

**Une réforme du droit familial qui reflète les nouvelles réalités
familiales et avant tout les besoins des enfants**

**Mémoire présenté par la Coalition des familles LGBT
et le Conseil québécois LGBT**



Mona Greenbaum, directrice générale
Coalition des familles LGBT
3155 rue Hochelaga, bureau 201
Montréal, Québec H1W 1G4
Tél. (514) 878-7600
info@famillesLGBT.org

Marie-Pier Boisvert, directrice générale
Conseil québécois LGBT
C.P. 182, succ. C
Montréal, Québec H2L 4K1
Tél. (514) 759-6844
dg@conseil-lgbt.ca

Mémoire sur la réforme du droit familial

La Coalition des familles LGBT

Formée en 1998, la Coalition des familles LGBT (CF-LGBT) **milite pour la reconnaissance légale et sociale** des familles avec parents lesbiens, gais, bisexuels et transgenres (LGBT). Il s'agit d'un groupe bilingue composé de parents et de futurs parents qui échangent des informations, partagent des ressources et organisent des activités sociales pour les familles.

La Coalition des familles LGBT travaille en collaboration avec les organismes gouvernementaux et les médias afin d'accroître la reconnaissance légale et sociale des familles LGBT. Nous travaillons à favoriser la visibilité de nos familles et à améliorer les connaissances du public face à notre réalité. Nos actions visent également à contrer l'intimidation homophobe et la discrimination basée sur l'expression de genre. Chaque année, nous sensibilisons des milliers d'intervenants et de futurs intervenants oeuvrant en milieu scolaire, ainsi que dans les services sociaux, les services de santé et les organismes communautaires jeunesse.

Un autre mandat de la Coalition des familles LGBT est de créer de nouvelles ressources qui peuvent être utilisées dans les écoles primaires et secondaires, de même que dans les garderies, les cabinets médicaux, les organismes communautaires ou les services sociaux afin de **sensibiliser le public** au sujet de la communauté LGBT.

Le Conseil québécois LGBT

Le Conseil québécois LGBT (CQ-LGBT) est la référence centrale au Québec en matière de défense des droits des personnes lesbiennes, gais, bisexuelles et trans d'ici. Il cherche à **consolider les droits** des personnes LGBT au Québec, en plus de **militer pour les droits à acquérir**.

Le Conseil agit à titre d'interlocuteur privilégié auprès des instances décisionnelles, tant politiques que sociales, relativement aux conditions de vie des personnes LGBT et de leurs communautés. Pour mener à bien sa mission, le Conseil veille à ce que la société civile québécoise instaure des politiques adaptées aux réalités et aux besoins des communautés LGBT. Il établit des liens avec tous les paliers gouvernementaux et les organisations parapubliques dont la mission touche les droits humains.

En tant que regroupement, le CQ-LGBT représente d'abord ses membres, la majorité étant des organismes LGBT. Il se veut rassembleur et cherche à assurer le rayonnement des initiatives de ses membres, partout à travers le Québec.

Finalement, le CQ-LGBT s'assure de marquer l'imaginaire de la société de manière plus directe en misant sur l'éducation populaire, donc la transmission de sa vision par des conférences, ateliers et campagnes de sensibilisation.

Table des matières

Introduction.....	4
1. Gestation pour autrui (GPA).....	5
La reconnaissance de la filiation des enfants.....	6
Procédure administrative	7
Pouvoir décisionnel de la gestatrice et le bien-être de l'enfant	9
Cadre juridique.....	12
Critères pour être gestatrice	13
Autres considérations	15
Rémunération	17
Gestation pour autrui à l'international.....	18
Le Régime québécois d'assurance parentale	19
2. Origines des enfants	21
3. Pluriparentalité.....	22
4. Parents trans	24
5. Procréation assistée hors clinique	26
6. Union civile.....	28
Résumé des recommandations.....	29

Introduction

La Coalition des familles LGBT (CF-LGBT) et le Conseil québécois LGBT (CQ-LGBT) félicitent le gouvernement du Québec d'envisager une réforme du droit familial. Il nous paraît de plus en plus clair que les lois mises en place à travers les années pour encadrer et protéger les familles s'appliquent difficilement aux nouvelles réalités familiales. Légiférer afin de chercher à baliser les constellations familiales actuelles, et ainsi mieux protéger les parents, les futurs parents et surtout les enfants, nous semble tout à fait approprié.

Nous avons consulté les avis commandités par le gouvernement, soit les rapports *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales* (Comité consultatif sur le droit de la famille, 2015) et *Mères porteuses : réflexions sur des enjeux actuels* (Conseil du statut de la femme, 2016). Même si la CF-LGBT n'est pas toujours en accord avec les conclusions émises par ces avis, elle se réjouit de constater qu'ils traitent la communauté LGBT (lesbienne, gai, bisexuelle, transgenre) de manière équitable et ne discriminent pas les familles avec parents et futurs parents LGBT. Ce constat est en continuité directe avec la *Politique québécoise de lutte contre l'homophobie* de 2009 et la réforme du Code civil de 2002, qui ont reconnu explicitement aux familles homoparentales les mêmes droits et devoirs que toutes les autres familles du Québec.

Dans ce mémoire, nous avons décidé d'utiliser ces deux rapports comme tremplins afin d'examiner nos propres opinions sur une réforme du droit familial. Il va sans dire que ces sujets, qu'il s'agisse de la reconnaissance légale des conjoints de fait, de l'idée d'un régime impératif parental ou du mariage, touchent nos familles comme toutes les autres familles du Québec. Ceci dit, la communauté LGBT est proportionnellement plus affectée par certains enjeux. Nous avons donc choisi de circonscrire notre intervention aux sujets qui nous touchent plus spécifiquement, soit la gestation pour autrui, l'accès aux origines pour les enfants issus de l'adoption ou de la procréation assistée, la pluriparentalité, les parents transgenres (sujet qui n'était pas abordé dans les deux mémoires mentionnés ci-haut), les inséminations artisanales et l'union civile.

En tant qu'organisme représentant des familles, quatre principes fondamentaux guident notre réflexion :

- 1) La recommandation proposée reflète-t-elle les besoins de l'enfant?
- 2) Dans le cas d'un projet parental, la recommandation proposée traite-t-elle toutes les parties prenantes de manière équitable et respectueuse?
- 3) Toutes les personnes impliquées dans le projet parental comprennent-elles, autant que possible, les ramifications légales, médicales, sociales et psychologiques de leurs décisions?
- 4) Cette proposition reflète-t-elle bien la réalité des milliers de familles que nous rencontrons dans notre travail quotidien?

Pour rédiger ce mémoire, nous avons consulté les membres de notre conseil d'administration, mais également nos 1600 familles membres. Pendant ces consultations, nous avons eu le plaisir de rencontrer quelques gestatrices et donneuses d'ovules. Même si les points de vue que nous avons entendus sont très diversifiés, nous croyons que ce mémoire reflète bien, dans les grandes lignes, les besoins et les souhaits de la communauté LGBT vis-à-vis une réforme éventuelle.

1. Gestation pour autrui (GPA)

Les membres de la communauté LGBT se tournent de plus en plus vers la gestation pour autrui (GPA) pour démarrer leurs familles. L'absence actuelle d'encadrement juridique pose plusieurs problèmes : 1) la nécessité de recourir au « tourisme reproductif » (aller dans d'autres provinces ou d'autres pays pour entamer un projet de gestation pour autrui); 2) la difficulté à établir la filiation du parent non biologique, généralement au moyen de procédures d'adoption aux résultats incertains; 3) la difficulté à obtenir des prestations du RQAP; 4) les risques potentiels d'exploitation financière.

La GPA est une pratique complexe qui implique des enjeux éthiques. Depuis déjà plusieurs années, la Coalition des familles LGBT milite pour un cadre juridique protégeant les familles ayant eu recours à la gestation pour autrui. En consultant les avis du comité consultatif et du Conseil du statut de la femme (CSF), nous avons été agréablement surpris de voir que l'idée d'abolir cette pratique n'était pas suggérée (alors que cela avait été le cas par le passé), mais qu'on préconisait plutôt une approche pragmatique visant la meilleure protection des enfants, des parents, des gestatrices *et* des donneuses d'ovules. Nos recommandations vont généralement dans le même sens que ce qui est suggéré par le comité consultatif et le CSF, mais avec certaines distinctions importantes. Nous les traitons une à la fois.

La reconnaissance de la filiation des enfants

Recommandation n° 3.21 (comité consultatif)

« Dans le respect du principe de l'intérêt de l'enfant et du droit des femmes à la dignité et à la libre disposition de leur corps, il est recommandé d'instituer un cadre juridique spécifique permettant de reconnaître des effets au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse. »

Selon l'article 522 du Code civil du Québec (C.c.Q.), « Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance ». Les membres du comité consultatif ont démontré leur accord, sans réserve, avec le principe d'égalité des filiations, intégré dans le Code civil en 1980 afin d'éliminer la discrimination qui existait auparavant pour les enfants conçus hors mariage. Même si certaines personnes n'approuvent pas de la gestation pour autrui comme manière de fonder une famille, il paraît clair à tous que l'enfant issu de ce processus ne doit pas être pénalisé en raison des choix de ses parents.

