action en justice pour obtenir la garde de l'enfant malgré l'existence d'un contrat?

En général, un donneur de sperme peut intenter une action afin de réclamer la paternité et avec celle-ci la garde de l'enfant seulement si l'insémination s'est faite par voie de relation sexuelle avec la mère qui a donné naissance à l'enfant. Lorsqu'un contrat valide stipule clairement qu'il n'y a pas eu de relation sexuelle, un donneur ne pourrait en principe réclamer la filiation de l'enfant.

Le régime de la filiation protège le statut parental du couple lesbien. Cela étant dit, tout différend au sujet de l'exercice de l'autorité parentale sera décidé par la cour dans l'intérêt de l'enfant. Si une relation a développé entre celui-ci et le donneur, il se peut que les mères ne puissent exclure ce dernier de la vie de l'enfant.

Les tribunaux québécois ont-ils confirmé qu'un donneur connu n'est pas un parent?

Oui. La Cour d'appel du Québec a confirmé un jugement de la Cour supérieure ayant tranché en faveur d'un couple de lesbiennes qui avait eu recours à un donneur de sperme connu pour réaliser une insémination maison (voir cas no 4).

Puis-je avoir une relation sexuelle avec le donneur aux fins de conception seulement?

Si vous avez une relation sexuelle et que vous tombez enceinte, même si ce n'est que dans le but de concevoir l'enfant, le père biologique pourra établir sa filiation jusqu'à un an après la naissance de l'enfant. De plus, le ou la partenaire de la mère de l'enfant ne jouira d'aucun recours pour empêcher le père d'établir cette filiation même si son nom se trouve sur le certificat de naissance de l'enfant.

Si j'ai une relation sexuelle avec un homme, que je tombe enceinte et que je ne l'en informe pas, peut-il réclamer le statut de parent des années plus tard même s'il n'a jamais été impliqué dans la vie de l'enfant?

Si un homme découvre qu'il est le parent biologique d'un enfant, il peut demander d'être reconnu en tant que parent et contester la filiation. Le *Code civil* indique qu'un homme qui croit être père a jusqu'à 30 ans après l'établissement du lien de filiation pour réclamer sa paternité. Autrement dit, pour circonscrire le rôle d'un homme à celui de donneur aux fins de votre projet parental, il doit y consentir.

4

ADOPTION

*(Pour plus d'informations sur l'adoption au Québec veuillez consulter notre publication **Adoption et famille d'accueil d'enfants résidant au Québec : Un guide pour les gais et lesbiennes.**)*

Est-ce que les gais et lesbiennes peuvent former une famille d'accueil ou adoptive?

Oui, les gais et lesbiennes ont les mêmes droits et obligations conjugales et parentales que les hétérosexuels au Québec. Bien que surmonter les préjugés qu'ont certains individus n'est pas toujours facile, les Centres jeunesse doivent traiter les demandes des couples homosexuels de la même manière que celles des couples hétérosexuels. Depuis 2002, la plupart des Centres jeunesse du Québec ont amélioré leur attitude face aux familles avec parents LGBT.

Quels sont les différents types d'adoption et quelles agences les gèrent?

Au Québec, il existe quatre façons d'adopter : l'adoption régulière, l'adoption par consentement spécial, l'adoption en « banque mixte » et l'adoption internationale. L'adoption est régie par les Centres jeunesse du Québec.

Les adoptions régulières sont celles par lesquelles les parents biologiques abandonnent leurs droits et leurs responsabilités vis-à-vis de l'enfant, habituellement à la naissance ou lorsque l'enfant est encore très jeune. Ce type d'adoption est rare au Québec et l'attente peut être de sept à huit ans.

L'adoption peut être par « consentement spécial » lorsque quelqu'un(e) adopte l'enfant de son conjoint ou de sa conjointe.

L'adoption en « banque mixte » est un accueil en vue d'adopter. L'enfant ne peut

être adopté au moment du placement, mais risque de devenir éligible dans le futur. Les enfants sont placés dans ce programme lorsque leurs parents biologiques ne sont pas prêts ou ne veulent pas abandonner leur autorité parentale, malgré leur incapacité à s'occuper de leur enfant. Éventuellement, un juge pourrait déclarer l'enfant éligible à l'adoption; le consentement parental ne serait alors plus nécessaire.

La majorité des couples de gais et lesbiennes qui adoptent des enfants au Québec le font par le programme banque mixte. Chaque année, quelques centaines d'enfants sont adoptés ainsi.

Au Québec, l'adoption internationale est le choix le plus populaire chez les hétérosexuels. Le *Secrétariat à l'adoption internationale* s'occupe de l'adoption internationale au Québec. Il établit des relations avec des agences d'adoption à travers le monde. Les résidents du Québec qui désirent adopter à l'international doivent passer par le *Secrétariat*.

ADOPTION INTERNATIONALE

Est-ce que les gais et les lesbiennes peuvent adopter à l'étranger ?

Les agences d'adoption de différents pays ont des exigences différentes en ce qui a trait à qui peut ou ne peut pas adopter un enfant. Par exemple, en 2012, la Chine a restreint l'adoption aux couples hétérosexuels qui sont mariés depuis au moins deux ans. La réglementation pour l'adoption internationale varie grandement selon le pays. Elle est également sujette à changement.

L'accès à l'adoption internationale est régi par les gouvernements provinciaux. Pour des informations à jour sur l'adoption par des résidents du Québec, veuillez vous référer au *Secrétariat à l'adoption internationale*, l'agence officielle du Québec pour l'adoption internationale.

Présentement, il y a très peu de pays qui acceptent les gais et lesbiennes comme postulants à l'adoption. Le seul endroit qui permettait l'adoption par des gais et lesbiennes était les États-Unis, mais le Québec ne permet plus l'adoption d'enfants américains, peu importe l'orientation sexuelle ou le statut civil, depuis 2009. Cependant, le gouvernement de l'Ontario permet toujours l'adoption auprès de certaines agences américaines.

Pourquoi les travailleurs sociaux du Québec ne peuvent-ils pas mentir pour moi, si nos lois acceptent l'adoption par des familles homoparentales ?

Les travailleurs sociaux sont des professionnels qui ont des responsabilités éthiques, incluant celle de soumettre de l'information véridique et pertinente aux agences d'adoption. Mentir pourrait les mettre à risque de poursuites légale et compromettre leur statut professionnel.

Suis-je obligé(e) de divulguer mon orientation sexuelle lorsque je tente d'adopter ?

Plusieurs pays permettent l'adoption par des personnes célibataires ou les hétérosexuels en couple, mais pas par des couples homosexuels. Les couples de même sexe qui sont mariés, ont une propriété commune, préparent leurs impôts conjointement, ont d'autres enfants ensemble et ainsi de suite peuvent parfois avoir trop de liens légaux avec leur conjoint pour se présenter comme individu « hétérosexuel célibataire ». Beaucoup de gais et de lesbiennes se tournent donc vers l'adoption d'enfants résidant au Québec

Si j'adopte à l'international, est-ce que mon/ma partenaire peut adopter l'enfant lorsque l'adoption est finalisée ?

Oui. Parce que l'adoption « confère à l'adopté une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine » et « fait naître les mêmes droits et obligations que la filiation par le sang », la loi n'empêche pas, une fois l'adoption complétée au niveau international, qu'un enfant puisse être adopté par le/la partenaire de l'adoptant, quel que soit son sexe.

ADOPTION RÉGULIÈRE

Est-ce que les délais sont de sept à huit ans pour adopter un enfant au Québec?

