

**MÉMOIRE À LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE**

**AVANT-PROJET DE LOI INSTITUANT L'UNION CIVILE DES PERSONNES DE MÊME SEXE
ET MODIFIANT LE CODE CIVIL ET D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES**

Février 2002

Document adopté à la 471^e séance de la Commission,
tenue le 1^{er} février 2002, par sa résolution COM-471.4.1.1

Michèle Morin
Secrétaire de la séance

Recherche et rédaction

M^e Claire Bernard, conseillère juridique
M^e Daniel Carpentier, conseiller juridique
Direction de la recherche et de la planification

Traitement de texte

Guyline Montpetit
Direction de la recherche et de la planification

TABLE DES MATIÈRES

1	L'objet de l'Avant-projet de loi.....	1
2	L'union civile.....	3
3	L'adoption	7
4	L'accès aux services d'insémination artificielle	15
	4.1 L'accès à l'insémination	16
	4.2 Les effets juridiques à l'égard de l'enfant et des partenaires.....	23
5	L'extension de certains droits et exclusions à l'ensemble des conjoints.....	26
	Conclusion	28

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse présente aux membres de la commission des Institutions ses commentaires dans le cadre de la consultation générale sur l'Avant-projet de loi intitulé *Loi instituant l'union civile des personnes de même sexe et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*. C'est également en fonction du mandat que lui a confié l'Assemblée nationale d'assurer, par toutes mesures appropriées, la promotion et le respect des principes contenus dans la *Charte des droits et libertés de la personne* et de procéder à l'analyse de la conformité des dispositions législatives aux droits et libertés reconnus par la Charte¹ qu'elle formule les présents commentaires.

1 L'OBJET DE L'AVANT-PROJET DE LOI

Cet Avant-projet de loi propose de créer une nouvelle institution, l'union civile, qui permettrait aux couples de même sexe de s'engager dans une union ayant un caractère public comportant sensiblement les mêmes droits et obligations que ceux découlant du mariage. Cette nouvelle institution aurait ainsi le mérite d'offrir aux couples de même sexe une alternative à l'institution du mariage, dont les conditions de fond sont de la compétence exclusive du gouvernement fédéral², dans le respect des compétences constitutionnelles du Québec³.

¹ L.R.Q., c. C-12, article 71, 1^{er} alinéa et paragraphe 6° du 2^{ième} alinéa.

² La Commission du droit du Canada a publié le 29 janvier 2002 le rapport «*Au-delà de la conjugalité, La reconnaissance et le soutien des rapports de nature personnelle entre adultes*», www.cdc.gc.ca. La recommandation 33 de ce rapport se lit : « Le Parlement et les législatures provinciales devraient graduellement retirer de leurs lois les restrictions sur le mariage entre deux personnes de même sexe. ».

³ La *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, c. 12, tout en reconnaissant aux conjoints de même sexe les mêmes droits et obligations que ceux (...suite)

L'Avant-projet de loi prévoit des modifications au Code civil afin de prévoir les conditions de formation, de célébration, de publicité et de dissolution de cette union et les conséquences civiles qui en résultent. Ainsi, de façon similaire aux conséquences civiles du mariage ou de sa dissolution, les partenaires d'une union civile auraient des droits et des obligations en matière de direction de la famille, d'exercice de l'autorité parentale, de contribution aux charges du ménage, de résidence familiale, de patrimoine familial, de prestation compensatoire, d'obligation alimentaire et de vocation successorale⁴. Ils pourraient également établir par contrat un régime « partenarial » de séparation ou de communauté de biens ou une société d'acquêts dans les mêmes conditions que celles qui prévalent en matière de régimes et de contrats matrimoniaux. En l'absence d'un tel contrat, le régime de la société d'acquêts s'applique.

Cette nouvelle institution créerait donc un nouvel état civil, celui de partenaire d'une union civile. L'officier de l'état civil serait chargé de dresser, modifier et assurer la publicité des actes de l'état civil requis.

L'Avant-projet de loi modifie d'autres dispositions du Code civil et celles d'autres lois afin d'y reconnaître le statut des partenaires d'une union civile. Ceux-ci

reconnus aux conjoints de fait hétérosexuels, est venue préciser, à son article 1.1, que ces modifications législatives « ne changent pas le sens du terme « mariage », soit l'union légitime d'un homme et d'une femme à l'exclusion de toute autre personne ». Par ailleurs, la *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* (L.C. 2001, c. 4), abroge les dispositions du Code civil du Bas-Canada qui portent sur une matière relevant de la compétence fédérale et précise à son article 5 que « Le mariage requiert le consentement libre et éclairé d'un homme et d'une femme à se prendre mutuellement pour époux. », cette disposition ne valant qu'au Québec et devant être considérée comme partie intégrante du Code civil du Québec.

⁴ 4^{ème} alinéa de l'article 521.5 proposé et notes explicatives de l'Avant-projet de loi.

auraient « à peu d'exceptions près »⁵ les mêmes droits et obligations que les personnes mariées.

Finalement, l'Avant-projet de loi rend applicables certaines dispositions visant des situations de vie commune, auparavant applicables aux seules personnes mariées, à tous les conjoints, à savoir les époux, les partenaires d'une union civile et les conjoints de fait, de même sexe ou de sexe différent. Ces dispositions visent notamment le consentement pour autrui aux soins de santé, les situations de conflits d'intérêts, les causes d'incapacité et les témoins non contraignables.

Nos commentaires porteront sur quatre aspects de l'Avant-projet de loi : d'abord, la création d'une nouvelle institution civile, l'union civile; ensuite, deux aspects découlant de la reconnaissance de droits et d'obligations en matière familiale et parentale aux partenaires d'une union civile qui ne font pas l'objet de dispositions spécifiques dans l'Avant-projet de loi, l'adoption d'un enfant non lié biologiquement à l'un des partenaires et l'accès à la procréation médicalement assistée pour l'une des partenaires de l'union civile, et finalement, l'extension de certains droits et exclusions à l'égard de l'ensemble des conjoints.

2 L'UNION CIVILE

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse appuie la volonté gouvernementale de modifier la loi afin de permettre aux conjoints de même sexe de s'engager publiquement dans une union de droit, l'union civile.

⁵ Notes explicatives de l'Avant-projet de loi.

Cette nouvelle institution civile vient combler un vide dans la reconnaissance de plus en plus complète du droit à l'égalité des personnes homosexuelles. Soulignons que, à la fin de l'année 2002, il y aura vingt-cinq ans que le droit à l'égalité, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, est reconnu dans la *Charte des droits et libertés de la personne* à l'article 10 :

« 10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. ».