Nous abondons entièrement en ce sens. Avant la réforme du Code civil de 2002, les enfants adoptés ou issus de la procréation assistée et ayant des parents de même sexe se retrouvaient dans une situation similaire, ayant seulement la possibilité d'avoir un parent légalement reconnu. Si nous agissons à partir du principe de base selon lequel le meilleur intérêt de l'enfant doit primer sur toutes nos décisions, nous ne pouvons qu'appuyer l'idée selon laquelle tous les enfants devraient pouvoir avoir des parents – leurs parents – reconnus légalement, incluant les parents qui les ont planifiés et voulus dans le cadre d'un projet parental.

Dans la situation actuelle, la gestatrice apparaît sur le constat de naissance. Ce sont généralement la gestatrice et le père biologique qui apparaissent sur la déclaration de naissance de l'enfant. La gestatrice doit ensuite renoncer à sa filiation et consentir à une adoption spéciale, afin que le conjoint ou la conjointe du père biologique devienne l'autre parent légal de l'enfant. Cette seconde filiation n'est pas toujours reconnue immédiatement : le juge peut considérer la GPA comme troublant l'ordre public, ou estimer que la procédure d'adoption par consentement spécial n'est pas envisageable parce que les étapes légales n'ont pas été suivies à la lettre. Cela peut notamment être le cas lorsque la gestatrice, mal avisée par des employés du directeur de l'État civil, n'a pas inscrit son nom sur la déclaration de naissance. Elle ne peut donc pas consentir à une adoption par consentement spécial.

Nous croyons qu'il est primordial que l'État mette en place une procédure afin que les parents d'intention – biologiques et non-biologiques – soient légalement reconnus, sans l'obligation de procéder à une adoption risquée et encourageant des frais. Dans le cas inverse, l'enfant peut se retrouver dans une situation précaire où seulement l'un de ses parents peut prendre des décisions médicales, signer des documents de l'école, voyager avec l'enfant, etc. Advenant la séparation des parents, le parent non reconnu n'aura pas de droit de garde ou de visite, ni ne sera pas dans l'obligation de payer une pension alimentaire pour l'enfant. Il faut aussi noter que cet enfant n'aura de lien légal qu'avec la moitié de sa famille élargie.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- **Que l'article 541 sur la nullité des contrats entre gestatrice et parents d'intention soit abrogé du Code civil du Québec;**
- **Que l'État mette en place une procédure administrative pour établir la filiation des enfants issus de la gestation pour autrui afin que les parents d'intention soient légalement reconnus sans devoir passer à travers un processus d'adoption.**

Procédure administrative

Recommandation n° 3.21.1 (comité consultatif)

« Aux fins du cadre juridique applicable au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé d'instituer une première voie procédurale administrative qui, en raison des garanties dont elle sera assortie, permettra au directeur de l'État civil de procéder après la naissance de l'enfant à l'inscription de sa filiation avec les parents d'intention, du consentement de toutes les parties. »

Plus spécifiquement il est recommandé que la voie administrative ne trouve l'application que dans la mesure où :

- A. Les parents d'intention et la mère porteuse ont bénéficié des conseils d'un notaire et le projet parental a été consigné par acte notarié avant la conception de l'enfant;*
- B. Les parents d'intention et la mère porteuse ont rencontré individuellement un professionnel du centre jeunesse (ou dûment mandaté par l'institution) aux fins d'obtenir l'éclairage nécessaire sur les conséquences psychosociales du projet parental convenu et sur les questions éthiques qu'il implique. »*

Nous avons lu avec grand intérêt la description du processus administratif suggéré par le comité consultatif pour un projet de GPA.

Au sujet de la *Recommandation n° 3.21.1*, dont le but est d'assurer le respect des parents d'intention comme de la gestatrice, nous croyons primordial que toutes les parties prenantes soient bien représentées avant de signer un contrat. Un notaire ne suffit pas à négocier une entente qui représente à la fois les intérêts de la gestatrice, des parents d'intention et du futur enfant, parce qu'il existe une multitude de facteurs à considérer. Comment les parents d'intention et la gestatrice envisagent-ils l'autorité parentale? Qui aura les droits de prendre des décisions pendant la grossesse, lors de l'accouchement ou après la naissance de l'enfant? Comment procéder si des problèmes se présentent en cours de grossesse ou si la gestatrice est malade? Que faire si une maladie au fœtus est diagnostiquée; si l'enfant naît avec une maladie; dans le cas de jumeaux ou de triplés? Comment agir si la gestatrice ou si les parents d'intention changent d'idée pendant la grossesse? Comment la gestatrice envisage-t-elle l'accouchement? Que faire si l'un ou les deux parents d'intention décèdent ou deviennent inaptes? Que faire si les parents d'intention se séparent avant l'accouchement? Comment maintenir le contact avec la gestatrice après la naissance de l'enfant? Et la liste de questions se poursuit... Nous suggérons donc que ce processus soit géré par un médiateur accrédité, un.e psychologue ou par deux avocats (l'un pour représenter les parents d'intention et l'autre, la gestatrice).

Au sujet de la recommandation B, nous sommes d'accord avec l'idée de demander à ce que toutes les parties prenantes rencontrent un professionnel psychosocial avant d'aller de l'avant avec une entente écrite. Ces rencontres seront l'occasion pour la gestatrice et les parents d'intention d'explorer les tenants et aboutissants du projet parental, en-dehors de toute pression exercée par les agences de GPA. Ce processus peut aider les parents d'intention à concevoir le projet parental et à réfléchir, avant que l'enfant soit conçu, à l'implication ou non de la gestatrice et de la donneuse d'ovules dans la vie de l'enfant. Cela peut également être l'occasion de discuter de la manière dont ils comptent expliquer ses origines à leur

futur enfant. Finalement, cela peut aussi aider les parents d'intention à se préparer à répondre aux questions de leur entourage.

Nous considérons que ces rencontres seraient particulièrement importantes pour la gestatrice, afin qu'elle explore le rôle qu'elle souhaite ou non jouer auprès du futur enfant. Elle peut aussi profiter de ce moment pour étudier la possibilité d'utiliser ses propres ovules, mais également réfléchir à sa grossesse, aux détails de l'accouchement et à la période post-natale; bref, à ce qui peut lui permettrait de bien vivre ces étapes. Ça pourrait aussi être l'occasion de considérer les risques de santé potentiels liés à la GPA.

Même si les deux rapports préalablement évoqués mentionnaient le respect des femmes impliquées dans le processus à plusieurs reprises, nous avons remarqué avec surprise que les donneuses d'ovules ne semblaient pas considérées comme parties prenantes dans ce processus. Deux types de GPA se pratiquent au Canada : la GPA classique (ou « traditionnelle »), où la gestatrice fournit ses ovules, et la GPA gestationnelle, où les ovules proviennent d'une autre femme. Ce deuxième type de GPA est pratiqué dans les agences de la GPA et probablement dans la majorité des cas organisés par les cliniques de fertilité sans agences. Dans le cas des couples hétérosexuels, il peut arriver que la mère d'intention fournisse ses ovules : même si elle ne vivra pas la grossesse, le fœtus sera génétiquement lié à elle. Même s'il est difficile de donner des chiffres précis, nous croyons que la majorité des enfants issus de la GPA sont nés des projets GPA gestationnels où un don d'ovules fait partie du projet parental.

Même si une donneuse d'ovules exogène peut désirer rester anonyme, il nous semble qu'elle pourrait aussi tirer profit d'une rencontre avec un professionnel psychosocial, afin de comprendre son rôle dans le projet parental, d'en explorer les enjeux et les risques médicaux, d'envisager comment elle vivra l'expérience de savoir qu'un enfant avec son bagage génétique sera mis au monde, et de considérer la possibilité de rencontrer éventuellement l'enfant. L'idée est qu'elle puisse faire un choix libre et éclairé. Cela serait aussi l'occasion pour elle de décider de divulguer son identité et de la partager avec les parents d'intention, ainsi qu'avec le futur enfant.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Que le contenu du contrat entre les parents d'intention et la gestatrice soit négocié et bien expliqué par un médiateur, ou bien par deux avocats, des partis neutres qui peuvent représenter les parents et la gestatrice dans le projet parental;**
- Que des rencontres non évaluatives avec un (des) professionnel(s) psychosocial(ux) soient obligatoires et qu'elles soient tenues séparément avec les parents d'intention, la gestatrice et la donneuse d'ovules. Suite à ces rencontres, le(s) professionnel(s) doivent remettre une attestation qui confirme que la rencontre a eu lieu avec les participant.e.s.**

Pouvoir décisionnel de la gestatrice et le bien-être de l'enfant

Recommandation n° 3.21.1.1 (comité consultatif)

« Dans le cadre de la voie administrative, il est recommandé d'instituer des règles qui pour l'essentiel :