L'attente de sept à huit ans s'applique principalement à l'adoption régulière, par laquelle les parents d'origine consentent immédiatement à l'adoption. La demande pour ce type d'adoption est très élevée. Le temps d'attente moyen pour adopter un enfant en banque mixte, quant à lui, est de 30 mois. Si vous êtes prêts à adopter un enfant un peu plus âgé ou un bambin, les délais sont plus courts, puisqu'il y en a davantage de disponibles pour l'adoption. Parfois, un placement permanent jusqu'à la majorité sera privilégié à l'adoption.

ADOPTION PROGRAMME BANQUE-MIXTE

Qu'est-ce que le programme de « banque mixte »?

La banque mixte a été mise sur pied pour les enfants à risque d'abandon, et/ou dont les parents sont incapables de subvenir à leurs besoins et à leur éducation. Les enfants de la banque mixte sont d'abord placés en famille d'accueil, puis l'adoption par la famille d'accueil peut devenir possible au bout d'un certain temps dans les cas où le placement est positif. L'enfant est légalement sous la garde du Directeur de protection de la jeunesse qui contacte régulièrement la famille d'accueil pour s'assurer du bon fonctionnement du placement et ce, jusqu'à ce qu'une adoption soit effectivement possible. Pour que le placement devienne un placement permanent ou une adoption, il faut démontrer que les parents biologiques de l'enfant ne sont pas en mesure de le reprendre en charge. Plusieurs parents d'accueil adoptent l'enfant placé dans leur famille chaque année.

Qu'est-ce qu'un « projet de vie permanent »?

Un projet de vie permanent est un plan prévoyant la situation à long terme d'un enfant placé en famille d'accueil. Les termes et délais d'un tel plan sont déterminés par la Cour. Un projet de vie permanent peut prévoir que l'enfant rejoigne sa famille biologique ou encore une adoption, une tutelle ou un placement jusqu'à la majorité.

Une loi a-t-elle récemment réduit le délai avant l'obtention, par un enfant, d'un projet de vie permanent? Quelle a été la portée de cette loi?

Oui. Il s'agit de la *Loi sur la Protection de la jeunesse* (2007). L'objectif principal de la loi est d'assurer la continuité et la stabilité pour les enfants placés en famille d'accueil. Des cadres temporels ont été prévus par la loi en ce qui concerne le placement permanent de l'enfant selon l'âge. Un tribunal doit déterminer le projet de vie permanent (tutelle, adoption ou placement jusqu'à la majorité) après 12 mois pour un enfant de moins de 2 ans, après 18 mois pour un enfant de 2 à 5 ans, et après 24 mois pour un enfant de 6 ans et plus. Le tribunal peut également décider de retarder la détermination d'un projet de vie permanent dans des cas exceptionnels : si l'enfant risque de retourner dans sa famille d'origine dans un futur prévisible, si l'intérêt de l'enfant requiert une prolongation du plan, ou s'il y a des facteurs qui compliquent la situation, tel qu'un placement où les besoins de l'enfant n'ont pas été remplis.

Paradoxalement, des couples ont rapporté que des cadres temporels raccourcis pour le placement permanent et l'adoption d'enfants ont parfois rendu les juges hésitants à finaliser les adoptions.

Qu'est-ce que le placement jusqu'à la majorité? L'enfant sera-t-il vraiment le mien?

Le placement jusqu'à la majorité est un arrangement d'accueil en vertu duquel un parent d'accueil accepte d'assumer les responsabilités parentales jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans, soit l'âge de la majorité au Québec. Le placement permanent diffère de l'adoption. Les parents d'accueil avec un ou des enfants en placement permanent ont des obligations parentales, mais ils ne sont pas les parents légaux de l'enfant. Les familles du Québec avec un placement permanent reçoivent une pension de leur Centre jeunesse régional pour défrayer les coûts associés à l'accueil de l'enfant. Dans le cas d'un placement jusqu'à majorité, les services de protection de la jeunesse du Québec sont ultimement responsables du bien-être de l'enfant, et contacteront régulièrement la famille d'accueil et l'enfant jusqu'à ce que ce dernier atteigne l'âge de 18 ans.

Si c'est un placement à long terme, est-ce que mon enfant peut prendre mon nom de famille? Aurons-nous toujours le Directeur de protection de la jeunesse dans nos vies?

Les parents dans les familles d'accueil n'ont pas l'autorité légale sur l'enfant dont ils ont la garde. Ils acceptent de subvenir aux besoins de l'enfant pendant la période où il est sous leur tutelle. Pour cette raison, les enfants placés en famille d'accueil ne prennent pas le nom de famille de leurs parents d'accueil. Seule l'adoption crée des droits et obligations pour les parents non biologiques d'un enfant placé en famille d'accueil. L'enfant peut alors prendre leur nom de famille.

L'adoption par une famille d'accueil est possible. Si les parents d'accueil veulent adopter l'enfant qu'ils accueillent quand et si il ou elle devient éligible, ils doivent être réévalués par le programme d'adoption notamment en ce qui concerne leur aptitude à prendre soin de l'enfant. Ce processus d'évaluation est différent de celui requis pour devenir un parent d'accueil. Plusieurs enfants sont adoptés ainsi chaque année au Québec.

ÉVALUATION

Puis-je adopter un enfant né au Québec, malgré mon orientation sexuelle?

Oui. Les gais et lesbiennes du Québec ont désormais les mêmes droits que les hétérosexuels à cet égard.

J'ai su que le Code civil exige que tous les parents qui désirent avoir recours à l'adoption subissent une évaluation psychosociale. Pouvons-nous être évalués en couple?

Oui. Le *Code civil* requiert que tous les parents désirant adopter passent une évaluation psychosociale. L'évaluation des relations conjugales est l'un des critères énoncés dans la *Loi de la protection de la jeunesse*.

Un psychologue ou un travailleur social fera des recommandations spécifiques concernant l'aptitude des parents à adopter. Il ou elle évaluera les motivations du couple à adopter, leur statut socioéconomique, l'histoire personnelle de chacun,

la nature de la relation (ex. conjoints de fait, mariés, en union civile) ainsi que la relation entre les parents et les autres enfants de la famille, si tel est le cas.

Si je suis célibataire, puis-je adopter un enfant du Québec?

La loi n'empêche pas un parent célibataire de soumettre une demande d'adoption. Tout adulte, qu'il soit célibataire, marié, en union civile ou en union de fait peut entamer une procédure d'adoption. Le facteur le plus important est que l'adoption soit dans le meilleur intérêt de l'enfant. Peu importe le statut du demandeur, il doit se soumettre à une évaluation psychologique. Un travailleur social discutera avec vous de votre situation financière, de votre statut de couple si applicable, de votre conception de la parentalité et de la place que l'enfant occupera au sein de la famille.

Est-il possible que je sois victime de discrimination parce que je suis célibataire?

Légalement, on ne peut discriminer sur la base de l'état civil au Québec. Au Québec, l'adoption est une option offerte aux individus mariés ou célibataires, homosexuels ou hétérosexuels. Tel que mentionné précédemment, certains pays limitent cependant l'adoption internationale selon le statut d'état civil ou l'orientation sexuelle.

FILIATION ET L'ACTE DE NAISSANCE

De quoi aura l'air le certificat de naissance de mon enfant s'il ou elle est adopté(e)?

L'adoption remplace la filiation biologique de l'enfant. Si vous êtes un parent célibataire adoptif, le certificat de naissance de votre enfant indiquera votre nom en tant qu'unique parent. Si vous et votre partenaire adoptez un enfant, vos deux noms se retrouveront sur le certificat de naissance à titre de parents.

Le gouvernement a, à quelques reprises, considéré des modifications qui permettraient de garder, sur l'acte de naissance de l'adopté, une mention des parents originaux.

Si je rencontre quelqu'un plus tard, peut-il devenir le parent légal de mon enfant?