Nous voyons ce projet s'inscrire dans la foulée de modifications législatives apportées, modifications demandées par la Commission depuis de nombreuses années : d'abord en 1996, en ce qui a trait au droit à l'égalité, notamment pour les conjoints de même sexe, dans les contrats et régimes de rentes, de retraite, d'assurance et d'avantages sociaux; puis en 1999, en ce qui a trait à la reconnaissance des conjoints de fait de même sexe dans l'ensemble de la législation. La Commission appuie donc ce projet qui, s'il ne confère pas le droit au mariage aux personnes de même sexe, ce qui correspondrait à une égalité absolue, donne une alternative similaire à celle dont disposent les couples hétérosexuels : la possibilité de vivre un engagement public de vie commune encadré par un ensemble de droits et d'obligations offrant des garanties, tant durant la vie commune qu'à sa dissolution.

Durant la vie commune, les partenaires se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance et sont tenus de faire vie commune. L'union civile

a les mêmes effets que le mariage, compte tenu des adaptations nécessaires, relativement à « *la direction de la famille, l'exercice de l'autorité parentale, la contribution aux charges, la résidence familiale, le patrimoine familial et la prestation compensatoire* ». L'article 521.5 proposé établissant que les partenaires ne peuvent y déroger, ces garanties sont d'ordre public. De plus, l'union civile crée une alliance entre chaque partenaire et le parent de son conjoint. Un régime partenarial, légal ou conventionnel, et un contrat d'union civile sont soumis aux règles applicables aux régimes matrimoniaux ou au contrat de mariage. Si les partenaires ne s'entendent pas sur l'exercice de leurs droits, ils peuvent s'adresser à un tribunal.

La dissolution de l'union civile, prévue aux articles 521.10 et suivants, survient suite au décès de l'un des partenaires, par jugement du tribunal ou par déclaration commune notariée. Cette dernière modalité de dissolution diffère de celles qui s'appliquent au mariage. Elle n'est cependant pas possible si toutes les conséquences de la dissolution n'y sont pas consignées, si l'accord ne respecte pas les dispositions impératives du Code civil ou lorsque les intérêts de leurs enfants communs sont en cause. Dans ces cas, la dissolution doit être prononcée par un tribunal.

En 1994, la Commission dans son rapport de la consultation publique sur la violence et la discrimination envers les gais et lesbiennes⁶ considérait que le débat sur le mariage civil des personnes de même sexe n'était pas encore suffisamment approfondi pour la conduire à formuler une recommandation. Elle considérait alors que la reconnaissance du droit à l'égalité pour les conjoints de fait de même sexe était préalable à la question de la reconnaissance du

mariage ou d'une forme de mariage. Maintenant que ce que la Commission considérait un préalable est rencontré depuis 1999, à savoir la reconnaissance des conjoints de fait de même sexe, la présentation de cet Avant-projet de loi nous porte à croire que la société québécoise est maintenant prête à reconnaître par une institution nouvelle la réalité vécue par de nombreux couples de gais et de lesbiennes. Il est intéressant de constater qu'en novembre 1993, lors de la tenue de la consultation de la Commission, un sondage portant sur la reconnaissance aux conjoints de même sexe « des mêmes privilèges (assurances, fonds de pension, bénéfices des conventions collectives), qu'aux couples hétérosexuels. », indiquait que 75 % des répondants y étaient favorables⁷. Reflet d'une évolution quant à une reconnaissance accrue des droits des couples de même sexe, deux sondages menés en 2001 indiquent qu'une aussi forte majorité de la population québécoise est en faveur de la reconnaissance du mariage pour les couples de même sexe. En mai 2001, 69 % des Québécois se disaient en faveur du mariage des couples gais ou lesbiens⁸. Dans un sondage Presse canadienne et Léger Marketing⁹, en juin 2001, 85,8 % des Québécois se disent favorables à la reconnaissance aux personnes homosexuelles des mêmes avantages fiscaux que les couples hétérosexuels, 76,5% sont favorables au droit au mariage civil pour les couples homosexuels et 57,1 % se disent en faveur de reconnaître le droit d'adopter des enfants aux couples homosexuels.

⁶ Commission des droits de la personne, *De l'illégalité à l'égalité*, mai 1994.

⁷ SOM-La Presse et Radio-Québec, La Presse, 19 novembre 1993.

⁸ Environics Research Group, 10 mai 2001, <http://erg.environics.net/news/>.

⁹ Presse canadienne et Léger Marketing, Étude sur les perceptions des Canadiens à l'égard de l'homosexualité, Rapport exécutif, 22 juin 2001, www.legermarketing.com/documents/spclm/010716fr.

Le projet de loi constituerait donc une avancée importante dans la reconnaissance et l'exercice des droits de la personne sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. En conséquence, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse recommande que l'union civile de personnes de même sexe soit reconnue au Code civil.

La Commission considère qu'une éventuelle extension de l'union civile aux couples hétérosexuels pourrait être envisagée par le législateur mais elle souligne cependant que cette analyse ne devrait pas constituer un obstacle ou retarder la reconnaissance de l'union civile pour les personnes de même sexe.

3 L'ADOPTION

L'Avant-projet de loi propose certaines modifications en matière d'adoption. Afin d'en situer la portée, il convient de présenter l'état du droit sur cette question.

Hormis l'obligation d'être majeur et d'avoir, en principe, au moins dix-huit ans de plus que la personne adoptée¹⁰, le *Code civil du Québec* n'impose aucune autre condition à l'égard du statut de l'adoptant. L'article 546 dispose que « [t]oute personne majeure peut, seule ou conjointement avec une autre personne, adopter un enfant. »

¹⁰ Voir le principe et les deux exceptions prévues à l'article 547 C.c.Q. Suivant la première exception, la condition de différence d'âge ne s'applique pas à l'adoption par le conjoint du parent de l'enfant.

Par conséquent, aucune disposition législative n'interdit actuellement l'adoption individuelle par une personne homosexuelle ou l'adoption conjointe par deux personnes de même sexe. C'est d'ailleurs ce qu'affirmait il y a déjà presque dix ans la Cour d'appel, dans un arrêt portant sur les effets juridiques du jugement d'adoption : « *La nouvelle filiation qui résulte de l'adoption n'a rien à voir avec les lois biologiques. De sorte qu'un enfant adoptif peut désormais n'avoir qu'un seul parent, ou même deux parents du même sexe. L'article 598 C.C.Q. [l'actuel article 546] n'exclut pas cette possibilité. Bien au contraire.* »¹¹ Plus récemment, cette même cour indiquait que « *les textes législatifs qui traitent de l'adoption n'excluent a priori aucune personne sur la base de son orientation sexuelle* »¹².