- A. Autoriseront la mère porteuse à remettre l'enfant aux parents d'intention dès sa naissance dans le but de leur transférer l'autorité parentale, cette remise devant être constatée par écrit devant deux témoins ou par acte notarié;
- B. Autoriseront la mère porteuse et les parents d'intention à signer volontairement une déclaration commune de naissance dans les 30 jours de la naissance à l'intention du directeur de l'État civil aux fins de permettre l'établissement de la filiation de l'enfant avec ces derniers;
- C. Permettront à la mère porteuse de rétracter son consentement à la remise de l'enfant et à l'établissement de sa filiation avec les parents d'intention dans les 30 jours de la naissance, provoquant ainsi la caducité du projet parental;
- D. Reconnaîtront la responsabilité des parents d'intention ou du parent d'intention qui auront provoqué la caducité du projet parental en refusant d'y donner suite après la naissance, cette responsabilité jouant tant à l'égard de l'enfant que de la mère porteuse;
- E. Permettront la finalisation du projet parental sur la base du consentement de la mère porteuse et d'un seul parent d'intention, en dépit du refus de l'autre parent d'intention initialement partie au projet parental, la responsabilité de ce dernier étant toutefois engagée à l'égard de l'enfant et de l'autre parent d'intention.
- F. Élimineront l'application de la voie administrative au profit de la voie judiciaire dans la mesure où la mère porteuse devient inapte ou disparaît avant d'avoir pu manifester sa volonté;
- G. Permettront d'assimiler à un refus l'incapacité factuelle ou juridique des parents d'intention ou de l'un d'eux de donner suite au projet parental;
- H. En cas de caducité du projet parental, permettront d'appliquer par défaut les règles relatives à la filiation de l'enfant né d'une procréation naturelle. »

Nous sommes en accord avec l'essentiel du processus recommandé, exception faite de la mesure C qui donne à la gestatrice la possibilité de devenir le parent légal de l'enfant dans les 30 jours suivant la naissance de l'enfant. Nous sommes très sensibles aux arguments du Conseil du statut de la femme à l'effet qu'une femme doit avoir un contrôle absolu sur son corps. Le CSF déclare ainsi : « De plus, parce que le corps des femmes a été un espace d'innombrables luttes (qui se poursuivent d'ailleurs jusqu'à aujourd'hui), la capacité à prendre des décisions concernant leur corps, notamment concernant leurs fonctions reproductives, revêt une importance capitale pour un grand nombre de femmes. »

Pour cette raison, tout au long de la grossesse, la gestatrice doit avoir le droit unique et autonome de prendre ou de refuser des médicaments et des traitements médicaux, voire de terminer la grossesse. On ne peut non plus lui imposer ce qu'elle doit manger ou boire (même si, en médiation, la gestatrice qui le désire peut décider, de concert avec les parents d'intention, d'inclure des contraintes alimentaires à son contrat). À n'importe quel moment de la grossesse, si elle décide d'annuler le contrat la liant aux parents d'intention et de terminer la grossesse, elle doit avoir la possibilité de le faire. Si tel est le cas, elle pourrait n'avoir à faire part de ses intentions qu'au médiateur (ou aux avocats) qui ont développé le contrat.

Ceci dit, elle ne peut décider de garder le bébé pour elle, dans la mesure où l'enfant ne fait pas partie de son propre projet parental. En plus, dans la majorité des cas, le bébé a un lien génétique avec au moins un des parents d'intention, mais aucun lien génétique avec la gestatrice.

Nous estimons que, si la gestatrice n'a pas fait des démarches pendant sa grossesse pour terminer le projet de gestation pour autrui, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant qu'elle dispose d'un autre 30 jours après sa naissance pour décider ou non de le garder, à tout le moins, cette décision ne devrait pas lui attribuer automatiquement le statut de parent aux yeux du droit.

Imaginons l'exemple suivant : un couple hétérosexuel dont la femme donne ses ovules et l'homme, son sperme, pour une fécondation in vitro. Ce couple qui a un projet parental depuis des années a travaillé avec une clinique de fertilité. Ils disposent d'embryons viables. Malheureusement la femme ne peut pas porter l'enfant. Le couple s'entend donc avec une gestatrice qui, après des rencontres avec médiateurs et professionnel(s) psychosociaux, décide de porter l'embryon en question. Pendant toute la grossesse, elle réfléchit au fœtus qui pousse dans son utérus mais ne change pas d'idée. L'enfant naît finalement et, quelques jours plus tard, la gestatrice décide de garder le bébé.

Les auteurs des deux rapports ont fait la même proposition : permettre à la gestatrice de changer idée jusqu'à 30 jours après la naissance de l'enfant. Or, cette idée est-elle vraiment dans l'intérêt de l'enfant, la personne présumément au centre de nos réflexions?

Nous comprenons que, pendant la grossesse, la gestatrice doit avoir un contrôle total de ce qui se passe dans son corps. Ceci dit, après la naissance, est-il logique qu'un bébé issu d'un projet parental réfléchi et lié génétiquement à un ou aux deux parents intention grandisse avec la gestatrice qui n'avait pas le projet parental, n'avait pas l'intention de le garder et n'a aucun lien génétique avec l'enfant? Nous considérons cette idée absurde. Il nous semble qu'après l'accouchement, il ne s'agit plus de contrôler le corps de la femme : c'est le meilleur intérêt de l'enfant né qui devrait primer. En mettant l'accent sur les droits de la femme qui porte l'enfant, nous croyons que les auteurs des deux rapports se fixent sur des notions essentialistes où la vision d'une femme enceinte est tellement puissante qu'elle obstrue ce qui est dans le meilleur intérêt de l'enfant.

Dans la société québécoise, il est généralement accepté que deux éléments importants jouent dans la définition de parent. Premièrement, depuis 2002, nous nous basons sur le concept de projet parental. Cette idée a été présentée comme primordiale dans la notion de qui doit être reconnu comme parent. Elle souligne ainsi qu'il n'est pas nécessaire d'être un parent biologique pour être légalement considéré comme un parent. Le projet parental concerne plutôt les personnes qui ont désiré l'enfant, qui l'ont planifié et qui ont fait les démarches pour devenir parents. Une gestatrice, en signant un contrat avec les parents d'intention, déclare très clairement n'avoir aucune intention de devenir parent. Deuxièmement, même si nos lois appuient la notion de projet parental, le discours public met toujours beaucoup d'accent sur une vision génétique de la parentalité. Dans le cadre de l'exemple du couple hétérosexuel évoqué ci-haut, la gestatrice n'est ni une femme qui a eu un projet parental, ni un parent biologique. Dans le cas des couples gais, les deux hommes ont un projet parental et l'un d'entre eux est souvent aussi le père génétique.

Le projet parental doit, à notre avis, primer. Il est donc impensable qu'une personne qui n'avait pas ce projet et qui, de plus, n'est pas liée génétiquement à l'enfant, puisse avoir le droit de décider du futur de ce dernier. Si l'on s'attarde aux impacts réels qu'engendrerait l'implantation de cette recommandation, on ne peut qu'imaginer le stress immense que devront vivre les parents d'intention pendant ces 30 jours, moment qui est supposé en être un de joie et d'attachement avec un nouveau-né.

Si l'on décide de ne pas intégrer cette recommandation au Code civil dans l'intérêt des enfants et des parents d'intention, brimerons-nous les droits des femmes gestatrices qui sentiront qu'on leur arrache « leur

bébé »? Rien n'empêche une femme qui voudrait garder cet enfant de se présenter devant les tribunaux pour réclamer sa maternité. Il s'agirait dès lors de donner à un juge le soin de décider ce qui est dans le meilleur intérêt de l'enfant. Dans les faits, des études au sujet du désir qu'auraient certaines femmes de garder le bébé qu'elles portent pour autrui commencent à émerger. Il semble qu'elles soient fort peu nombreuses à changer d'avis après être entrées dans un projet de gestation pour autrui.¹

Pourquoi créer une loi qui ne reflète pas une situation réelle vécue par des gestatrices? Il s'agirait d'une mesure ancrée dans des idées archaïques. Nous croyons que la présence de cette notion dans les contrats aura deux effets nocifs :

- 1) Les parents d'intention seront très nerveux au cours des premiers 30 jours de la vie de leur bébé, craignant de perdre leur enfant;
- 2) Une pression sociale sera mise sur les gestatrices, ce qui engendrera chez elles un sentiment de honte et de culpabilité si elles ne veulent pas garder le bébé.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Que pendant la grossesse, seule la gestatrice soit en mesure de décider de suivre des traitements médicaux ou d'interrompre sa grossesse. Personne ne peut prendre ces décisions à sa place;

- Qu'après la naissance, l'enfant soit remis immédiatement aux parents d'intention sans donner une période de grâce de 30 jours à la gestatrice;

- Que seuls les parents d'intention qui avaient un projet parental puissent obtenir l'autorité parentale de l'enfant après sa naissance, sans égard au type de GPA (traditionnelle ou gestationnelle) auquel ils ont eu recours.