Si vous avez adopté votre enfant seul, oui. L'adoption rompt les liens de filiation préexistants. Donc, si un parent célibataire adopte un enfant, une deuxième personne peut aussi adopter l'enfant. Au Québec, l'enfant doit être consulté s'il a plus de 10 ans, et doit donner son consentement s'il a 14 ans et plus.

De quoi aura l'air le certificat de naissance de mon enfant s'il ou elle est placée dans notre famille jusqu'à l'âge de la majorité?

Le placement jusqu'à majorité ne change pas la filiation de l'enfant placé. Le certificat de naissance de l'enfant ne sera pas modifié pour inclure votre nom et le nom de votre partenaire. Seule l'adoption efface les filiations antérieures et les remplace par les parents adoptifs.

5

LES FAMILLES MULTIPARENTALES

Nous voulons fonder une famille en ayant recours à un donneur connu et nous voulons qu'il soit reconnu légalement comme parent de l'enfant. Est-ce possible?

Au Québec, seulement deux personnes peuvent être reconnues comme parents. Si un couple lesbien a un enfant par le biais d'une clinique de fertilité, le donneur est inconnu. Si ce même couple veut utiliser le sperme d'un donneur qu'elles connaissent personnellement, l'insémination artificielle doit se faire à la maison et le donneur n'est pas reconnu légalement en tant que parent. Toutefois, si l'insémination se fait par relation sexuelle, le donneur peut réclamer la paternité pendant les douze mois suivant la naissance de l'enfant ou le moment où il en prend connaissance. S'il procède ainsi, la mère non biologique pourrait perdre son lien de filiation.

Bien qu'il ou elle ne serait pas reconnu légalement au Québec en tant que parent, le « troisième parent » peut, par contrat (avec un notaire), se voir reconnaître le

* ÉTUDE DE CAS N°5

Familles multiparentales

FAITS

Deux femmes sont en union depuis presque dix ans lorsqu'elles décident de fonder une famille avec l'assistance de leur ami qui a donné de son sperme. Lorsque l'enfant est né, les parents biologiques de l'enfant ont été reconnus légalement en tant que parents de l'enfant. Les deux femmes s'occupaient principalement de l'enfant, mais ont cru qu'il serait dans son intérêt que le père soit présent dans sa vie. Deux ans après la naissance de l'enfant, la conjointe de la mère biologique tente d'obtenir une déclaration de parentalité de l'enfant.

ENJEU

Est-il possible pour un tiers, tel qu'un parent non biologique, d'être reconnu légalement comme parent de l'enfant, sans priver les parents biologiques de leur statut de parent légal?

JUGEMENT

Le juge a déclaré qu'il serait contraire à l'intérêt de l'enfant de le priver de la reconnaissance légale d'une de ses mères, mais qu'il serait autant contraire à son intérêt de remplacer le statut de parent du père par celui de la mère non biologique. Le juge a déterminé que le gouvernement ne tentait pas de discriminer de façon délibérée, mais plutôt qu'il n'avait pas contemplé cette éventualité. La Cour d'appel a donc issu une déclaration stipulant que le troisième parent pouvait être légalement reconnu comme tel dans ce cas.

droit de prendre certaines décisions qui concernent l'enfant, normalement pour une période de temps limitée.

Mais n'y a-t-il pas eu des cas où un donneur connu et un couple lesbien ont tous été reconnus légalement comme parent?

Oui, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu un jugement reconnaissant le partenaire de même sexe de la mère qui a donné naissance à l'enfant. Dans ce cas, trois personnes élevaient l'enfant : deux mères et un père, le donneur. La Cour a jugé qu'il était dans le meilleur intérêt de l'enfant que les trois individus soient reconnus légalement (voir cas n° 5). Cependant, cette décision ne s'applique pas directement au Québec et elle vise un cas particulier.

En plus, une loi récente en Colombie-Britannique prévoit, dans le cas d'un enfant conçu par la procréation assistée, la reconnaissance à titre de parent du donneur ainsi que de la mère et, le cas échéant, de son conjoint ou sa conjointe, pourvu qu'ils s'en soient entendus par écrit avant la conception.

Que se passe-t-il si mon donneur de sperme change d'avis et veut être reconnu comme parent?

Quand les mères lesbiennes ont recours à des techniques de procréation assistée, leurs deux noms sont inscrits sur le certificat de naissance et la loi ne fait pas de distinction entre le parent biologique et le parent non biologique. Un homme qui donne son sperme au profit d'un projet parental ne peut pas réclamer la paternité et ne peut se voir reconnaître un lien de filiation avec l'enfant.

Et si mon donneur de sperme ou d'ovule ne veut même pas rendre visite à l'enfant? Mon enfant ne devrait-il pas avoir le droit de le rencontrer?

La nature de la relation donneur-destinataire est telle que le donneur n'a aucun droit et donc aucune obligation. Le donneur ne peut se voir obligé de faire partie de la vie de l'enfant et, puisqu'il n'y a pas de lien de filiation, l'enfant ne peut réclamer de le voir.

6

LA GESTATION POUR AUTRUI (GPA)

La gestation pour autrui est-elle légale au Québec?

Bien que la gestation pour autrui (GPA) n'est pas techniquement illégale au Québec, les contrats de GPA ne sont pas susceptibles d'exécution ni reconnus légalement dans la province. Effectivement, le *Code civil du Québec* établit que « toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue ».

Qu'est-ce qui est illégal au niveau de la gestation pour autrui?

La *Loi sur la procréation assistée* (LPA) (2004) est la loi fédérale qui encadre la gestation pour autrui (GPA). D'après la LPA, il est illégal de payer une femme pour porter un enfant ou de payer un intermédiaire pour trouver une mère porteuse. Il est également illégal d'offrir ou de faire de la publicité pour le paiement de ces services. Il est illégal de conseiller ou d'assister une femme souhaitant devenir une mère porteuse si elle a moins de 21 ans. La GPA est légale au Canada tant que ni la mère porteuse ni un intermédiaire ne sont rémunérés. Ces lois s'appliquent partout au Canada.

La LPA n'affecte pas la validité d'une entente de GPA en vertu de la loi provinciale. Cela veut dire que même si la GPA sans paiement est légale au Canada, les provinces sont libres d'adopter leurs propres lois concernant la reconnaissance légale de la GPA et l'application des ententes de GPA. Certaines provinces reconnaissent les ententes de GPA à moins que l'entente ne contrevienne à la LPA. À l'heure actuelle, le Québec ne reconnaît et ne permet pas l'exécution des ententes de GPA.

Est-ce que je peux former un contrat avec ma mère porteuse ?

Oui, mais au Québec, aucun tribunal n'appliquerait un tel contrat.

Après la naissance de l'enfant, est-ce que mon partenaire peut également être reconnu légalement ?

Oui, en théorie. S'il n'y a qu'un parent inscrit sur l'acte de naissance, il est possible que le conjoint ou la conjointe de ce parent adopte l'enfant. Par exemple, si le parent inscrit sur l'acte de naissance est le père génétique, son conjoint pourrait adopter l'enfant par consentement spécial.

Qu'est-ce qui se passe si la mère porteuse ne veut pas renoncer à l'enfant ?

Bien que vous ayez conclu un contrat avec la mère porteuse, un tel contrat ne peut être exécuté par les tribunaux au Québec. Si vous ou votre conjoint(e) êtes un parent biologique de l'enfant, vous devrez réclamer la garde de l'enfant devant les tribunaux.

N'y a-t-il pas un cas au Québec d'un couple hétérosexuel duquel la femme n'a pas pu obtenir le statut parental après qu'elle et son mari (le père biologique) aient eu un enfant avec une mère porteuse ?