Par ailleurs, le Code prévoit une procédure allégée pour les conjoints mariés et pour les conjoints de fait, dits concubins, ayant cohabité pendant au moins trois ans¹³. Le conjoint du parent de l'enfant peut alors bénéficier d'un consentement spécial au lieu d'un consentement général. Rappelons que l'adoption d'un enfant mineur ne peut avoir lieu que du consentement de ses père et mère ou de son tuteur, sauf s'il a fait l'objet d'une déclaration d'admissibilité à l'adoption¹⁴. Le consentement à l'adoption est soit général, soit spécial. Alors que le consentement général ne peut désigner aucune personne en particulier, le consentement spécial peut être donné en faveur d'un membre de la famille immédiate de l'enfant ou en faveur du conjoint de son parent¹⁵. Lorsque le consentement est spécial, le directeur de la protection de la jeunesse

¹¹ *Droit de la famille* – 1704, [1993] R.J.Q. 1, 5.

¹² *Droit de la famille* – 3444, [2000] R.J.Q. 2533, 2538, REJB 2000-20474.

¹³ Art. 555 C.c.Q.

¹⁴ Art. 544 C.c.Q.

¹⁵ Art. 555 C.c.Q.

n'a pas de responsabilité à exercer dans la procédure d'adoption¹⁶. La procédure particulière qui découle du consentement spécial n'empêche pas que l'adoption de l'enfant ne peut avoir lieu que dans son intérêt¹⁷, tel qu'évalué par le tribunal¹⁸, et qu'avec son consentement, s'il est âgé de dix ans ou plus¹⁹.

D'autre part, l'adoption par le conjoint du parent de l'enfant préserve le lien de filiation entre l'enfant et son parent²⁰. Ces aménagements facilitant l'adoption par le conjoint du parent ne s'appliquent que si les conjoints sont mariés ou s'ils ont cohabité pendant au moins trois ans. On observe que les dispositions législatives n'exigent pas expressément que les conjoints de fait soient de sexe différent. Par conséquent, le Code n'interdit pas à un conjoint de même sexe ayant cohabité au moins trois ans avec le parent de l'enfant d'adopter par la voie du consentement spécial cet enfant.

Du reste, une restriction fondée sur l'orientation sexuelle pourrait être jugée comme constituant de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, comme l'a souligné la Cour d'appel : « Je note à ce sujet deux décisions récentes²¹ de tribunaux canadiens qui ont invalidé les législations provinciales en matière d'adoption au nom du droit à l'égalité. »²² Une décision rendue en juin 2001 par un tribunal de la Nouvelle-Écosse va dans le même sens²³.

¹⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, art. 32, al. 1g) et 72.1 b); *Code de procédure civile*, art. 823.4, 824, al. 2 et 825.

¹⁷ Art. 543 et 33 C.c.Q.

¹⁸ Art. 566 et 568 C.c.Q.

¹⁹ Art. 549 C.c.Q.

²⁰ Art. 579, al. 2 C.c.Q.

²¹ *Re K. and B.*, (1995) 125 D.L.R. (4th) 653 (Ont. Prov. Div.); *Re A.*, 1999 ABQB 879.

²² *Droit de la famille – 3444*, précité, note 12, 2538.

²³ *S.C.M. and N.J.C.*, 2001 NSSF 24.

Après avoir conclu que les dispositions ayant pour effet d'exclure l'adoption par le conjoint de même sexe étaient contraires à l'article 15 de la Charte canadienne²⁴, les tribunaux ont évalué si ces restrictions pouvaient être justifiées par l'intérêt de l'enfant. Dans *Re A*, le tribunal conclut que les obstacles à l'adoption par le conjoint de même sexe entraînent des désavantages pour l'enfant et qu'à l'inverse, la reconnaissance juridique de la relation entre l'enfant et le conjoint de même sexe peut entraîner des bénéfices affectifs significatifs tant pour l'enfant que pour le parent adoptif²⁵. Les tribunaux se sont fondés sur les recherches actuelles sur le développement psychosocial des enfants élevés par des parents homosexuels²⁶, recherches qui n'ont pas révélé d'effets néfastes sur leur développement.²⁷, comme le note le tribunal dans l'affaire *Re K*:

« There is no evidence at all that families in which both parents are of the same sex are any more unstable or dysfunctional than families with heterosexual parents. There is no evidence that children raised by homosexual parents are any more likely to develop gender roles or identities inconsistent with their biological sex than children raised by

²⁴ Précisons que le tribunal n'a pas dû arriver à cette conclusion dans *Re A*. étant donné que la disposition en cause avait été modifiée en cours de litige.

²⁵ Précité, note 21, para. 28.

²⁶ *Re K. and B.*, précité, note 21, 663-669 ; *Re A.*, précité, note 21, para. 52-53; *S.C.M. and N.J.C.*, précité, note 23.

²⁷ Voir notamment J. Michael Bailey, David Bobrow, Marilyn Wolfe and Sarah Mikach, « Sexual Orientation of Adult Sons of Gay Fathers », (1995) 31 *Developmental Psychology* 124; Raymond W. Chan, Barbara Raboy and Charlotte J. Patterson, « Psychosocial Adjustment among Children Conceived Via Donor Insemination by Lesbian and Heterosexual Mothers », (1998) 69 *Child Development* 443; David K. Flaks, Ilda Ficher, Frank Masterpasqua and Gregory Joseph, « Lesbians Choosing Motherhood: A Comparative Study of Lesbian and Heterosexual Parents and Their Children », (1995) 31 *Developmental Psychology* 105; Susan Golombok and Fiona Tasker, « Do Parents Influence the Sexual Orientation of Their Children? Findings From a Longitudinal Study of Lesbian Families », (1996) 32 *Developmental Psychology* 3; Carole Jenny, Thomas A. Roesler and Kimberly L. Poyer, « Are Children at Risk for Sexual Abuse by Homosexuals? », (1994) 94 *Pediatrics* 41.

heterosexual parents. There is no evidence at all that children raised by homosexual parents will be significantly any different than children raised by heterosexual parents in all areas of their psychological development.

There is also no evidence at all that children raised by homosexual parents will be exposed to any greater degree of social stigma than to which children of heterosexual parents are exposed because of race or any number of other characteristics. [...]

There is, in short, no evidence that families with heterosexual parents are better able to meet the physical, psychological, emotional or intellectual needs of children than families with homosexual parents. [...] When one reflects on the seemingly limitless parade of neglected, abandoned and abused children who appear before our courts in protection cases daily, all of whom have been in the care of heterosexual parents in a "traditional family" structure, the suggestion that it might not ever be in the best interests of these children to be raised by loving, caring and committed parents, who might happen to be lesbian or gay, is nothing short of ludicrous.»²⁸

Ces tribunaux ont tous conclu que l'adoption d'enfants par des personnes homosexuelles n'est pas automatiquement contraire à l'intérêt de l'enfant et que chaque demande doit être évaluée au mérite.

Toute analyse des dispositions régissant l'adoption doit prendre en considération l'intérêt de l'enfant²⁹. À cet égard, rappelons qu'en droit civil québécois, c'est uniquement en vertu de la filiation, c'est-à-dire le rapport juridique qui unit l'enfant à ses parents, que le parent est investi de l'autorité parentale. Sans ce rapport découlant des liens du sang³⁰ ou de l'adoption, une personne n'a ni le pouvoir ni la responsabilité d'exercer des droits et des obligations de nature

²⁸ *Re K. and B.*, précité, note 21, 682-683.