¹ BEREND, Zsuzsa (2014). The social context for surrogates' motivations and satisfaction, *Reproductive biomedecine online*, vol. 29, p. 399-401.

FISHER, Ann M. (2011). *A narrative inquiry: how surrogate mothers make meanings of the gestational surrogacy experience*, [Victoria, BC], mémoire de maîtrise, Université de Victoria, School of Child and Youth Care, 166 p.

GOSLINGA-ROY, Gillian M. (2000). Body boundaries, fiction of the female self: an ethnographic perspective on power, feminism, and the reproductive technologies, *Feminist studies*, vol. 26, no. 1, p. 113-140.

HOHMAN, Melinda M. et Christine B. HAGAN (2001). Satisfaction with surrogate mothering, *Journal of human behavior in the social environment*, vol. 4, no. 1, p. 61-84.

RAGONÉ, Helena (1996). Chasing the blood tie: surrogate mothers and fathers, *American ethnologist*, vol. 23, no. 2, p. 352-365.

SNOWDON, Claire (1994). What makes a mother? Interviews with women involved in egg donation and surrogacy, *Birth*, vol. 24, no. 2, p. 77-84.

Cadre juridique

Recommandation n° 3.21.2 (comité consultatif)

« Aux fins du cadre juridique applicable au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé d'instituer une voie procédurale judiciaire subsidiaire à la voie administrative qui permettra au tribunal du consentement de la mère porteuse et des parents d'intention ou de l'un d'eux de prononcer après la naissance de l'enfant la substitution de la filiation en faveur du ou des parents d'intention, pour autant que la preuve du projet parental et de son antériorité par rapport à la conception de l'enfant lui soit apportée, par tous les moyens. »

Recommandation n° 3.21.2.1 (comité consultatif)

« Dans le cadre de la voie judiciaire, il est recommandé d'instituer des règles qui pour l'essentiel :

- A. Autoriseront la mère porteuse et les parents d'intention ou l'un d'eux à s'adresser au tribunal dans les 60 jours de la naissance pour lui demander de faire en sorte que la filiation de l'enfant avec les parents d'intention soit substituée à celle de la mère porteuse;*
 - B. Reconnaitront la responsabilité des parents d'intention ou du parent d'intention qui auront provoqué la caducité du projet parental en refusant d'y donner suite après la naissance, cette responsabilité jouant tant à l'égard de l'enfant que de la mère porteuse;*
 - C. Permettront la finalisation du projet parental sur la base du consentement de la mère porteuse et d'un seul parent d'intention, en dépit du refus de l'autre parent d'intention initialement partie au projet parental, la responsabilité de ce dernier étant toutefois engagée à l'égard de l'enfant et de l'autre parent d'intention;*
 - D. Permettront au tribunal de rendre la décision qu'il estimera la plus favorable à l'enfant dans le cas où la mère porteuse décède, devient inapte ou disparaît avant d'avoir pu opposer son refus ou exprimer sa volonté;*
 - E. Permettront d'assimiler à un refus l'incapacité factuelle ou juridique des parents d'intention ou de l'un d'eux de donner suite au projet parental;*
 - F. En cas de caducité du projet parental, permettront d'appliquer par défaut les règles relatives à la filiation de l'enfant né d'une procréation naturelle. »*
-

Nous sommes en accord avec le fait que, si les parents d'intention et la gestatrice n'ont pas suivi la voie administrative avant la conception de l'enfant, une voie judiciaire soit activée dès la naissance du bébé. Nous approuvons le processus suggéré.

Pour cette raison, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Qu'une voie judiciaire soit mise en place si la voie administrative n'est pas suivie avant la conception de l'enfant.

Critères pour être gestatrice

Recommandation n° 3.21.3 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé d'établir l'âge minimal de la mère porteuse et des parents d'intention à l'âge de la majorité. »

Nous approuvons l'idée d'établir un âge minimal pour être gestatrice. Étant donné la complexité d'un arrangement de GPA, nous recommandons que cet âge soit établi à 21 ans. Nous recommandons que cet âge minimal soit également appliqué aux donneuses d'ovules. Les cliniques de fertilité peuvent aussi établir un âge minimal plus élevé en fonction de leurs propres comités de d'éthique et de déontologie. Nous aimerions qu'un âge maximal soit également établi pour les gestatrices et les donneuses d'ovules.

Pour ces raisons, la CF-LGBT recommande :

- Qu'un âge minimal de 21 ans ainsi qu'un âge maximal soient mis en place pour donneuses d'ovules et pour gestatrices.

Recommandation n° 3.21.4 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas établir de distinctions fondées sur l'apport ou non de son propre ovocyte par la mère porteuse. »

Puisque nous considérons que le projet parental et l'intention doivent primer sur la génétique pour établir la filiation d'un enfant, nous sommes en accord avec cette recommandation. Ceci dit, puisque notre société favorise une vision génétique de la parentalité, nous suggérons que, dans le cas d'une GPA classique (lors de laquelle la gestatrice utilise ses propres ovules), une attention spéciale soit accordée lors de la (des) rencontre(s) avec le professionnel psychosocial au lien génétique avec l'enfant à venir. Il est nécessaire que la gestatrice soit à l'aise de porter pour autrui un enfant possédant son bagage génétique.

Pour ces raisons, la CF-LGBT recommande :

- Que la loi n'opère pas de distinction entre les gestations pour autrui classique et gestationnelle;
- Que les gestatrices classiques (utilisant leurs propres ovules) soient particulièrement guidées dans leur décision pendant la rencontre avec le(s) professionnel(s) psychosocial(s).

Recommandation n° 3.21.5 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas exiger que la mère porteuse soit soumise à l'obligation de justifier d'une expérience de grossesse et de naissance antérieure. »

Pour plusieurs raisons, nous pensons qu'il serait important d'exiger qu'une gestatrice ait déjà vécu une grossesse et un accouchement avant d'aller de l'avant avec un processus de GPA. Premièrement, être enceinte et porter un bébé pour autrui sont de très grandes décisions, à ne pas prendre à la légère. Nous croyons qu'il est impossible pour une femme n'ayant pas vécu personnellement cette expérience d'imaginer ce que cette dernière implique physiquement et émotionnellement. Ainsi, nous considérons que la gestatrice ne peut donner un consentement éclairé qu'après avoir vécu cette expérience elle-même.

Deuxièmement, même dans les meilleures circonstances, une grossesse et un accouchement présentent des éléments de risque pour la femme. L'un de ces risques est qu'une femme qui subit des difficultés pendant une grossesse ou un accouchement peut voir sa capacité d'avoir des enfants ultérieurement affectée. Pour cette raison, nous estimons important que la gestatrice ait déjà eu un enfant, voire que sa famille soit complète. Nous appliquons la même logique aux donneuses d'ovules.

Troisièmement, il peut arriver que des problèmes d'infertilité féminine ne soient pas détectés avec les tests médicaux actuellement utilisés. Pour cette raison, avant d'entamer des procédures de fécondation in vitro, le fait d'avoir déjà eu un enfant est un indice que la gestatrice est probablement capable de tomber enceinte de nouveau. Le fait d'avoir déjà porté et accouché d'un enfant évitera de nombreuses interventions médicales infructueuses.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Qu'il soit exigé que les mères porteuses et les donneuses d'ovules soient soumises à l'obligation de justifier d'une expérience de grossesse et de naissance antérieure.

Recommandation n° 3.21.7 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas proposer de dispositions concernant le nombre de contributions qu'une femme peut apporter à titre de mère porteuse. »

Nous sommes en accord avec cette recommandation.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- De ne pas proposer de dispositions concernant le nombre de contributions qu'une femme peut apporter à titre de mère porteuse.

Autres considérations

Recommandation n° 3.21.6 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas imposer de conditions relatives à l'existence ou à l'absence de liens de parenté entre la mère porteuse et les parents d'intention. »

Nous sommes en accord avec cette recommandation.

Pour cette raison, la CF-LGBT recommande :

- De ne pas imposer de conditions relatives à l'existence ou à l'absence de liens de parenté entre la mère porteuse et les parents d'intention.

Recommandation n° 3.21.8 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas faire de distinction en fonction du fait que les parents d'intention fournissent ou non leurs propres gamètes. »

Nous sommes en accord avec cette recommandation.

Pour cette raison, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- De ne pas faire de distinction en fonction du fait que les parents d'intention fournissent ou non leurs propres gamètes.

Recommandation n° 3.21.9 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas séparer la fratrie résultant d'une grossesse multiple. »

Nous sommes en accord avec cette recommandation.

Pour cette raison, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- De ne pas séparer la fratrie résultant d'une grossesse multiple.

Recommandation n° 3.21.10 (comité consultatif)

« Aux fins des règles d'établissement de la filiation de l'enfant né des suites d'un projet parental impliquant le recours à une mère porteuse, il est recommandé de ne pas soumettre les parents d'intention à une évaluation préalable de leurs capacités parentales. »

Nous sommes en accord avec cette recommandation.

Pour cette raison, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- De ne pas soumettre les parents d'intention à une évaluation préalable de leurs capacités parentales.