Oui, suite à cette affaire de 2009, l'enfant n'a qu'un seul parent légal. Bien que la reconnaissance de la femme du père biologique ait été dans l'intérêt de l'enfant, la Cour a jugé cet intérêt moins important que le fait que le couple ait fondé leur famille par un processus qui est « contraire à l'ordre public » (voir cas n° 6).

Par conséquent, il n'y a aucune garantie que les parents d'un enfant qui leur est donné par une mère porteuse puissent régulariser leur statut parental par l'adoption.

Alors pourquoi ai-je entendu parler de couples mâles homosexuels qui sont reconnus par les tribunaux ?

Puisque la maternité de substitution n'est pas juridiquement reconnue au Québec, des cas particuliers relèvent de la discrétion de juges. Certains couples de même sexe ont réussi à obtenir la reconnaissance juridique du père non biologique, alors que d'autres ont rencontré des difficultés.

*** ÉTUDE DE CAS N°6**

Gestation pour autrui et la reconnaissance légale du deuxième parent

FAITS

Un couple hétérosexuel avec des problèmes de fertilité a recruté et payé une mère porteuse pour concevoir un enfant par insémination artificielle en utilisant le sperme de l'homme. Un accord verbal a été conclu entre le couple et la mère porteuse à l'effet qu'elle ne réclamerait pas de droits parentaux après la naissance de l'enfant. À la naissance, les informations concernant la mère porteuse n'ont délibérément pas été déclarées et l'enfant n'a donc qu'un seul lien de filiation, soit celui du père biologique. Bien qu'elle ne soit pas la mère biologique, la conjointe du père tente d'adopter l'enfant et d'être enregistrée comme sa mère sur le certificat de naissance, devenant ainsi le second parent.

ENJEU

La conjointe du père biologique peut-elle adopter l'enfant et ainsi devenir le second parent légal dans un cas où l'on recourt à une mère porteuse ?

JUGEMENT

Dans son jugement, la Cour refuse d'ignorer la procédure par laquelle le couple a tenté de devenir les parents de l'enfant en question. Si l'adoption de l'enfant par la conjointe du père biologique pourrait être légale, la Cour a statué que les moyens employés étaient quant à eux illégaux et contre l'ordre public. L'adoption doit être conforme à l'intérêt de l'enfant et à la loi. L'enfant n'a pas le droit à un lien filial maternel à tout prix. La Cour refuse donc la demande d'adoption par la conjointe du père biologique puisque cela reviendrait à ignorer la loi et tolérer la poursuite d'une fin légale par des moyens illégaux.

7

MARIAGE, UNION CIVILE, CONJOINTS DE FAIT ET ENFANTS

Est-ce que les couples de même sexe peuvent se marier au Québec?

Oui. La définition du mariage tombe sous juridiction fédérale. Jusqu'en 2005, il n'y avait pas de loi fédérale reconnaissant le mariage homosexuel. Toutefois, en 2004, après des jugements similaires rendus en Ontario et en Colombie-Britannique, la Cour d'appel du Québec a conclu que la définition légale du mariage en tant qu'union entre «un homme et une femme» entraînait en conflit avec les *Chartes* et l'a donc modifiée pour une union entre «deux personnes». De cette manière, le mariage de couples de même sexe est devenu légal au Québec. En 2005, huit des 10 provinces avaient reconnu le mariage des couples de même sexe.

En 2005, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur le mariage civil*, légalisant le mariage homosexuel partout au Canada. Le mariage civil est désormais défini comme l'union légale entre deux personnes.

Qui peut célébrer un mariage?

Les provinces créent leurs propres lois sur les procédures de célébration du mariage. Au Québec, les greffiers et greffiers adjoints de la Cour supérieure ainsi que les notaires peuvent célébrer un mariage. Les maires, les membres de conseils municipaux et les officiers municipaux qui sont désignés par le ministre de la Justice peuvent également célébrer les mariages des résidents de leur municipalité respective.

Si vous désirez que votre mariage soit célébré par quelqu'un que vous connaissez personnellement, cette personne peut faire une demande de désignation à titre de célébrant pour un mariage ou une union civile auprès de la Direction des services judiciaires du Ministère de la Justice au moins 3 à 4 mois avant la date de votre cérémonie. La demande est disponible sur le site web du Ministère ainsi que dans les palais de justice.

Quels droits et obligations ont les couples mariés?

Les couples mariés ont droit à une pension alimentaire pour conjoint, au pouvoir décisionnel quant à la santé, à l'accès au régime des rentes et à la présomption de parentalité.

Les couples mariés ont également droit au partage de certains biens advenant la rupture. Au divorce, la valeur des biens inclus dans le patrimoine familial est divisée moitié-moitié entre les époux. Le patrimoine familial inclut les résidences de la famille et les meubles qui les garnissent, les voitures familiales et les apports aux régimes de retraite fait pendant l'union.

Tous les biens qui ne font pas partie du patrimoine familial sont régis par le régime matrimonial. Il s'agit d'un ensemble de règles qui détermine la propriété et l'administration des biens pendant le mariage et leur distribution à la rupture. À moins que les époux en choisissent autrement par un contrat de mariage, ils seront soumis à la société d'acquêts. Ce régime leur laisse la propriété et le contrôle de leurs biens au cours du mariage. À la rupture, il divise entre les époux l'augmentation en valeur de ces biens pendant le mariage, excluant tout don et héritage.

Qu'est-ce qu'une union civile? Pourquoi ont-elles été créées au Québec?

En 2002, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, créant une nouvelle institution : l'union civile. Avant 2002, le mariage de conjoints de même sexe n'était pas légal au Canada et le gouvernement du Québec ne pouvait pas modifier la définition du mariage puisque c'était une matière de juridiction fédérale. Les unions civiles offraient aux partenaires de même sexe la possibilité de recevoir la même reconnaissance légale et les mêmes droits et bénéfices que les couples hétérosexuels mariés.

Les conditions pour former une union civile sont essentiellement les mêmes que celles pour le mariage. Les conjoints de même sexe ainsi que les conjoints de sexe différent peuvent entrer en union civile. Une union civile offre les mêmes bénéfices, droits et obligations qu'un mariage. Les enfants de parents en union civile ne sont pas désavantagés par rapport aux enfants de parents mariés.

La reconnaissance du mariage de conjoints de même sexe adoptée au Québec en 2004 et à travers le Canada en 2005 a largement réduit la pertinence de l'union civile. Les unions civiles sont devenues beaucoup moins fréquentes. Il demeure toutefois possible pour les couples de contracter une union civile, qu'ils soient de même sexe ou de sexes différents.

Présentement, quelles sont les différences entre l'union civile et le mariage?

Depuis que le mariage de conjoints de même sexe est légal au Canada, la principale distinction entre l'union civile et le mariage est comment le partenariat se dissout. Pour dissoudre le mariage, une ordonnance de divorce est nécessaire, alors qu'on exige seulement que les partenaires fassent une déclaration conjointe devant un notaire dans le cas d'une union civile, pourvu que l'intérêt de leurs enfants ne soit pas remis en cause. Le divorce est régi au niveau fédéral, tandis que la dissolution d'une union civile est régie au niveau provincial. Les effets sur les enfants sont les mêmes : les droits et les responsabilités des parents continuent. Les droits et responsabilités du couple envers l'enfant et l'un envers l'autre demeurent les mêmes.

Une autre différence mineure entre le mariage et l'union civile est l'âge des parties. Les deux partenaires doivent avoir plus de 18 ans afin de former une union civile, tandis que le mariage est permis dès l'âge de 16 ans avec le consentement d'un parent ou gardien légal.

Que sont les conjoints de fait (conjoints en union libre)?

Les conjoints de fait font vie commune bien qu'ils ne soient pas mariés ni en union civile.

Les conjoints de fait n'ont pas droit à une pension alimentaire pour conjoint, ni à l'héritage, ni à la division de la propriété.