²⁹ Art. 33 C.c.Q.

³⁰ Quoique ces liens de sang ne soient pas nécessairement conformes à la réalité biologique, ils sont présumés l'être du point de vue juridique, suivant les dispositions encadrant les preuves de filiation (art. 523-529 C.c.Q.), les actions relatives à la filiation (art. 530 C.c.Q.) et la procréation médicalement assistée (art. 538-539 C.c.Q.).

parentale à l'égard de l'enfant. Sans être exhaustif, relevons qu'elle ne peut prendre part aux décisions qui concernent par exemple les soins de l'enfant, notamment ses soins médicaux³¹, et son éducation³². Elle ne peut ni choisir les prénoms et nom de l'enfant³³ ni lui transmettre son propre nom de famille ou une partie de celui-ci³⁴. Elle n'encourt ni l'obligation de nourrir et entretenir l'enfant³⁵ ni aucune autre forme d'obligation alimentaire en faveur de l'enfant³⁶. En cas de décès du parent reconnu légalement ou d'incapacité de celui-ci de manifester sa volonté, elle ne peut exercer de responsabilités parentales³⁷. Quand elle-même mourra, l'enfant n'aura aucun droit sur sa succession³⁸, sauf s'il y a un testament en sa faveur. Étant donné les désavantages qu'entraînent pour l'enfant les obstacles à l'adoption par le conjoint de même sexe, ceux-ci vont à l'encontre de son intérêt.

Il est vrai que le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer l'exercice de cette autorité, mais ce pouvoir se limite aux devoirs de garde, de surveillance et d'éducation et peut être retiré en tout temps³⁹. La Cour d'appel a confirmé que le Code civil ne reconnaissait pas la délégation complète, permanente et irrévocable de l'autorité parentale⁴⁰. La Cour s'est prononcé dans ce sens dans une affaire où un couple de lesbiennes avait eu un enfant en ayant recours à l'insémination artificielle de l'une d'elles. La preuve démontrait que depuis la naissance, les deux conjointes avaient prodigué, sur une base égale, tous les

³¹ Art. 14, 16, 17, 18 et 23 C.c.Q.

³² Art. 599 C.c.Q. ; *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 13.

³³ Art. 51 C.c.Q.

³⁴ Art. 51 C.c.Q.

³⁵ Art. 599, al. 2 C.c.Q.

³⁶ Art. 585 C.c.Q.

³⁷ Art. 600 C.c.Q.

³⁸ Art. 653, 655, 666 et 667 C.c.Q.

³⁹ Art. 601 C.c.Q.

soins nécessaires à l'enfant et qu'elles étaient toutes les deux reconnues comme ses parents tant au niveau familial que social. Elles demandèrent au tribunal de reconnaître la conjointe de la mère biologique comme parent psychologique de l'enfant et de reconnaître la délégation permanente de l'autorité parentale et le partage de celle-ci. La Cour d'appel a constaté qu'aucune disposition du Code civil ne permet d'établir un lien de droit entre l'enfant et la conjointe de la mère biologique. Elle indique toutefois que les parties ne sont pas sans recours : « *Les dispositions du Code civil du Québec en matière d'adoption constituent peut-être une avenue possible. Je réfère particulièrement aux articles 544, 546, 579 C.c.Q.* »⁴¹

L'Avant-projet de loi propose de clarifier et corriger la question de l'adoption par le conjoint du parent de l'enfant. La modification du libellé de l'article 555⁴² et l'introduction du nouvel article 61.1 de la *Loi d'interprétation*⁴³ ont pour effet de reconnaître explicitement au conjoint de fait de même sexe le droit d'adopter l'enfant de son conjoint. De plus, l'Avant-projet de loi conférerait au partenaire dans une union civile le droit d'adopter l'enfant de son conjoint; tout comme l'époux, le partenaire n'aurait donc pas à attendre un délai de trois ans de vie commune avant de pouvoir adopter.

⁴⁰ *Droit de la famille – 3444*, précité, note 12, confirmant [1999] R.J.Q. 2910 (C.S.).

⁴¹ *Droit de la famille – 3444*, précité, note 12, 2538.

⁴² Avant-projet de loi, art. 22.

⁴³ Avant-projet de loi, art. 142 : « La Loi d'interprétation (L.R.Q., chapitre I-16) est modifiée par l'insertion, après l'article 61, du suivant : « 61.1. Sont des conjoints les époux unis par le mariage et les partenaires liés par une union civile. Sont assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait. Sont des conjoints de fait deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui se présentent publiquement comme un couple, sans égard, sauf disposition contraire, à la durée de leur vie commune. Si, en l'absence de critère légal de reconnaissance de l'union de fait, une controverse survient relativement à l'existence de la communauté de vie, celle-ci est présumée dès lors que les personnes cohabitent depuis au moins un an ou dès le moment où elles deviennent parents, par procréation ou adoption, d'un même enfant. »

La Commission considère que cette modification favorise la mise en œuvre du droit d'un tel enfant « à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner », consacré à l'article 39 de la Charte et à l'article 32 du Code civil, et permet d'assurer à cet enfant « la protection et les soins nécessaires à son bien-être », conformément à l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.⁴⁴

Les modifications projetées sont d'ailleurs pleinement cohérentes avec les nouvelles dispositions que l'Avant-projet de loi propose d'introduire au Code civil⁴⁵, particulièrement le nouvel article 521.5 suivant lequel l'union civile emporterait les mêmes effets que le mariage en ce qui a trait notamment à la direction de la famille et à l'exercice de l'autorité parentale, le nouvel article 521.14 qui protégerait les droits et les intérêts des « *enfants communs* » des partenaires, en cas de dissolution, ainsi que le nouvel article 521.15 qui prévoirait que la dissolution de l'union ne prive pas les enfants des avantages qui leur sont assurés par la loi ou le contrat d'union civile et que la dissolution laisse subsister les droits et les devoirs des parents à l'égard de « *leurs enfants* ».

Par ailleurs, bien que les dispositions actuelles du Code civil n'interdisent ni l'adoption par une personne homosexuelle, ni l'adoption conjointe par deux personnes de même sexe, en pratique « *les lesbiennes et les gais qui veulent adopter se heurtent souvent à la réticence des Centres de protection de l'enfance et de la jeunesse à évaluer leur demande [et la] plupart du temps, les candidat -e-s gais ou lesbiennes subissent une discrimination systémique dans*

⁴⁴ 20 novembre 1989, R.T. Can. 1992 n° 3.