Rémunération

La loi fédérale sur la procréation assistée, adoptée en 2004, a mis en place une forte interdiction contre la rémunération des gestatrices. Certains frais peuvent toutefois leur être remboursés, mais cet aspect reste imprécis. La Cour suprême du Canada a aussi eu à se pencher sur la loi sur la procréation assistée et a rendu une importante décision en 2010. Québec a alors réussi à faire invalider plusieurs dispositions sur les nouvelles techniques de reproduction et les cliniques de fertilité puisqu'elles relèvent des champs de compétence des provinces. Ottawa a néanmoins conservé son rôle sur certains aspects : il peut continuer à édicter les règles sur le remboursement des dépenses engagées par les gestatrices.

La préoccupation que des femmes pauvres et vulnérables soient exploitées demeure centrale aux décisions prises au niveau fédéral. Cependant, de nombreuses juridictions, comme la Californie, ont su mettre en place des balises efficaces pour empêcher ce type d'abus et éviter la commercialisation du corps humain. La recherche démontre que les femmes deviennent gestatrices pour une variété de raisons, parmi lesquelles le désir d'aider un couple ou un individu à fonder une famille, le sentiment de faire un geste noble et généreux, l'expérience positive d'être enceinte, et l'amélioration de leur situation financière.

Même si la rémunération n'est pas nécessairement la raison principale qui motive une femme à être gestatrice, pourquoi le désir d'améliorer sa situation financière est-il si mal vu? En tant que société, nous avons souvent sous-évalué le travail fait par les femmes, qu'il s'agisse des soins donnés aux enfants ou aux parents vieillissants, ou encore de l'enseignement. Il n'est donc pas surprenant que nous dévaluions le travail qui est le plus « féminin » possible, celui de porter et d'accoucher d'un enfant.

Certains affirment que l'acte de porter un enfant ne doit pas être rémunéré parce qu'il doit s'agir d'un acte d'amour lié à une relation conjugale. Ceci est peut-être vrai si l'on porte notre propre enfant, mais lorsque la grossesse est faite pour une autre personne ou un couple, même si une partie de notre motivation est altruiste, l'acte demeure à la base une offre de service. Par contre, si la gestatrice estime qu'il ne s'agit pas là d'un service, rien ne l'empêche de refuser de recevoir un salaire.

Un autre argument utilisé contre la rémunération des gestatrices est qu'il est impossible de prétendre qu'il s'agit d'un emploi normal, puisqu'à la base, il ne peut s'agir que d'un acte d'exploitation. Cet argument nous paraît paternaliste, car il ignore les voix des gestatrices, qui disent qu'elles peuvent ainsi obtenir du travail à la fois valide et valorisé. Nous estimons contradictoire que le Conseil du statut de la femme se désole du fait que la GPA ne contribue pas à construire une sécurité financière pour la vie future des gestatrices, voire peut nuire à leur situation économique (car leur retour au marché du travail peut être difficile s'il y a des problèmes médicaux après la grossesse), mais en même temps insiste pour que ce travail ne soit pas rémunéré.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Que le gouvernement du Québec fasse pression sur le gouvernement fédéral afin d'enlever l'interdiction contre la rémunération des gestatrices.

Gestation pour autrui à l'international

Selon une diversité d'études réalisées aux États-Unis et en Angleterre², les gestatrices sont contentes de leur choix s'il est effectué dans de bonnes circonstances. Les gestatrices sont motivées non seulement par la rémunération, mais aussi par l'altruisme et le désir d'aider d'autres personnes à former leur famille. Elles aiment l'expérience d'être enceinte. Elles ont déjà leur(s) propre(s) enfant(s). Elles sont traitées avec respect par les parents d'intention et par le personnel médical. Elles ne sont pas traitées comme de futures mères. Elles ont un contrôle total sur leur corps pendant la grossesse et à l'accouchement.

Cependant, à l'international, le respect de ces critères est loin d'être évident. Dans certains pays, les femmes sont exploitées de diverses façons. Elles peuvent ne pas être payées, ou être sous-payées. Elles peuvent devoir vivre dans des dortoirs avec d'autres gestatrices sans pouvoir recevoir la visite de leurs familles. Elles peuvent devoir se soumettre à des césariennes non indiquées, afin d'arrimer leur accouchement à l'horaire des parents d'intention que souvent, elles ne connaissent pas. Les soins postnataux ne sont pas toujours présents. Dans plusieurs cas, la réglementation pour protéger le bien-être de ces femmes est manquante. Même quand des règlements sont en place, il est pratiquement impossible de savoir s'ils sont implémentés ou non. Bref, le décalage entre les conditions de vie des parents d'intention et de ces gestatrices rend leurs relations inégales et le potentiel d'exploitation, plus grand.

Cependant, selon l'avis du Conseil du statut de la femme, le Canada promeut la GPA à l'internationale. Si l'on ajoute à cela le fait que le Québec demeure dans une zone grise juridique pour la GPA, il est très tentant pour les couples et les individus québécois d'aller à l'international pour fonder leurs familles.

Étant donné le potentiel d'exploitation des femmes dans le cadre de la GPA à l'international, il est nécessaire que le Québec légifère sur la GPA dès que possible, mais aussi que le gouvernement fasse pression sur le gouvernement fédéral afin d'empêcher la GPA à l'international. La sécurité et bien-être des femmes et des enfants de la GPA seront mieux servis avec une interdiction de la GPA internationale.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Que le gouvernement du Québec fasse pression sur le gouvernement fédéral pour qu'il cesse de fournir tout document essentiel à la poursuite d'un projet de gestation pour autrui à l'extérieur du Canada et qu'il cesse de diffuser des informations normalisant ou banalisant le recours à la gestation pour autrui à l'extérieur du pays.

² Voir références note 1.

Le Régime québécois d'assurance parentale

Le Régime québécois d'assurance parentale (RQAP) a été mis en place en 2006 et figure parmi les politiques phares du gouvernement du Québec en matière de conciliation famille-travail. Le programme permet aux deux parents de passer du temps avec leur nouveau-né sans que le parent qui accouche n'ait à sacrifier sa carrière et son salaire de façon disproportionnée par rapport à son conjoint ou à sa conjointe. Le régime permet donc aux deux parents de s'impliquer également au début de la vie du nouveau-né, une période où l'attachement est essentiel. Avec ce programme, on voit de plus en plus de familles où les deux parents partagent également le temps avec leur bébé. Les couples lesbiens ont bénéficié du même programme. La conjointe d'une femme qui accouche est traitée de la même manière qu'un père dans un couple hétérosexuel avec accès au congé de paternité (malgré son identité comme mère), ainsi qu'au congé parental.

Les pères gais qui ont recours à la gestation pour autrui pour fonder leurs familles rencontrent des difficultés lorsqu'ils font affaire avec les fonctionnaires du RQAP. Pour ces nouveaux parents, le RQAP ne se caractérise pas par la souplesse, mais plutôt par la rigidité des fonctionnaires dans le traitement de leur dossier. En effet, plusieurs pères gais ont énormément de difficultés à faire reconnaître leurs droits aux diverses prestations du RQAP sous prétexte que la gestation pour autrui est « illégale » (ce qui n'est pas tout à fait vrai). Leurs familles sont jugées illégitimes. Offrir des prestations de paternité ou des prestations parentales, dans ce contexte, est apparu comme étant contraire à l'esprit de la Loi sur l'assurance parentale³.

Cependant, la gestation pour autrui – encadrée dans certaines provinces canadiennes, mais non au Québec – n'est pas illégale, notamment lorsque la mère porteuse n'est pas rémunérée. Néanmoins, le contrat de GPA conclu en sol québécois est considéré de nullité absolue. Ce manque d'encadrement légal pousse certains couples à se tourner vers d'autres provinces ou pays, là où leur filiation sera officialisée d'emblée avec le consentement de toutes les parties.

Après de vaines tentatives auprès du RQAP, un couple d'hommes, membre de la CF-LGBT, a entrepris des démarches judiciaires. Le RQAP leur a dit qu'ils n'étaient pas éligibles parce que leur fils est né à l'extérieur du pays et que les documents établissant sa filiation n'étaient pas valides. Il s'agissait dans les faits d'un prétexte, car le RQAP refusait l'accès à tous les couples gais avec enfants de la GPA. Dans un jugement rendu en Chambre familiale de la Cour supérieure le 20 mai 2015, le juge Louis Lacoursière a déclaré les requérants (MM. Hébert et Fetto) parents de l'enfant, et a ordonné au Directeur de l'État civil d'insérer au registre l'acte de naissance de leur fils né aux États Unis. Le RQAP a demandé un règlement à l'amiable et s'engage à verser les congés parentaux au couple. Dans une entrevue avec le journal *La Presse*⁴, il s'engage également à assouplir ses règles dans le traitement de dossiers avec mère porteuse.