Les conjoints de fait ne sont généralement pas reconnus dans le *Code civil du Québec*, mais certains régimes tels que l'assurance-emploi, l'aide juridique, l'impôt sur le

revenu, le Régime des rentes du Québec et l'indemnisation des accidents de travail reconnaissent les conjoints de fait. La meilleure façon pour eux de protéger leurs intérêts légaux dans l'éventualité d'un décès ou de la fin du couple est de signer un contrat de vie commune devant un notaire ou un avocat, et d'avoir un testament clair et univoque. Un contrat de vie commune devrait inclure des dispositions relatives à la propriété (avec une liste de tous les actifs des conjoints et de leur valeur), un partage de responsabilités (avec détails des contributions aux dépenses et dettes familiales), un contrat de mandat (une autorisation pour qu'un conjoint puisse agir au nom de l'autre dans l'éventualité d'une maladie sérieuse ou d'un accident), et les donations d'un conjoint à l'autre (la valeur et la donation des cadeaux confirmés, par exemple une promesse qu'un conjoint paie l'autre 15 000 \$ dès la retraite).

Devons-nous nous marier si nous allons avoir un enfant?

Non, vous n'êtes pas obligés de vous marier si vous souhaitez avoir des enfants. Néanmoins bien que les conjoints de fait aient les mêmes droits et obligations envers leurs enfants que les parents mariés ou en union civile, ils n'ont pas les mêmes obligations l'un envers l'autre. Les droits et obligations qu'entraîne le mariage pourraient mieux protéger le conjoint qui fait des sacrifices financiers ou professionnels afin de s'occuper des enfants. Qui plus est, la réglementation de la dissolution de mariage pourrait avantager les enfants des couples mariés; par exemple, le Code civil traite le droit d'usage de la résidence familiale comme un effet du mariage.

De plus, la présomption de parentalité ne s'applique pas aux couples qui ne sont pas mariés ou en union civile. Ainsi, si un couple lesbien non marié a un enfant, la mère non biologique ne sera pas présumée être l'autre parent de l'enfant. La filiation doit être établie par le certificat de naissance. Une entente écrite entre les deux partenaires qui participent au projet parental peut être une bonne idée pour les couples non mariés afin de s'assurer que, même si le couple se sépare avant la naissance de l'enfant, leurs intentions quant à la coparentalité pourront continuer de s'appliquer.

Si nous ne sommes pas mariés ni en union civile et que nous nous séparons, mon ex-conjoint devra-t-il payer une pension alimentaire pour l'enfant ?

Oui, votre ex-conjoint devra payer une pension alimentaire s'il ou elle est un des parents légaux de l'enfant. Dès que la filiation est établie, le parent a une obligation continue de soutenir son enfant, en temps ou en argent, dépendamment de ses capacités.

Si nous ne sommes pas mariés ni en union civile et que nous nous séparons, est-ce que mon ex-conjoint aura l'obligation de payer une pension alimentaire pour conjoint ?

Non, un ex-conjoint peut seulement faire une demande de pension alimentaire pour conjoint après un divorce ou la dissolution d'une union civile. Des partenaires non mariés n'ont pas d'obligations légales l'un envers l'autre après une séparation.

Une ancienne conjointe de fait a contesté la validité du régime actuel devant la Cour suprême du Canada, en réclamant des aliments ainsi que le partage de biens matrimoniaux. Le cas a communément été nommé « Éric et Lola ». Si la Cour avait

donné raison à Lola, les conjoints de fait au Québec se seraient dû des aliments et auraient été soumis au partage de biens au moment de la rupture. Un tel résultat aurait particulièrement avantage les conjoints de fait, souvent des femmes, qui ont à leur charge l'essentiel du travail sans rémunération (par exemple, la responsabilité primaire pour le soin des enfants). Cependant, la Cour suprême du Canada, bien que divisée, a tranché en faveur d'Éric. Le statu quo est donc maintenu et il incombe au législateur, s'il en décide, de modifier le *Code civil* afin de corriger les inégalités entre les couples mariés et de fait (voir cas n° 7).

Est-ce que le style de vie de mon enfant va changer si nous nous séparons ?

Le style de vie de votre enfant peut changer suite à une séparation, un divorce ou la dissolution d'une union civile dans la mesure où ses conditions de vie vont changer. Les parents sont obligés d'offrir un soutien financier à leur(s) enfant(s), sans égards à l'état civil. Le paiement de pensions alimentaires pour enfant est calculé d'après le revenu total des deux parents, le nombre d'enfants, la garde partagée accordée à chaque parent, et certains coûts additionnels qui sont associés

*** ÉTUDE DE CAS N°7**

Protection légale pour les conjoints de fait

FAITS

Un homme d'affaires fortuné et une jeune femme se rencontrent en 1992 dans le pays d'origine de la femme. Ils ont voyagé à travers le monde plusieurs fois ensemble. En 1995, la femme déménage au Québec, la province natale de l'homme. Bien qu'ils se séparent rapidement, la femme tombe enceinte de leur premier enfant. Elle donne naissance à deux autres enfants du même homme. La femme n'a, en général, pas occupé d'emploi et accompagnait régulièrement son conjoint dans ses voyages d'affaires. Il supportait financièrement la femme et ses enfants. Cependant, il lui avait confié qu'il ne croyait pas au mariage, et donc ils ne se sont jamais mariés. Après avoir vécu ensemble pendant 7 ans et engendré trois enfants, le couple se sépare.

ENJEU

Après la séparation, la femme ne reçoit pas les mêmes protections et bénéfices que recevrait une femme divorcée dans la même situation. Les règlements sont-ils discriminatoires parce que la loi exclut la pension aux conjoints de fait après la séparation d'un couple ?

JUGEMENT

Au Québec, les femmes dans une union de fait n'ont pas droit aux protections du droit de la famille accordées aux femmes mariées, peu importe la durée de la relation, le nombre d'enfants issus de la relation ou le niveau d'interdépendance économique. La majorité a relevé qu'un manque de protection pour les conjoints de fait était discriminatoire. Cependant, la loi créant cette distinction a été déclarée valide puisqu'elle constituait une tentative raisonnable de respecter le choix des couples de ne pas se marier et donc d'éviter les droits et obligations de support et de partage du patrimoine.

aux besoins spécifiques de l'enfant. Les parents peuvent rédiger leur propre accord de pension alimentaire pour l'enfant, pourvu que l'accord soit dans l'intérêt de l'enfant et reçoive l'approbation d'un tribunal.

Puisque les ex-partenaires qui n'ont pas été mariés ou en union civile n'ont pas droit à une pension alimentaire pour conjoint, il est possible qu'ils éprouvent une diminution de leur niveau de vie qui, en conséquence, pourrait toucher leur enfant.

Qu'est-ce qui se passe si j'ai eu mon enfant avant d'avoir rencontré mon partenaire? Est-ce que mon partenaire peut adopter mon enfant? Est-ce que le fait d'être mariés facilite les choses?

Si le certificat de naissance de l'enfant ne mentionne qu'un parent, le partenaire de celui-ci peut adopter l'enfant par **adoption par consentement spécial**. Le parent détenant déjà la filiation doit donner son consentement pour l'adoption de l'enfant. Le partenaire devient le deuxième parent de l'enfant. Afin de pouvoir adopter l'enfant de votre partenaire, il faut que vous habitiez ensemble depuis au moins trois ans ou que vous soyez mariés ou en union civile.