⁴⁵ Avant-projet de loi, art. 21.

l'accès aux services québécois d'adoption »⁴⁶. Comme ces pratiques discriminatoires semblent être favorisées par le silence législatif, il est par conséquent opportun d'introduire les amendements nécessaires afin que les partenaires puissent s'inscrire dans un projet parental commun par l'adoption. Cette clarification respecterait de plus la cohérence d'un texte qui traite, comme on l'a vu ci-dessus, des enfants des partenaires.

Soulignons que la mise en œuvre de la reconnaissance du statut parental des partenaires en union civile suite à une adoption exigera une série de modifications législatives, sur lesquelles l'Avant-projet de loi est muet, en particulier dans le libellé des dispositions pertinentes relatives à la filiation, à la tutelle au mineur, à l'état civil, y compris l'attribution du nom, à l'autorité parentale et à la vocation successorale. Une modification de concordance devrait également être introduite au paragraphe e) du premier alinéa de l'article 1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, concernant la définition de « parent ».

4 L'ACCÈS AUX SERVICES D'INSÉMINATION ARTIFICIELLE

Comme nous venons de le voir, la portée de l'article 555 du Code civil serait modifiée par la *Loi d'interprétation*⁴⁷, permettant ainsi à un partenaire d'adopter l'enfant de son partenaire ainsi que l'adoption de l'enfant du conjoint de fait de même sexe par l'autre conjoint. Cela pose, dans le cas de

⁴⁶ Irène Demczuk et Annick Gariépy, *Deux : un droit au cœur de nos vies : la reconnaissance des conjoints et conjointes de même sexe*, Montréal, Table de concertation des lesbiennes et des gais du grand Montréal et Coalition québécoise pour la reconnaissance des conjoints (...suite)

l'union civile entre deux femmes, la question tant de l'accès à l'insémination artificielle que celle des effets juridiques en matière d'autorité parentale ou de filiation lorsque l'enfant naît durant l'union civile dans le cadre d'un projet parental commun des deux partenaires.

4.1 L'accès à l'insémination

Un des problèmes rencontrés par les femmes dans les couples de même sexe est l'accès aux services d'insémination artificielle. Dans le contexte où serait reconnue l'union civile entre deux femmes, le réexamen de l'accès à ces services dans les établissements de santé du Québec nous semble pertinent, même si, en règle générale, dans les États où on a conféré un état civil propre aux conjoints de même sexe, on a exclu l'accès aux services de procréation médicalement assistée.

La question de l'accès à l'insémination artificielle a fait l'objet de débats tant au Québec qu'à travers le Canada. En 1988, le Rapport du comité de travail sur les nouvelles technologies de reproduction humaine⁴⁸ contenait plusieurs recommandations relatives à l'insémination artificielle. Puis, en 1992, la Commission de réforme du droit du Canada a produit un document de travail sur la procréation médicalement assistée⁴⁹ qui formule une recommandation sur

et conjointes de même sexe, 1999, p. 35. Voir aussi le mémoire de Coalition Gaie-Québec, cité à la page 115 du Rapport de la Commission *De l'illégalité à l'égalité*, *op. cit.*, note 6.

⁴⁷ Précitée, note 43

⁴⁸ Ministère de la Santé et des Services sociaux, 1988. Ce comité était composé de Pierre Montambault, président, Donna Cherniak, Bartha M. Knoppers, Marie-Josée Longtin, Jacques E. Rioux, David J. Roy et Francine McKenzie, cette dernière étant dissidente sur certaines recommandations du Rapport.

⁴⁹ Commission de réforme du droit du Canada, *La procréation médicalement assistée*, document de travail n°65, 1992.

l'accès aux techniques de procréation médicalement assistée. Finalement en 1993, la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, la Commission Baird, a consacré un chapitre de son rapport à l'insémination assistée⁵⁰.

Nous reproduisons ici la section du Rapport du comité de travail, qui, de façon concise, présente les principaux arguments en faveur ou contre un accès plus étendu à l'insémination artificielle⁵¹ :

« Le comité n'est pas arrivé à un consensus sur la définition de la clientèle visée par la pratique de l'insémination artificielle. Deux opinions majeures comportant chacune des nuances ont été débattues. D'une part, tous les membres du comité reconnaissent que l'insémination artificielle avec donneur doit d'abord être accessible aux couples ayant un problème d'infertilité, ainsi qu'à ceux dont l'un des conjoints présente un risque élevé de transmission de maladie héréditaire grave. Des membres ont, cependant, exprimé des réserves souhaitant que l'infertilité soit démontrée ou que le risque soit lié à une maladie très grave.

D'autre part, une autre question a aussi été soulevée, à savoir si l'accès à cette pratique devait être ouvert aux femmes seules ou à orientation homosexuelle.

La majorité des membres estime que la pratique de l'insémination artificielle devrait être ouverte à toutes les femmes, quel que soit leur statut. Les tenants de cette position soutiennent qu'on ne peut exclure ou inclure des personnes sur la base de notions comme l'état civil ou l'orientation sexuelle, mais plutôt en se basant sur le bien-être de l'enfant à venir. Selon certains membres du comité, refuser l'accès à l'insémination artificielle aux femmes seules ou d'orientation homosexuelle équivaut à obliger celles qui sont déterminées à avoir un enfant à recourir à un partenaire occasionnel avec les risques que cela comporte, notamment en terme de maladies transmissibles sexuellement, et en terme d'informations médicales éventuellement importantes pour la santé de l'enfant.

⁵⁰ Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, Rapport final, *Un virage à prendre en douceur*, 1993.

⁵¹ Rapport précité note 48, pages 41 et 42.

L'autre point de vue exprimé est qu'il faut nécessairement poser une limite à l'accès de cette technique et que pour ce faire, il faut disposer d'une balise clairement identifiable, telle que l'état matrimonial. Le recours à l'insémination artificielle avec donneur n'est pas un droit qui peut être revendiqué. Puisque les nouvelles technologies de la reproduction sont conçues pour pallier à l'infertilité, il est évident qu'elles doivent s'adresser à des couples. Faute de cette balise minimale, la technique devient disponible sur demande.

La majorité des membres du comité recommande que la clientèle visée par l'insémination artificielle soit définie pour inclure les couples ayant un problème d'infertilité ou ayant un risque élevé de transmission de maladie héréditaire grave, mais aussi les femmes seules quel que soit leur statut⁵² ».

Pour la Commission de réforme du droit du Canada⁵³, s'il devait y avoir une intervention législative pour limiter l'accès à l'insémination artificielle, elle devrait respecter le droit à l'égalité :

« ...faire de l'infertilité une condition préalable de l'accès à la maternité de substitution ou à l'insémination artificielle soulèverait des objections fondées sur l'article 15 de la Charte [canadienne]. Une telle exigence imposerait en effet un fardeau disproportionné aux hommes et aux femmes fertiles qui souhaitent exercer leur droit à la procréation sans rapports sexuels. (...) Le texte de loi qui imposerait l'infertilité à titre de condition à remplir pour bénéficier de l'insémination artificielle ou de la maternité de substitution ferait effectivement obstacle à l'exercice par ces hommes et ces femmes de leur droit de procréer. Et ce fardeau disproportionné imposé à des individus en raison de leur état matrimonial ou de leur orientation sexuelle constituerait de la discrimination au sens de l'article 15.⁵⁴ ».