« On ne peut ignorer ce nouveau jugement. Il y aura très prochainement une nouvelle orientation afin d'assouplir les contrôles et les règles dans ces dossiers », indique Sophie Beauchemin, porte-parole du Conseil de gestion de l'assurance parentale qui administre le RQAP. « Ça viendra donner un solide avantage à des papiers venant d'autres [provinces, États ou pays]. Ça va modifier les choses à l'avantage de ces familles », peut-on lire dans *La Presse*. Sur le site du RQAP, un an après ces déclarations, nous ne trouvons toujours pas d'information pour les parents ayant fondé leur famille avec la GPA. Lorsque les couples de même sexe masculin sont évoqués, c'est uniquement dans le cadre de l'adoption. Nos membres témoignent toujours de délais et de complications dans la réception de leurs prestations.

³ CÔTÉ, I et SauvÉ, J-S. (2016). Homopaternité, gestation pour autrui : no man's land? *Revue Générale de Droit*, vol. 46, no. 1, p. 27-69.

⁴ Allard, S. (2015). « Mères porteuses hors Québec : La fin de la confusion ? », *La Presse*, 28 septembre 2015.

L'accès au programme du Régime québécois d'assurance parentale est bénéfique pour tous les parents, et particulièrement pour les nouveau-nés. Nous croyons que toutes les familles doivent être traitées d'une manière équitable. Cela inclut évidemment les familles de la GPA.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- **Que dans le cadre de la GPA le gouvernement du Québec accorde le congé de maternité à la gestatrice si elle réside au Québec;**
- **Que l'appellation « congé de paternité » soit supprimée puisque le congé ne s'applique pas qu'aux pères, mais aussi aux mères lesbiennes. Nous suggérons qu'il soit renommé « congé du partenaire » ou « congé de deuxième parent » et que ce congé (de 5 semaines) soit accordé sans égard à l'existence d'un lien biologique entre parent et enfant;**
- **Que le congé parental (de 52 semaines) soit disponible à tous les parents sans égard à la façon dont ils ont fondé leur famille;**
- **Qu'une analyse de la situation pour parents adoptifs soit initiée pour voir si ces parents ont besoin d'un nombre de semaines supplémentaires pour pallier les enjeux spécifiques de l'adoption locale ou internationale (problèmes de santé, problèmes d'attachement, problèmes légaux, etc.).**
- **Que les parents qui ont eu leurs enfants avec l'aide d'une gestatrice soient accordés le même nombre de semaines que les parents adoptifs, incluant le congé parental et le « congé de deuxième parent ».**

2. Origines des enfants

Plusieurs parents, de même que des enfants et adultes nés par procréation assistée, revendiquent l'accès à des donneurs et donneuses non anonymes, comme cela se fait en Grande-Bretagne et en Allemagne. L'accès aux origines est tout aussi important pour les enfants qui sont adoptés, ici ou à l'international.

En ce qui concerne la procréation assistée, plusieurs femmes du Québec choisissent d'avoir recours à des banques de sperme américaines, parce qu'elles permettent de connaître l'identité du donneur. Le Québec aurait tout intérêt à permettre à des banques d'offrir la possibilité aux donneurs et donneuses qui le désirent de dévoiler leur identité. Cette démarche devrait s'accompagner d'une campagne de sensibilisation publique incitant au dévoilement de l'identité des géniteurs et génitrices.

Enfin, il faudrait minimalement que les enfants nés par procréation assistée puissent avoir accès aux informations médicales et génétiques. Cela requiert la tenue d'un registre centralisé qui peut être mis à jour au besoin.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- **Que soit mise sur pied une procédure de don de gamètes (sperme et ovules) qui permettrait le choix d'un don anonyme ou pas, tout en transmettant les informations génétiques et médicales du donneur ou de la donneuse;**
- **Que le gouvernement mette sur pied une campagne publique de sensibilisation pour inciter les donneurs et donneuses à dévoiler leur identité;**
- **Que le gouvernement prévoit un mécanisme d'enregistrement des donneurs et donneuses de gamètes, ainsi que des gestatrices, permettant aux enfants nés de ces dons d'accéder à de l'information génétique et médicale, mécanisme centralisé et géré par l'État;**
- **Que le gouvernement prévoit un mécanisme pour soutenir les familles adoptantes et issues de la procréation assistée et pour mieux les outiller à raconter leur histoire de vie à leurs enfants et à vivre avec leurs différences. Des services postadoption, qui manquent actuellement, devraient être offerts à tous les adoptants, tant issus de l'adoption internationale que de l'adoption nationale. Pour les familles de la procréation assistée, les cliniques de fertilité peuvent fournir ce même service.**

3. Pluriparentalité

Recommandation n° 3.20 (comité consultatif)

« Il est recommandé de maintenir la règle actuelle qui limite à deux le nombre de parents qu'un enfant peut avoir, que ce soit en matière de procréation assistée ou en tout autre matière »

À la lecture du rapport du comité consultatif sur la réforme du droit familial, nous avons été très déçu de constater que, même si le comité a reconnu la présence accrue de familles recomposées et de beaux-parents impliqués dans la vie des enfants, il ne soit fait aucune recommandation liée à la nécessité de reconnaître le rôle souvent essentiel de ces personnes dans la vie des enfants. La seule possibilité pour un beau-parent d'être légalement reconnu, selon le comité consultatif, devrait être quand le deuxième parent assume un rôle de remplacement. En d'autres termes, le comité recommande que le beau-parent ne puisse être légalement reconnu qu'en cas du décès d'un parent ou du déchirement total de l'autorité parentale de ce parent. On sait pourtant que les familles avec beaux-parents qui jouent des rôles parentaux sont de plus en plus fréquentes dans notre société.

Un autre exemple de la nécessité de reconnaître, au moins socialement, plus de deux parents hétérosexuels est le modèle d'adoption ouverte à l'international, où les liens de filiation avec les parents biologiques sont maintenus, contrairement à un modèle où leur filiation est nécessairement oblitérée en faveur des parents adoptifs.

Dans la communauté LGBT, les familles avec plus de deux parents sont aussi présentes. Un exemple typique est celui d'un couple hétérosexuel où la mère fait un « coming-out » comme lesbienne après la naissance de ses enfants. Quand elle entre en relation avec une autre femme, cette dernière peut être appelée à jouer un rôle parental envers les enfants biologiques de sa conjointe. Les enfants ont toujours deux parents biologiques (leur mère et père), mais aussi un parent social (la conjointe de la mère), qui est en terme légal parfois appelé *parent de facto*.

Ceci dit, la communauté LGBT a fait un pas de plus. Certaines personnes LGBT décident a priori de vivre leur parentalité en trio ou en quatuor. Il s'agit dans ces cas de familles pluriparentales, pas par défaut, mais *par choix*. Un exemple serait celui d'un couple lesbien qui décide de fonder une famille avec leur ami gai, les trois adultes agissant comme figures parentales dans la vie de l'enfant. Les personnes qui planifient des familles pluriparentales réfléchissent souvent très soigneusement à tous les détails de la pluriparentalité avant d'initier un projet parental. Ils rédigent même des contrats avant l'arrivée de l'enfant afin de pallier à toute éventualité.

Il est nécessaire de distinguer un donneur de sperme et une figure parentale. Appeler « père » quelqu'un qui fait simplement un don de sperme correspond à dénigrer la véritable signification du terme. Aussi plusieurs lesbiennes choisissent-elles de former leur famille avec l'aide d'un ami sans nécessairement vouloir qu'il soit légalement reconnu. Si tous les individus parviennent à un accord (incluant bien sûr le donneur), les femmes lesbiennes devraient avoir le droit d'assurer seules la parentalité. Il ne s'agit pas dans ces circonstances d'une famille pluriparentale. Ce droit doit continuer d'être protégé par nos lois, tout comme le droit du donneur de ne pas être impliqué émotionnellement et financièrement dans la vie de l'enfant.

De nombreux exemples de familles pluriparentales repoussent les limites du modèle familial traditionnel, mais peuvent offrir un cadre particulièrement enrichissant pour un enfant. La culture canadienne est encore fortement centrée sur le modèle nucléaire biparental de la famille, alors que la pluriparentalité se rapproche des différents modèles de familles élargies présentes partout au monde.

La pluriparentalité a déjà été reconnue dans plusieurs provinces canadiennes au niveau législatif. Le 18 mars 2013, la Colombie-Britannique est devenue la première province canadienne, et l'une des rares juridictions mondiales, à permettre à un enfant d'avoir plus de deux parents à la naissance. La section 30 du *Family Law Act* permet à la mère biologique, à sa conjointe ou son conjoint, ainsi qu'à un donneur, ou encore à des parents d'intention et à leur gestatrice, d'entrer dans une entente pré-conception qui désignerait les trois parents comme parents légaux si un enfant est conçu. La section 30 est novatrice à plusieurs égards. Elle reconnaît l'évolution des familles canadiennes, et particulièrement les constellations familiales plus typiques de la communauté LGBT (même si, en tant qu'organisme, nous remarquons de plus en plus ces arrangements parmi les personnes hétérosexuelles aussi). Elle reconnaît les familles pluriparentales comme étant fonctionnelles, socialement valides et valables, et capables de répondre aux besoins des enfants.