Hypothétiquement, il est possible d'adopter l'enfant issu d'un mariage précédent de votre conjoint, mais cela est extrêmement difficile et rare à cause des particularités des règles de filiation. Le parent de l'enfant d'une union précédente doit donner son consentement pour l'adoption, à moins qu'il ou elle soit inconnu, décédé, ait abandonné l'enfant, ou ait été privé de son autorité parentale par une cour. Si l'ex-partenaire donne son consentement, le lien de filiation entre ce dernier et l'enfant disparaît et sera remplacé par un lien avec le nouveau conjoint. La plupart des parents ne veulent pas que leur lien filial avec l'enfant disparaisse, même après la fin de leur relation avec l'autre. Au Québec, un enfant peut légalement n'avoir que deux filiations.

8

CONGÉ DE MATERNITÉ ET CONGÉ PARENTAL

Quelles sont les lois sur le congé de maternité/parental?

Au Québec, il existe deux types de congé sans salaire : le congé de maternité/paternité et le congé parental.

Les employées enceintes et leurs conjoints/conjointes peuvent bénéficier d'un congé de maternité et de paternité, alors que le congé parental est offert à chaque parent d'un nouveau-né ou d'un enfant nouvellement adopté.

Pour bénéficier d'un congé parental et de maternité/paternité, l'employé doit aviser l'employeur au moins trois semaines avant le début du congé, à moins que l'état de santé ou une naissance prématurée l'oblige à partir plus tôt que prévu.

À la fin d'un congé parental, l'employeur doit réintégrer le salarié dans son poste habituel et lui donner le salaire et les avantages auxquels il aurait droit s'il était resté au travail.

À combien de semaines de congé ai-je droit? Combien de semaines est-ce que mon conjoint/conjointe reçoit?

Les employées enceintes peuvent prendre un congé de maternité d'une durée maximale de 18 semaines continues qui peuvent être distribuées avant et après la date de naissance, selon les souhaits de l'employée. Les employé(e)s dont la conjointe est enceinte peuvent prendre un congé de paternité d'une durée maximale de cinq semaines continues après la naissance de l'enfant. Le congé de

paternité vise autant les conjoints de sexe opposé que les conjoints de même sexe de femmes qui sont enceintes aux fins de leur projet parental.

Chaque parent d'un nouveau-né ou d'un enfant nouvellement adopté a droit à un congé parental pouvant durer jusqu'à 52 semaines, en plus des congés de maternité ou de paternité. Le congé parental ne peut pas commencer avant la semaine de naissance ou, en cas d'adoption, avant la semaine où l'enfant est confié aux parents.

À quels avantages avons-nous droit ?

Le Régime québécois d'assurance parentale prévoit le versement de prestations pour toute la durée des congés de maternité et de paternité.

Le Régime québécois d'assurance parentale prévoit également des prestations pour le congé parental, mais seulement jusqu'à 32 semaines. Un conjoint ou les deux conjoints peuvent avoir accès à ces avantages, soit en concurrence ou en succession.

Est-ce que je peux recevoir un congé de maternité ou un congé parental si je suis un travailleur autonome ?

Oui, les travailleurs autonomes peuvent généralement bénéficier d'un congé de maternité ou d'un congé parental et des avantages qui s'ensuivent, selon certaines conditions d'admissibilité applicables également aux salariés.

Est-ce qu'on peut bénéficier d'un congé de maternité/congé parental si nous avons adopté un enfant ?

Les parents d'un enfant adopté peuvent prendre un congé parental. Celui-ci commence la semaine pendant laquelle l'enfant est confié aux parents.

Est-ce nous pouvons prendre un congé de maternité/congé parental si nous avons eu recours à une mère porteuse ?

Dans le cas de couples de même sexe masculin qui ont eu recours à une mère porteuse, les avantages parentaux sont seulement accordés au père biologique. Cependant, si le père non biologique adopte l'enfant, il est possible qu'il puisse prendre un congé parental et partager les avantages parentaux avec le père biologique.

9

TESTAMENTS, MANDATS ET TUTELLE

Maintenant que nous allons avoir un enfant, avons-nous des documents à remplir ?

La personne qui donnera naissance à votre enfant devra remplir un « **constat de naissance** » qui stipule le lieu, la date et l'heure de naissance, le sexe de l'enfant ainsi que le nom et domicile de la mère. Vous recevrez une copie de ce constat. Les parents doivent ensuite remplir une « **déclaration de naissance** » auprès du Directeur de l'état civil dans les 30 jours suivant la naissance de l'enfant, à l'aide du constat de naissance. La déclaration de naissance doit être complétée devant un témoin qui doit également la signer. La déclaration de naissance stipule le nom et le sexe de l'enfant, le lieu, la date et l'heure de la naissance ainsi que le nom et le domicile de chaque parent et du témoin. Elle stipule également la relation entre l'enfant et la/les personne(s) faisant la déclaration. Si les parents sont mariés ou en union civile, un des parents peut remplir la déclaration au nom de l'autre conjoint.

Dans le cas de filiations par le sang ou par procréation assistée, la filiation de l'enfant est établie officiellement par l'**acte de naissance** préparé par le Directeur de l'état civil grâce à l'information soumise dans l'attestation et la déclaration de naissance.

Qu'en est-il d'un testament?

Lorsque la filiation de l'enfant a été établie, celui-ci recevra automatiquement l'héritage du parent en l'absence d'un testament. Il se peut que vous souhaitiez rédiger un testament pour préciser qui héritera de votre patrimoine, et comment vos biens seront distribués parmi vos héritiers. Toute personne âgée de plus de 18 ans peut rédiger un testament, qui peut être modifié en tout temps.

Il existe trois types de testaments :

- ✦ **Le testament olographe** est le plus simple des types de testament. Il ne requiert la présence d'aucun témoin et peut ne contenir que quelques phrases. Il doit cependant être écrit à la main et signé par vous. On doit également y fixer la date, afin qu'il soit facile de déterminer vos derniers souhaits. Dites à quelqu'un en qui vous avez confiance où se situe votre olographe, ou confiez-le à un avocat ou un notaire pour qu'il l'inscrive au *Registre des dispositions testamentaires et des mandats du Québec*.
- ✦ **Le testament devant témoins** peut être dactylographié ou rédigé à l'ordinateur. Il peut également être rédigé par quelqu'un d'autre. Ce type de testament requiert une déclaration de votre part devant deux témoins âgés de plus de 18 ans ainsi que votre signature. Les témoins ne doivent pas forcément connaître le contenu de votre testament. Tout comme un testament olographe, quelqu'un à qui vous faites confiance devrait être informé de l'endroit où vous gardez votre testament, à moins que vous ne le remettiez à un avocat ou un notaire pour l'enregistrer.
- ✦ **Le testament notarié** est rédigé par un notaire. Il requiert des formalités, contrairement aux deux autres types de testament. Il doit être rédigé devant un notaire et un témoin, bien que certaines situations, tel que lorsque le testateur est aveugle, requièrent la présence de deux témoins. Puisque le notaire conserve la copie originale, il est peu probable que le testament soit égaré. Le notaire peut également faire appel à son expertise pour vous aider à éviter des erreurs et ambiguïtés qui peuvent parfois compliquer le règlement de la succession. Le testament notarié est le type de testament le plus difficile à contester en justice puisque c'est un acte authentique.

Qu'en est-il du « mandat en prévision de l'incapacité »?

Un mandat en prévision de l'incapacité est un document écrit par lequel une personne en désigne une autre pour assurer sa protection ou la protection de son patrimoine advenant que ses capacités soient affectées, de façon temporaire ou permanente, par une maladie ou un accident. La loi ne requiert pas un mandat en prévision d'incapacité, mais en rédiger un peut assurer que quelqu'un en qui vous avez confiance agira en fonction de ce que vous auriez souhaité dans de telles circonstances. Par exemple, certaines personnes, s'ils subissent un accident terrible causant des dommages permanents ou un coma, ne souhaitent pas être maintenus artificiellement en vie. Dans un tel cas, le mandat en prévision d'incapacité déléguant un conjoint pourrait lui permettre de demander aux docteurs de cesser l'assistance respiratoire. Cependant, il vous faut aviser la personne nommée par le mandat de vos souhaits spécifiques à l'avance puisque ceux-ci ne sont pas énumérés dans le mandat contrairement au nom du mandataire.