Soulignons qu'en vertu de l'article 541 du Code civil du Québec, toute convention de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui est nulle de

⁵² Cette recommandation fait l'objet d'une dissidence de Madame Francine McKenzie qui limiterait l'accès à l'insémination artificielle aux couples ayant un problème d'infertilité médicalement démontré. Voir texte de la dissidence p. 49.

⁵³ Document de travail, précité, note 49.

nullité absolue. Aussi, la maternité de substitution n'est-elle pas reconnue en droit civil québécois.

Toutefois, la Commission de réforme du droit constate que la question de l'accès non discriminatoire à la procréation médicalement assistée met en présence, « *d'une part, l'intérêt des personnes seules ou homosexuelles qui expriment le désir d'avoir un enfant et de recourir, au même titre que les personnes infertiles stériles parties à une union hétérosexuelle, à la technologie disponible pour surmonter les obstacles à la réalisation de ce désir et, d'autre part, l'intérêt de l'enfant et de la société dans la protection de la famille biparentale hétérosexuelle*⁵⁵ ». Quant à l'insémination artificielle elle se prononce en ces termes :

« Pour l'instant, compte tenu de la réalité sociale actuelle, la Commission est d'avis que, en matière d'accès à l'insémination artificielle, il n'y a pas lieu, dans un texte de loi, de protéger la famille traditionnelle au détriment du respect du droit à l'égalité.⁵⁶ ».

Sa recommandation se lit comme suit :

« L'intervention éventuelle du législateur pour régir l'accès aux techniques de procréation médicalement assistée devrait respecter le droit à l'égalité. L'accès ne devrait être limité qu'en fonction du coût et de la rareté des ressources. Le cas échéant, la sélection ne pourrait reposer sur des motifs de discrimination illicites aux termes des législations fédérale et provinciales (la situation de famille, l'état matrimonial, l'orientation sexuelle, etc.)⁵⁷ ».

⁵⁴ *Idem*, page 107.

⁵⁵ *Idem*, page 136.

⁵⁶ *Idem*, page 137.

⁵⁷ *Idem*, page 139.

En regard de la discrimination, la Commission Baird se prononce comme suit ⁵⁸:

« La Commission juge qu'il est inacceptable d'empêcher des personnes d'obtenir un service médical pour des motifs sociaux, alors que d'autres personnes peuvent en profiter; l'application de critères d'accessibilité comme l'état civil ou l'orientation sexuelle, fondés sur d'anciens préjugés ou sur des stéréotypes, revient à pratiquer la discrimination telle que définie dans la législation sur les droits de la personne et est incompatible avec le principe d'égalité que la Commission veut appliquer. Nous n'avons pas l'intention de forcer les médecins ou les cliniques à fournir des nouvelles techniques de reproduction contre leur gré; nous recommandons toutefois que les services offerts et financés à même les budgets provinciaux d'assurance-maladie ne soient pas assurés de façon discriminatoire et que les dispositions de la Charte canadienne à cet égard soient respectées. Il existe bien sûr des institutions religieuses et nul ne devrait être obligé d'enfreindre ses croyances; il reste néanmoins qu'il faut garantir l'accessibilité universelle, sans discrimination, des services de santé financés par les deniers publics. »

Finalement dans son Rapport de la consultation publique sur la violence et la discrimination envers les gais et lesbiennes⁵⁹, la Commission des droits de la personne recommandait⁶⁰ en mai 1994 au ministère de Santé et des Services sociaux d'adopter des politiques qui tiennent compte de la recommandation de la Commission Baird⁶¹ qui se lit:

« Que les critères régissant l'accès aux services d'insémination assistée ne comportent aucun élément de discrimination relatif à des facteurs comme l'orientation sexuelle, l'état civil ou la situation économique. »

L'article 12 de la Charte prévoit :

« Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique ayant pour objet des biens ou des services ordinairement offerts au public. »

⁵⁸ Rapport Baird, précité, note 50, pages 514 et 515.

⁵⁹ Commission des droits de la personne, précité, note 6.

⁶⁰ *Idem*, Recommandation 41, p. 151.

⁶¹ Rapport Baird, précité, note 50, Recommandation 99 d), p. 548.

Pour la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, il ne fait pas de doute que les services de santé sont des services ordinairement offerts au public⁶². Le public visé par un service médical peut être restreint à une catégorie de personnes, celles qui ont besoin de ces services. La détermination du public visé par un établissement offrant des services d'insémination artificielle a toutefois suscité un débat. Dans trois dossiers d'enquête, la Commission, à la majorité de ses membres, a considéré que le refus de donner accès à l'insémination artificielle à une femme célibataire n'était pas contraire à l'article 12 parce que la clinique ou l'établissement en cause offrait ce type de service afin de pallier l'infertilité masculine dans un couple stable. Une femme seule ou une femme faisant partie d'un couple de même sexe ne fait donc pas partie de ce public. Par ailleurs, les membres dissidents dans ces dossiers étaient d'avis que l'on ne pouvait accepter cette définition du public ciblé parce que celle-ci comportait en soi un élément discriminatoire excluant certaines femmes sur la base de l'état civil ou de l'orientation sexuelle⁶³. En conséquence, la Commission n'a pas jugé opportun de saisir un tribunal de ces plaintes.

Sans vouloir trancher dans ce débat sur l'état du droit positif actuel, nous sommes d'avis que, dans le contexte où l'union civile serait reconnue et compte tenu des conséquences juridiques de cette union qui seraient reconnues au Code civil, il serait opportun de reconnaître aux femmes partenaires dans une union civile l'accès aux services d'insémination artificielle. Si certaines personnes considéraient que l'accès à ces services ne devrait se

⁶² Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *L'article 12 de la Charte des droits et libertés de la personne et le concept « de biens ou services ordinairement offerts au public »*, M^e Pierre-Yves Bourdeau, 18 novembre 1996.

faire en fonction d'un état matrimonial ou être limité à des couples⁶⁴, le fait de conférer un état similaire aux femmes dans une union civile qui comporte notamment des droits et des responsabilités en matière parentale devrait inciter le législateur à permettre également à ces femmes d'avoir accès aux services d'insémination.

Ainsi le nouvel article 521.5 du Code civil prévoirait à son troisième alinéa que :

« L'union civile, en ce qui concerne la direction de la famille, l'exercice de l'autorité parentale, la contribution aux charges, la résidence familiale, le patrimoine familial et la prestation compensatoire, a, compte tenu des adaptations nécessaires, les mêmes effets que le mariage et crée une alliance entre chaque partenaire et le parent de son conjoint. ».