Cette loi présente également des limitations significatives. D'abord, elle s'applique uniquement aux cas de procréation assistée, pour des couples mariés ou dans une relation conjugale, et est seulement disponible aux parents qui ont un lien génétique avec l'enfant. Ensuite, la loi limite la pluriparentalité à trois parents, alors que nous avons dans notre communauté des exemples de pluriparentalité avec quatre parents. D'autres personnes voient dans cette loi un moyen de valoriser les liens biologiques et les familles avec homme et femme plutôt qu'une loi véritablement innovante. Dans tous les cas, la loi en Colombie-Britannique constitue une première étape vers la reconnaissance sociale et l'encadrement légal des familles pluriparentales au Canada.

En novembre 2016, l'Assemblée législative de l'Ontario a adopté à l'unanimité une loi (« All families Are Equal Act ») qui reconnaît les familles pluriparentales, et qui permet à un enfant d'avoir jusqu'à quatre parents reconnus légalement sans égard aux liens génétiques (voir annexe 1). En Saskatchewan aussi il y a la possibilité de reconnaître plus que deux parents sur l'acte de naissance d'un enfant (voir annexe 2).

Au Québec, dans une décision rendue en avril 2018⁵, un juge de la Cour supérieure suggère de réfléchir à la possibilité qu'un enfant ait plus de deux parents. Le juge Morrison fait ces commentaires dans un jugement qui survient dans le cas d'une enfant conçue par procréation assistée, qui avait deux mères, dont une biologique, et un père biologique. Cette affaire opposait la mère non biologique et le père biologique qui souhaitaient tous deux figurer sur l'acte de naissance de l'enfant, en plus de la mère biologique. Or, seulement deux parents peuvent être inscrits sur ce document. Le juge a stipulé que le meilleur intérêt de l'enfant doit être pris en compte dans toutes décisions qui le concernent. Or, dans cette affaire, les trois parents de la fillette, qui étaient tous autant impliqués dans sa vie, ont dû s'adresser aux tribunaux pour trancher lesquels pourraient figurer sur l'acte de naissance.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Que l'État mette en place une procédure administrative pour établir la filiation entre un enfant et plus de deux parents, afin de reconnaître les réalités de certaines familles contemporaines.

⁵ <http://t.soquij.ca/Ft34Z>

4. Parents trans

Les familles avec parents transgenres ne sont pas évoquées dans les rapports du CSF et du Comité consultatif. Cependant, les personnes trans sont parfois parents. Les rôles parentaux apparaissant sur l'acte de naissance de tous nos enfants au Québec sont genrés : la mère est une personne qui a été assignée fille à la naissance, le père est une personne qui a été assignée garçon à la naissance. Ces rôles ne peuvent pas actuellement être modifiés.

Concrètement, cela signifie que plusieurs enfants au Québec voient apparaître sur leur acte de naissance un rôle parental qui ne cadre pas avec leur réalité. Prenons l'exemple d'une mère trans membre de la Coalition des familles LGBT. Sa fille est née avant qu'elle n'entreprenne sa transition pour devenir femme. Après son changement de nom et l'ajustement de ses documents officiels, elle est légalement reconnue comme femme. Un seul document ne correspond pas à cette réalité et à sa situation légale : l'acte de naissance de son enfant. En effet, pour une mère ou un père trans ayant conçu son enfant avant sa transition, l'acte de naissance de l'enfant ne reflète pas adéquatement le statut parental. Par exemple, Marie Tremblay, une femme trans, sera désignée comme étant le père de son enfant.

Les personnes trans peuvent changer leur mention de sexe sur l'ensemble de leurs documents d'identité. Ce n'est malheureusement pas le cas pour les enfants de ces personnes. En effet, comme le rôle parental est actuellement interchangeable, il est impossible de faire correspondre les papiers des enfants à l'identité de leurs parents.

Cette situation engendre plusieurs problèmes, tant pour les parents trans que pour leurs enfants. Non seulement les deux sont-ils ainsi exposés à de la discrimination, mais cet état de fait constitue également une intrusion dans leur vie privée et une atteinte à leur dignité. Il s'agit d'une atteinte à leurs droits et libertés, mais aussi d'un accroc évident au principe fondamental selon lequel le meilleur intérêt de l'enfant doit prévaloir. Un enfant dont le certificat de naissance dit que Nicole est son père, ou que Jacques est sa mère, est forcé de présenter sa famille d'une façon qui ne correspond pas à la réalité quotidienne, en plus d'exposer toute sa famille au ridicule. Bref, les familles avec des parents trans sont dénigrées socialement par le simple fait que leurs enfants doivent posséder des certificats de naissance qui ne correspondent pas à leur réalité familiale.

En 2002, le Québec est devenu un leader mondial en permettant aux parents de même sexe d'inscrire leurs noms sur les certificats de naissance de leurs enfants, scellant ainsi formellement le lien de filiation entre parents et enfants dans les familles homoparentales. Cela a non seulement permis tout de suite à des centaines de mères lesbiennes d'être les parents légaux de leurs enfants, mais ces enfants ont également vu leur réalité (celle d'avoir deux mamans) reflétée dans leurs documents légaux. Ce changement leur a également permis d'accéder aux protections légales liées au fait d'avoir deux parents légalement reconnus, comme tous les autres enfants du Québec. Leur vie quotidienne s'en est trouvée d'autant facilitée, à l'école, dans les milieux médicaux, ou lors de voyages, notamment.

Mais le changement apporté aux certificats de naissance des enfants a engendré des impacts encore plus profonds. En permettant aux familles homoparentales d'être légalement reconnues sur les certificats de naissance de leurs enfants, le gouvernement du Québec a encouragé leur plus grande acceptation sociale. Ainsi, au cours des 14 dernières années, nous avons assisté à une incroyable évolution dans l'acceptation de nos familles à travers la province. Grâce à l'appui légal accordé à nos familles en 2002, nous avons pu sensibiliser les professionnels qui travaillent auprès de nos jeunes et de nos familles, dans les écoles primaires et secondaires, dans les cégeps et les universités, ainsi que dans les services sociaux et de santé. La légitimité qui nous a été accordée par le gouvernement nous a permis d'avoir accès à ces institutions, afin de changer les cœurs et les esprits des gens. Nous avons la conviction que le monde s'en est d'autant amélioré, pour nos enfants comme pour tous les autres enfants québécois.

Pour toutes ces raisons, nous demandons que le droit québécois soit adapté afin que soit rendue possible la modification des rôles parentaux sur les certificats de naissance des enfants. Nous voulons que ces rôles correspondent aux réalités vécues par les parents et leurs enfants. En permettant ces ajustements, le gouvernement pourrait concrètement montrer son appui aux familles avec parents trans, et soutenir leur intégration dans la société.

Nous demandons également qu'un troisième rôle parental soit créé : celui de « parent ». Toute personne, qu'elle soit trans ou non, pourrait faire usage de cette catégorie. Les Québécoises et les Québécois auraient donc la possibilité d'être désignés comme « mère », « père » ou « parent » de leur enfant. Un tel changement permettrait de prendre en considération la réalité des rôles parentaux contemporains. Il permettrait aussi de mieux aborder la situation des personnes dont l'identité de genre ou l'expression de genre ne cadre pas avec les rôles parentaux traditionnels.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- Que le gouvernement adopte les mesures nécessaires afin que la désignation des liens de filiation des parents trans puisse être modifiée pour bien refléter leurs rôles parentaux;**
- Que le gouvernement offre trois choix (soit « mère », « père » et « parent ») pour les certificats de naissance dorénavant disponibles à toute la population québécoise.**

5. Procréation assistée hors clinique

Recommandation n° 3.12 (comité consultatif)

« Aux fins de cadre juridique régissant la procréation assistée dite classique, il est recommandé de préciser la nécessité pour le tiers dont l'assistance est requise de connaître la nature de sa contribution au projet parental d'autrui;

Il est en outre recommandé de ne pas imposer de conditions de forme particulières au projet parental. »

Un certain nombre de lesbiennes choisissent de former leurs familles avec l'aide d'un donneur connu, souvent un très bon ami, qui accepte de donner son sperme pour aider le couple de femmes (ou la femme) à former sa famille. La procréation assistée réalisée dans ce genre de projet parental a généralement lieu à la maison. Ce choix est d'ordinaire fait pour permettre à l'enfant de connaître son géniteur dès un jeune âge. Pour la plupart, ces donneurs seront connus comme le géniteur de l'enfant, mais ne jouent aucun rôle parental. Ni lui, ni les parents d'intention ne veulent qu'il soit légalement reconnu comme parent, avec tous les droits et obligations que ça implique.

En 2002, le législateur a créé deux catégories de procréation assistée hors du cadre clinique : la procréation artisanalement assistée (qui consiste au don de sperme effectué dans un contenant et subséquemment injecté par seringue dans le vagin de la mère d'intention) et la procréation amicalement assistée (qui se fait par relation sexuelle).