Est-ce que les mandats et testaments doivent être réglés avant la naissance de notre enfant?

Non. Il n'y a pas de date limite pour rédiger un testament ou un mandat en prévision d'incapacité. Vous pouvez modifier un testament ou un mandat en tout temps. Si votre testament ou votre mandat est conservé par un notaire, vous devrez contacter le notaire pour effectuer les changements désirés.

Devrions-nous désigner un tuteur au cas où quelque chose nous arrivait?

Si vous voulez vous assurer d'avoir votre mot à dire au sujet de qui prendra soin de votre enfant si vous n'en êtes plus apte, vous pouvez désigner un tuteur, tel qu'on le désigne au Québec.

Les parents peuvent désigner un tuteur en nommant le tuteur et un substitut dans leur testament ou leur mandat en prévision d'incapacité ou encore en soumettant un formulaire de **Déclaration de tutelle dative** au *Curateur public du Québec*. Vous devriez conserver une copie de tout document légal dans vos dossiers et informer des membres de votre famille de vos souhaits.

Si les parents d'un enfant décèdent ou deviennent incapable d'en prendre soin et qu'aucun tuteur n'a été désigné, il y aura une audition en cour pour déterminer qui s'occupera de l'enfant.

Si je décède en donnant naissance avant que mon/ma partenaire inscrive son nom sur le certificat de naissance, sera-t-il/elle reconnu(e)?

Si vous êtes marié(e)s ou en union civile, la présomption de parentalité assurera que votre conjoint(e) soit inscrit(e) comme parent de l'enfant sur le certificat de naissance. La présomption de parentalité s'applique lorsqu'un enfant naît par procréation assistée d'un couple de même sexe ou de sexe opposé marié ou en union civile. La filiation de l'enfant ne peut être contestée seulement parce que l'enfant est né d'un projet parental ayant eu recours à la procréation assistée. Un accord écrit entre les deux partenaires sur la participation au projet parental pourrait être une bonne idée pour les couples non mariés pour assurer que, même si le couple se sépare ou le parent biologique décède avant la naissance de l'enfant, leurs intentions vis-à-vis de la parentalité soient claires.

10

RECONNAISSANCE LÉGALE À L'EXTÉRIEUR DU QUÉBEC

Est-ce que l'acte de naissance de mon enfant sera reconnu en tant que document légal à l'extérieur du Québec?

Oui, l'acte de naissance québécois de votre enfant sera reconnu en tant qu'acte de naissance officiel, même à l'extérieur du Québec.

Comme parents si nous voyageons à l'extérieur du Québec quel parent sera reconnu légalement?

Si vous voyagez hors Québec où les lois s'appliquant à la parentalité homosexuelle sont différentes, il est possible que seulement le parent biologique de l'enfant soit reconnu légalement. Toutefois, si votre conjoint(e) est un parent légal de votre enfant il serait difficile pour un gouvernement étranger de nier ses droits légaux envers l'enfant.

Si mon/ma conjoint(e) et moi sommes reconnus légalement comme parents, le serons-nous également à l'extérieur du Québec?

Votre statut en tant que parent hors Québec varie selon les lois des autres pays.

Je suis citoyen(ne) de la France/de la Belgique/des États-Unis, etc. : est-ce que mon enfant pourrait obtenir la double nationalité?

La possibilité que votre enfant puisse obtenir la double nationalité dépend des lois de l'autre pays concernant les parents LGBT. Dans certains pays, seuls les enfants biologiques ou adoptés de parents hétérosexuels peuvent obtenir une deuxième nationalité. Dans d'autres pays, votre enfant pourrait obtenir sa double nationalité si le parent qui a déjà cette nationalité est le parent biologique.

Si nous déménageons dans un autre pays est-ce que notre statut en tant que deux parents sera reconnu ailleurs?

Votre statut qui est reconnu légalement au Québec risque de ne pas l'être dans d'autres pays où vous habitez, dépendamment des lois concernant les conjoints de même sexe, le mariage homosexuel, et les enfants issus de ces partenariats.

N'y avait-il pas une affaire en France dans laquelle deux parents qui étaient reconnus légalement ailleurs sont retournés en France et ont demandé que leur statut soit reconnu?

Oui. En 2010, la Cour de cassation de la France (sa Cour suprême) a reconnu légalement la filiation entre un enfant et le partenaire de même sexe du parent biologique (voir cas n° 8).

Des décisions comme celle-ci varient énormément selon les lois du pays et les cas sont normalement traités au cas par cas, à moins qu'un régime semblable à celui du Québec soit déjà en place pour les parents du même sexe.

Est-ce que le fait que mon enfant ait deux parents de même sexe pourrait le désavantager plus tard dans la vie? Par exemple s'il veut travailler en Arabie saoudite, est-ce que son acte de naissance pourrait l'en empêcher?

Les actes de naissance sont rarement requis lors de l'embauche, mais peuvent être demandés afin d'obtenir, par exemple, un passeport. Il est difficile de prédire avec certitude comment le fait d'avoir des parents de même sexe aura un impact sur le futur de votre enfant. En ce qui concerne les situations internationales, cela dépendra majoritairement des lois domestiques du pays en cause concernant les couples de même sexe, et les enfants de ces derniers.

*** ÉTUDE DE CAS N°8**

Reconnaissance des parents de même sexe à l'extérieur du Québec

FAITS

Un couple de lesbiennes habitait et travaillait aux États-Unis. Elles avaient conclu un partenariat domestique. Alors qu'elles résidaient aux États-Unis, l'une des femmes a conçu un enfant avec l'aide d'une clinique de fertilité. Elle était de nationalité américaine, tandis que sa conjointe était Française. Après la naissance de l'enfant, la Cour supérieure du comté de Deklab en Géorgie a

autorisé l'adoption de l'enfant par la conjointe française de la mère en 1999. En conséquence, l'acte de naissance indiquait la femme américaine comme mère et la femme française comme parent.

ENJEU

Est-ce que les deux femmes peuvent être reconnues comme parents de l'enfant en territoire français?

JUGEMENT

Bien que les juges des deux premières instances aient rejeté la demande, les juges de la Cour de cassation, le plus haut tribunal de France, ont considéré qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'avoir deux parents juridiquement reconnus, sans égard au sexe des parents.

Concernant les voyages, est-ce qu'avoir deux parents de même sexe posera des problèmes aux douanes?

Pourvu que vous ayez vos passeports lorsque vous traversez la frontière, il ne devrait pas y avoir de problèmes. Bien que le passeport de votre enfant n'indique pas qui est son parent légal, il est important que vous apportiez avec vous les documents qui établissent les filiations de votre enfant chaque fois que vous voyagez. Que ce soit l'acte de naissance de votre enfant ou les documents concernant son adoption (dans le cas d'un enfant adopté), vous devez avoir une preuve de qui sont les parents légaux parce que les deux parents (s'il y en a deux) doivent donner leur accord pour qu'un enfant puisse traverser les frontières internationales. Si vous êtes dans une famille de deux parents et décidez de voyager seul(e) avec votre enfant, l'autre parent doit donner sa permission par écrit pour que l'enfant traverse les frontières internationales.

Qu'indiquera le passeport de mon enfant? Est-ce que nos noms seront inscrits?

Non, les passeports n'indiquent pas les noms ni le sexe des parents du détenteur du passeport. Les passeports indiquent le nom, le sexe, la nationalité et la date de naissance de l'individu, ainsi que la date de délivrance et d'expiration du passeport.