L'article 47 de la Charte serait modifié pour se lire comme suit :

« Les époux *et les partenaires* ont, dans le mariage *ou l'union civile*, les mêmes droits, obligations et responsabilités.

Ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille et l'éducation de leurs enfants communs. »

D'autre part, comme nous le mentionnions auparavant, l'article 555 du Code civil prévoit la possibilité d'adopter l'enfant de son conjoint, ce qui inclut le partenaire. De plus, les nouveaux articles 521.14 et 521.15 du Code civil prévoiraient des mesures visant à protéger les intérêts des enfants communs des partenaires, en cas de dissolution de l'union civile.

⁶³ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Résolutions COM-396.6.1.1.1 à 6.1.1.3, 2 novembre 1995.

⁶⁴ Rapport du comité de travail sur les nouvelles technologies de reproduction humaine, précité, note 48, opinion dissidente.

Par ailleurs, si la société québécoise s'interroge sur l'intérêt de l'enfant en matière de procréation médicalement assistée, la Commission est d'avis qu'un tel débat devrait se faire à l'égard de l'ensemble des situations de procréation médicalement assistée et ne pas se limiter aux situations impliquant les personnes homosexuelles.

Il se dégage des dispositions de l'Avant-projet de loi que l'union civile peut être constitutive d'une famille, y incluant les enfants. Hors les cas où l'un des partenaires est déjà la mère ou le père d'un enfant avant de s'engager dans une union civile, auquel cas l'autre partenaire pourrait adopter l'enfant, les partenaires pourraient très bien s'inscrire dans un projet parental commun par l'adoption d'un enfant ou dans le cas de partenaires de sexe féminin par procréation médicalement assistée en recourant à l'insémination artificielle. Reconnaître au Code civil que les partenaires d'une union civile peuvent s'engager dans un projet parental commun en recourant à l'insémination artificielle permettrait de régler la question de l'accès aux services de procréation médicalement assistée, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, pour ces femmes.

4.2 Les effets juridiques à l'égard de l'enfant et des partenaires

Lorsqu'un enfant naît suite à une insémination artificielle et que sa mère vit en couple avec une autre femme, se pose la question des droits de la conjointe à l'égard de l'enfant et, réciproquement, des droits que l'enfant peut revendiquer à l'endroit de la conjointe de sa mère.

Comme nous le soulignons dans la section sur l'adoption, ce n'est que par la filiation qu'un parent est investi de l'autorité parentale sur un enfant, autorité qui

comporte non seulement des droits mais aussi des responsabilités envers l'enfant. Dans l'affaire *Droit de la famille — 3444*⁶⁵, la Cour d'appel a reconnu que la conjointe de la mère d'un enfant conçu suite à une insémination artificielle ne pouvait se voir conférer une quelconque autorité parentale à l'égard de l'enfant même si la mère y consentait puisque aucune assise juridique ne soutenait cette demande. La Cour a émis l'opinion que la conjointe pourrait recourir à l'adoption et ainsi devenir le parent de l'enfant.

Selon le professeur Benoît Moore⁶⁶, dans le cas où il s'agit de procréation médicalement assistée comme celui sur lequel se penchait la Cour d'appel, « *Il aurait été nécessaire selon nous de poser le problème aux termes des articles 538 et suiv. qui ne semblent aucunement limiter la parentalité médicalement assistée à deux personnes de sexe opposé* ». Il rappelle que l'article 540 du Code civil prévoit que la personne qui consent au projet parental par procréation médicalement assistée et qui se rétracte par la suite est contrainte d'assumer les obligations envers l'enfant issu d'un tel projet.

L'article 540 est à l'effet suivant :

« Celui qui après, avoir consenti à la procréation médicalement assistée, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu, engage sa responsabilité envers cet enfant et la mère de ce dernier. ».

⁶⁵ Précité, note 12.

⁶⁶ « L'union homosexuelle et le Code civil du Québec : de l'ignorance à la reconnaissance », dans *La discrimination au Canada : Évolution et perspective d'avenir*, Association Henri-Capitant, section Québec, Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers (dir.), Éditions Yvon Blais, à paraître, avril 2002.

On notera que dans sa version anglaise, l'article 540 utilise les mots « A person who » sans attribuer un genre à la personne visée par cette disposition.

Dans une décision du tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique, *Gill and Maher, Murray and Popoff v. Ministry of Health*⁶⁷, on a reconnu que le directeur de l'état civil (Vital Statistics Agency) ne pouvait refuser d'enregistrer la naissance d'enfants issus d'une procréation médicalement assistée au motif que la conjointe de la mère ne pouvait s'inscrire dans la partie du formulaire d'enregistrement réservée au père de l'enfant. Selon le tribunal, le formulaire doit permettre la possibilité d'identifier comme parent de l'enfant, le co-parent de la mère ou du père de l'enfant. Un tel formulaire serait exempt de discrimination à l'égard de parents de même sexe⁶⁸

En vertu des dispositions de l'Avant-projet de loi, si la conjointe de la mère est la partenaire en union civile de la mère de l'enfant issu d'une insémination artificielle, elle doit pour engager sa responsabilité parentale envers l'enfant, l'adopter en vertu de l'article 555 du Code civil. Si elle est conjointe de fait, elle pourra adopter l'enfant après trois ans de vie commune. Les conjointes de même sexe, qu'elles soient partie à une union civile ou conjointes de fait, ne sont donc pas dans la même situation qu'un couple de fait hétérosexuel suite à une naissance par procréation médicalement assistée, puisque le conjoint de fait hétérosexuel a la possibilité de reconnaître sa paternité ou invoquer une possession d'état en sa faveur⁶⁹.

⁶⁷ 2001 BCHRT 34, www.bchrt.gov.bc.ca/gill_.htm.

⁶⁸ *Idem*, paragraphe 103.

La Commission croit que le législateur devrait permettre à la conjointe d'une mère qui a donné naissance à un enfant par procréation médicalement assistée dans le cadre d'un projet parental commun d'être reconnue comme le parent de cet enfant et ainsi pouvoir assumer ses obligations envers l'enfant.

La mise en œuvre de la reconnaissance du statut parental des partenaires suite à une procréation médicalement assistée, comme dans le cas de l'adoption, exigerait donc une série de modifications au Code civil, en particulier dans les dispositions relatives à la filiation, à l'état civil, à l'attribution du nom et à l'autorité parentale. De plus, une modification de concordance au paragraphe e) du premier alinéa de l'article 1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, concernant la définition de « parent », devrait être apportée.