Nous n'avons pas entendu de cas des lesbiennes ayant choisi d'avoir des relations sexuelles avec leur donneur (procréation amicalement assistée) pour fonder leur famille et ce, malgré le fait que nous existions comme organisme depuis presque une vingtaine d'années. La méthode choisie est plutôt la procréation artisanalement assistée. Ceci dit, la possibilité pour les femmes lesbiennes, bisexuelles ou hétérosexuelles de recourir à la procréation amicalement assistée (avec relation sexuelle) demeure. L'article 538.2 CcQ met en place une mise en garde liée à l'établissement de la filiation quand le don de sperme se fait par relation sexuelle :

CcQ 538.2. L'apport de forces génétiques au projet parental d'autrui ne peut fonder aucun lien de filiation entre l'auteur de l'apport et l'enfant qui en est issu.

Cependant, lorsque l'apport de forces génétiques se fait par relation sexuelle, un lien de filiation peut être établi, dans l'année qui suit la naissance, entre l'auteur de l'apport et l'enfant. Pendant cette période, le conjoint de la femme qui a donné naissance à l'enfant ne peut, pour s'opposer à cette demande, invoquer une possession d'État conforme au titre.

Cet article donne la possibilité au donneur de sperme impliqué dans une procréation amicalement assistée de réclamer sa paternité jusqu'à un an après la naissance de l'enfant. Nous estimons que si le donneur connaît la nature de sa contribution au projet parental d'autrui (c'est-à-dire, s'il sait qu'il sera donneur et non parent d'un futur enfant, et que la relation sexuelle s'effectue dans le seul but d'aider les parents d'intention

à fonder leur famille), il n'est pas pertinent de relever la manière dont s'effectue ce don (dans un contenant ou par relation sexuelle). Cela relève de la vie privée des gens.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- D'abroger l'article 538.2 du Code civil du Québec en exigeant que tous les projets parentaux amicalement ou artisanalement assistés mettent en place un contrat (maison ou par notaire) indiquant que le donneur reconnaît son rôle de donneur et ne souhaite pas être reconnu comme parent d'un futur enfant.

6. Union civile

Recommandation n° 2.1.17 (comité consultatif)

« Il est recommandé d'abroger l'institution de « union civile » sous réserve des dispositions transitoires qui en maintiendront les effets entre les conjoints unis civilement lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. »

L'union civile a été mise en place en 2002 par le gouvernement du Québec afin de pallier une situation discriminatoire au niveau fédéral, soit l'impossibilité pour les conjoints de même sexe d'accéder à l'institution du mariage. Comme le gouvernement du Québec ne pouvait légiférer sur une juridiction fédérale, l'union civile a été adoptée pour donner aux couples homosexuels (et hétérosexuels) une alternative au mariage, avec des droits et des obligations similaires. En 2005, le Canada a réformé l'institution du mariage pour y inclure les couples de même sexe. Dès lors, l'union civile est devenue une institution redondante qui ne porte pas la même valeur symbolique que le mariage.

Pour ces raisons, la CF-LGBT et le CQ-LGBT recommandent :

- D'abroger l'institution de « union civile » sous réserve des dispositions transitoires qui en maintiendront les effets entre les conjoints unis civilement lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Résumé des recommandations

Les lois mises en place à travers les années pour encadrer et protéger les familles s'appliquent difficilement aux nouvelles réalités familiales. Légiférer afin de chercher à baliser les constellations familiales actuelles, et ainsi mieux protéger les parents, les futurs parents et surtout les enfants, nous semble tout à fait approprié. Nous recommandons donc :

- Que l'article 541 sur la nullité des contrats entre gestatrice et parents d'intention soit abrogé du Code civil du Québec ;
- Que l'État mette en place une procédure administrative pour établir la filiation des enfants issus de la gestation pour autrui, afin que les parents d'intention soient légalement reconnus sans devoir passer à travers un processus d'adoption ;
- Que le contenu du contrat entre les parents d'intention et la gestatrice soit négocié et bien expliqué par un médiateur (accrédité, peut être même spécialisé), ou bien par deux avocats, des partis neutres qui peuvent représenter les parents et la gestatrice dans le projet parental ;
- Que des rencontres non évaluatives avec un (des) professionnel(s) psychosocial(s) soient obligatoires et qu'elles soient tenues séparément avec les parents d'intention, la gestatrice et la donneuse d'ovules. Suite à ces rencontres, le(s) professionnel(s) doivent remettre une attestation qui confirme que la rencontre a eu lieu avec les participants.
- Que pendant la grossesse seule la gestatrice soit en mesure de décider de suivre les traitements médicaux ou d'avorter. Personne ne peut prendre ces décisions à sa place.
- Qu'après la naissance, l'enfant soit remis immédiatement aux parents d'intention sans donner une période de grâce de 30 jours à la gestatrice ;
- Que seuls les parents d'intention qui avaient un projet parental puissent obtenir l'autorité parentale de l'enfant après sa naissance, sans égard au type de GPA (traditionnelle ou gestationnelle) auquel ils ont eu recours ;
- Qu'une voie judiciaire soit mise en place si la voie administrative n'est pas suivie avant la conception de l'enfant ;
- Qu'un âge minimal de 21 ans ainsi qu'un âge maximal soient mis en place pour donneuses d'ovules et pour gestatrices ;
- Que la loi n'opère pas de distinction entre les gestations pour autrui classique et gestationnelle ;
- Que les gestatrices classiques (utilisant leurs propres ovules) soient particulièrement guidées dans leur décision pendant la rencontre avec le(s) professionnel(s) psychosocial(s) ;
- Qu'il soit exigé que les mères porteuses et les donneuses d'ovules soient soumises à l'obligation de justifier d'une expérience de grossesse et de naissance antérieure ;
- De ne pas proposer de dispositions concernant le nombre de contributions qu'une femme peut apporter à titre de mère porteuse ;

- De ne pas imposer de conditions relatives à l'existence ou à l'absence de liens de parenté entre la mère porteuse et les parents d'intention ;
- De ne pas faire de distinction en fonction du fait que les parents d'intention fournissent ou non leurs propres gamètes ;
- De ne pas séparer la fratrie résultant d'une grossesse multiple ;
- De ne pas soumettre les parents d'intention à une évaluation préalable de leurs capacités parentales ;
- Que le gouvernement du Québec fasse pression sur le gouvernement fédéral afin d'enlever l'interdiction contre la rémunération des gestatrices ;
- Que le gouvernement du Québec fasse pression sur le gouvernement fédéral pour qu'il cesse de fournir tout document essentiel à la poursuite d'un projet de gestation pour autrui à l'extérieur du Canada et qu'il cesse de diffuser des informations normalisant ou banalisant le recours à la gestation pour autrui à l'extérieur du pays ;
- Que dans le cadre de la GPA le gouvernement du Québec accorde le congé de maternité à la gestatrice si elle réside au Québec;
- Que l'appellation « congé de paternité » soit supprimée puisque le congé ne s'applique pas qu'aux pères, mais aussi aux mères lesbiennes. Nous suggérons qu'il soit renommé « congé du partenaire » ou « congé de deuxième parent » et que ce congé (de 5 semaines) soit accordé sans égard à l'existence d'un lien biologique entre parent et enfant;
- Que le congé parental (de 52 semaines) soit disponible à tous les parents sans égard à la façon dont ils ont fondé leur famille;
- Qu'une analyse de la situation pour parents adoptifs soit initiée pour voir si ces parents ont besoin d'un nombre de semaines supplémentaires pour pallier aux enjeux spécifiques de l'adoption locale ou internationale (problèmes de santé, problèmes d'attachement, problèmes légaux, etc.).
- Que les parents qui ont eu leurs enfants avec l'aide d'une gestatrice soient accordés le même nombre de semaines que les parents adoptifs, incluant le congé parental et le « congé de deuxième parent ».
- Que soit mise sur pied une procédure de don de gamètes (sperme et ovules) qui permettrait le choix d'un don anonyme ou pas, tout en transmettant les informations génétiques et médicales du donneur ou de la donneuse ;
- Que le gouvernement mette sur pied une campagne publique de sensibilisation pour inciter les donneurs et donneuses à dévoiler leur identité ;
- Que le gouvernement prévoit un mécanisme d'enregistrement des donneurs et donneuses de gamètes, ainsi que des gestatrices, permettant aux enfants nés de ces dons d'accéder à de l'information génétique et médicale, mécanisme centralisé et géré par l'État ;

Annexe 2 - **Note** : Cette partie du mémoire a été caviardée par le ministère de la Justice du Québec afin de préserver la confidentialité des données personnelles présentée sur le document ci-dessous



Mona Greenbaum, directrice générale
Coalition des familles LGBT
3155 rue Hochelaga, bureau 201
Montréal, Québec H1W 1G4
Tél. (514) 878-7600
info@famillesLGBT.org

Marie-Pier Boisvert, directrice générale
Conseil québécois LGBT
C.P. 182, succ. C
Montréal, Québec H2L 4K1
Tél. (514) 759-6844
dq@conseil-lgbt.ca