ANNEXE 1

RESSOURCES

Adoption et famille d'accueil d'enfants résidant au Québec : Un guide pour les gais et lesbiennes (Ce guide est une publication de la Coalition des familles homoparentales)

Il présente des données historiques, des définitions, de l'information sur les enfants, leurs parents biologiques et la protection de la jeunesse. Il contient aussi de l'information juridique, des renseignements sur le processus de l'adoption, des ressources ainsi que des témoignages de parents gais et lesbiens qui ont adopté ou accueilli des enfants.

www.familleshomoparentales.org/documents/pdf/AdoptionGuide_fr.pdf

Centre communautaire des gais et lesbiennes de Montréal

Un organisme sans but lucratif qui agit pour améliorer la condition des personnes LGBT de Montréal. L'organisme offre également des avocats bénévoles qui peuvent répondre aux questions juridiques.

www.ccglm.org

Clinique d'information juridique à McGill (CIJM)

La CIJM est un organisme à but non lucratif opéré par des étudiants en droit qui offre un service d'information juridique bilingue et gratuit. Son mandat est de fournir de l'information juridique et d'offrir des références à la communauté de McGill ainsi qu'aux populations marginalisées du Québec.

www.mlic.mcgill.ca

Clinique juridique du Mile End

La Clinique juridique du Mile End est un réseau d'avocats montréalais et d'étudiants en droit dédiés à rendre la justice plus accessible. La clinique offre des consultations sur une base individuelle avec des avocats et des étudiants en droit aux gens qui nécessitent des informations juridiques, mais dont les ressources financières ne leur permettent pas d'avoir recours aux services d'un avocat. Aucun rendez-vous n'est nécessaire.

www.justicemontreal.org

Coalition des familles homoparentales CFH

Un organisme québécois sans but lucratif qui milite pour la reconnaissance légale et sociale des familles homoparentales. La CFH est à l'origine de ce guide ainsi que de nombres autres ressources pour les parents et futurs parents LGBT.

www.familleshomoparentales.org

Commission des services juridiques (aide juridique)

L'aide juridique fournit des services gratuits ou à moindres coûts aux citoyens admissibles. Les services juridiques sont offerts par des avocats (ou parfois des notaires). Pour connaître les critères d'admissibilité ou faire une demande :

www.csj.qc.ca

Éducaloi

Un organisme sans but lucratif qui offre aux résidents du Québec de multiples services en simplification et en vulgarisation juridique, de même qu'en éducation juridique.

www.educaloi.qc.ca

Guide pour futures mères lesbiennes et bisexuelles

Une publication de la Coalition des familles homoparentales pour les femmes lesbiennes et bisexuelles qui veulent devenir enceintes avec l'aide d'une clinique de fertilité ou avec des inséminations maison avec donneur connu.

www.familleshomoparentales.org

Justice Québec

Offre de l'information accessible sur les lois du Québec. Cliquez sur « Publications » et ensuite « Information générale » pour des sommaires du droit familial au Québec.

www.justice.gouv.qc.ca

Régime québécois d'assurance parentale (RQAP)

Le RQAP prévoit le versement de prestations à toutes les travailleuses et à tous les travailleurs – salariés et autonomes – admissibles qui prennent un congé de maternité, un congé de paternité, un congé parental ou un congé d'adoption.

www.rqap.gouv.qc.ca

Secrétariat à l'adoption internationale du Québec

Offre des ressources ainsi qu'un liste des principales conditions des pays d'origine relatives au candidat à l'adoption pour lesquels des inscriptions sont possibles.

www.adoption.gouv.qc.ca

ANNEXE 2

CONTRAT AVEC UN DONNEUR CONNU

Informations importantes devant être incluses dans tout contrat

INFORMATION DE BASE

Informations (prénom, nom, date de naissance, adresse, etc.) de chacune des personnes impliquées :

Exemple : donneur, receveuse et partenaire de la receveuse (si cela s'applique). Également le nom du ou de la partenaire du donneur si cela est pertinent.

RELATIONS SEXUELLES

Une phrase indiquant que le donneur a accepté de donner son sperme aux fins d'insémination artificielle et qu'il n'y a PAS eu de relation sexuelle (si c'est le cas). Il est nécessaire d'inclure ce point en raison des dispositions du Code civil du Québec.

BUT

Indiquer que la receveuse reçoit le sperme du donneur dans le but de concevoir un enfant.

PROJET PARENTAL

Indiquer que le couple lesbien ou que la femme lesbienne ou bisexuelle célibataire a un projet parental (débuter une famille ou l'agrandir) et que le rôle du donneur est simplement de fournir du matériel génétique afin d'aider la receveuse à concevoir un enfant.

Indiquer que chaque partie comprend ce qui est écrit et comprend que le Code civil donne les droits parentaux au couple lesbien et non au donneur de sperme.

DATE

LIEU DE LA SIGNATURE

SIGNATURES DE TOUTES LES PERSONNES IMPLIQUÉES

Selon les situations spécifiques, certaines informations additionnelles peuvent également être incluses :

Déclaration du donneur : indiquer que le donneur donne son sperme dans le seul but d'aider le couple ou l'individu à concevoir un enfant et qu'en aucun temps il ne demandera la garde partielle ou permanente, le droit d'être tuteur ou des droits de visite.

Responsabilités du donneur : indiquer que le couple ou l'individu ne peut en aucun temps demander ou exiger que le donneur soit tenu légalement responsable financièrement ou émotionnellement pour tout enfant naissant de son don de sperme.

AUTRES ITEMS À INDIQUER DANS LE CONTRAT SELON VOTRE SITUATION ET VOS CHOIX PERSONNELS :

- 1 Qui aura le droit de choisir le prénom et le nom de l'enfant ?
- 2 Quel(s) nom(s) sera ou seront sur l'acte de naissance ?
- 3 Une déclaration que le donneur n'entamera pas de poursuite pour droit de paternité.
- 4 Qui pourra nommer un tuteur légal dans l'éventualité de maladie ou de décès ?
- 5 Une déclaration établissant comment les parties traiteront l'identité du donneur : anonyme ou identifié. Si identifié, à partir de quel moment ?
- 6 Quels seront les contacts futurs du donneur avec l'enfant et qui décidera de ces contacts et de leur fréquence (parents, donneur, enfant) ? Par exemple, vous pouvez établir que seuls les parents ont le droit de décider, et ce, jusqu'à ce que l'enfant ait 16 ans. Vous pouvez également décider que le donneur et la receveuse ont consenti x heures de visite par mois au donneur. Etc.
- 7 Une déclaration sur le droit du couple lesbien ou du parent de changer le type et la fréquence des contacts avec le donneur dans le meilleur intérêt de l'enfant.
- 8 Quels seront les contacts et les rôles du conjoint ou de la conjointe du donneur et de sa famille élargie (ex. : parents ou frères/soeurs du donneur) avec l'enfant ?
- 9 Quel sera le rôle auprès de l'enfant du conjoint ou de la conjointe du donneur en cas de séparation ? Quel serait le rôle d'un ou une futur(e) conjoint(e) du donneur ?
- 10 Que se passerait-il pour le donneur en cas de séparation du couple lesbien ? Exemples : le donneur n'aura toujours pas de droits parentaux ou responsabilités, le donneur aura encore X heures de visite, etc.
- 11 Est-ce que le donneur de sperme accepte de fournir d'autres dons si le couple décide d'avoir d'autres enfants ?
- 12 Une déclaration sur le droit du couple lesbien et de leur enfant de déménager dans une autre ville, une autre province ou un autre pays.
- 13 En cas de problèmes ou de divergence de point de vue entre le donneur et la receveuse concernant l'enfant, comment serait organisée la médiation entre les parties ?
- 14 Etc.