5 L'EXTENSION DE CERTAINS DROITS ET EXCLUSIONS À L'ENSEMBLE DES CONJOINTS

L'Avant-projet de loi rend applicables certaines dispositions visant des situations de vie commune à tous les conjoints, à savoir les époux, les partenaires d'une union civile et les conjoints de fait, de même sexe ou de sexe différent. Ces dispositions visent notamment le consentement pour autrui aux soins de santé, les situations de conflits d'intérêts, les causes d'inhabilité et les témoins non contraignables.

Les modifications proposées dans l'Avant-projet de loi prennent diverses formes pour décrire les différents types de conjoints auxquels s'appliqueraient

⁶⁹ Articles 523, 526 et 527 C.c.Q.

dorénavant ces dispositions. Parfois on y énumère les différents conjoints, par exemple à l'article 71 de la *Loi sur l'Assemblée nationale* (L.R.Q., c. A-23.1) où on remplace « *par suite de l'application d'une loi, d'un mariage* » par « *en raison de l'application d'une loi, d'un mariage, d'une union civile ou d'une union de fait auquel il est partie* », alors que dans d'autres lois on ajoutera à une énumération comportant les mots « *un allié ou un parent* » les mots « *un conjoint* »⁷⁰ ou encore en supprimant simplement la référence à des conjoints de fait⁷¹ lorsque la disposition s'applique déjà à des conjoints.

Ces variations s'expliquent, outre les raisons relatives à la syntaxe des textes modifiés, par le nouvel article 61.1 de la *Loi d'interprétation* proposé par l'Avant-projet de loi :

« Sont des conjoints les époux unis par le mariage et les partenaires liés par une union civile.

Sont assimilés à des conjoints, à moins que le contexte ne s'y oppose, les conjoints de fait. Sont des conjoints de fait deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui se présentent publiquement comme un couple, sans égard, sauf disposition contraire, à la durée de leur vie commune. Si, en l'absence de critère légal de reconnaissance de l'union de fait, une controverse survient relativement à l'existence de la communauté de vie, celle-ci est présumée dès lors que les personnes cohabitent depuis au moins un an ou dès le moment où elles deviennent parents, par procréation ou adoption, d'un même enfant. ».

L'effet de cette disposition est d'englober dans le terme « conjoint » tous les conjoints, mariés, partenaires ou de fait.

⁷⁰ Article 82 de l'Avant-projet de loi modifiant l'article 46 de la *Loi sur les arpenteurs-géomètres* (L.R.Q., c. A-23).

⁷¹ Article 81 de l'Avant-projet de loi modifiant l'article 113 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (L.R.Q., c. A-19.1).

Les notes explicatives de l'Avant-projet de loi indiquent que les modifications législatives proposées portent notamment sur le consentement pour autrui aux soins de santé, les situations de conflits d'intérêts, les causes d'incapacité et les témoins non contraignables. Toutefois, compte tenu de la modification proposée à la *Loi d'interprétation* et compte tenu du nombre considérable de lois et de règlements où se trouvent des dispositions relatives aux conjoints, il est possible que l'on se trouve à modifier ainsi la portée de dispositions qui ne visent pas les objets décrits dans les notes explicatives. Ainsi, on pourrait par erreur rendre applicables à des conjoints de fait des dispositions qui ne devraient toucher que les époux ou les partenaires. Le législateur devrait examiner attentivement la portée de l'article 61.1 tel que proposé afin d'éviter que son application ait des effets non souhaités.

CONCLUSION

La présentation de l'Avant-projet de loi sur l'union civile est le reflet à notre avis du consensus de plus en plus large dans la société québécoise pour reconnaître la réalité vécue par les lesbiennes et les gais et la confirmation de cette reconnaissance dans les textes législatifs.

En 1994, la Commission constatait, suite à une consultation publique sur la violence et la discrimination envers les gais et les lesbiennes, que la non-reconnaissance des conjoints de fait de même sexe dans les régimes sociaux universels ou dans les régimes d'avantages sociaux en emploi renforçait les préjugés à l'égard des homosexuels, confirmant leur statut inégal sur la seule base de leur orientation sexuelle. En 1996, en matière de contrats et régimes de rentes, de retraite, d'assurance et d'avantages sociaux; puis en 1999, en ce qui

a trait à la reconnaissance des conjoints de fait de même sexe dans l'ensemble de la législation, l'Assemblée nationale venait corriger la situation.

L'Avant-projet de loi propose de compléter ces actions en reconnaissant que les couples de même sexe pourraient se prévaloir d'une nouvelle institution civile ayant un caractère public et qui comporte sensiblement les mêmes droits et obligations que ceux découlant du mariage. Ce faisant, il permettrait d'officialiser des situations familiales vécues par de nombreux couples de même sexe et leur offrirait un choix similaire à celui dont disposent les couples hétérosexuels, à savoir une union de fait ou une union encadrée par le Code civil du Québec.

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse appuie donc le principe de l'Avant-projet de loi puisqu'il permettrait, une fois devenu loi, une meilleure reconnaissance et une meilleure protection des droits de la personne sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

L'Avant-projet de loi ne contient aucune disposition qui vienne préciser la possibilité pour les partenaires d'une union civile de s'inscrire dans un projet parental commun que ce soit par l'adoption ou par la procréation médicalement assistée. La seule situation prévue est celle de l'adoption par un conjoint de l'enfant de son conjoint, ce qui inclut les partenaires d'une union civile. Ce silence législatif obligera les partenaires d'une union civile à continuer de faire ce que font les conjoints de fait de même sexe : tenter d'adopter un enfant malgré les pratiques d'évaluation qui amènent à des refus quasi systématiques ou dénicher un médecin qui accepte d'intervenir pour pratiquer une insémination artificielle hors des établissements publics ou des cliniques spécialisées. Sans oublier ceux et celles qui décident de contester ces décisions

devant les tribunaux ou en s'adressant à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

La Commission considère, compte tenu des droits et obligations des partenaires dans l'union civile proposée, particulièrement en matière familiale, et compte tenu également du droit à l'égalité sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, que l'Avant-projet de loi devrait comporter des dispositions reconnaissant la possibilité pour les partenaires de s'inscrire dans un projet parental commun que ce soit par l'adoption ou par l'accès à l'insémination artificielle pour les partenaires de sexe féminin.

La mise en œuvre de la reconnaissance du statut parental des partenaires suite à une adoption ou à une procréation médicalement assistée exigera une série de modifications au Code civil, en particulier dans les dispositions relatives à la filiation, à la tutelle au mineur, à l'état civil, y compris l'attribution du nom, à l'autorité parentale et à la vocation successorale. De plus, une modification de concordance devrait être apportée au paragraphe e) du premier alinéa de l'article 1 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, concernant la définition de « parent ».

Finalement, la Commission attire l'attention du législateur sur la portée de la nouvelle règle d'interprétation proposée à l'article 61.1 de la *Loi d'interprétation*, afin qu'elle n'ait pas pour effet indirect d'uniformiser le droit applicable aux conjoints mariés ou partenaires au droit applicable aux conjoints de fait.