

Dignité et droits des femmes et des enfants

Maria De Koninck, Professeure émérite, département de médecine sociale et préventive, Université Laval¹

Table des matières	
<i>Préambule</i>	1
1- <i>Le recours aux mères porteuses vs les avancées des femmes</i>	2
2- <i>La grossesse et l'accouchement : une expérience humaine</i>	4
3- <i>La mère et son consentement</i>	5
4- <i>L'information donnée à la mère</i>	6
5- <i>Placer l'enfant au cœur des préoccupations</i>	7
<i>Conclusion</i>	11

Préambule

Le projet de loi n° 2 apporte des modifications au Code civil afin de reconnaître le recours aux mères porteuses, nommé « gestation pour autrui », en légalisant et encadrant les conventions entre des mères porteuses et des demandeurs. Le gouvernement n'était pas tenu de faire ces modifications, contrairement à d'autres², et le Québec pouvait rester parmi les nombreux pays qui ne reconnaissent pas ou interdisent une telle pratique.

L'option retenue par le gouvernement s'appuie sur la recommandation du Comité consultatif sur le droit de la famille, dont le rapport a été déposé en 2015. On y propose, malgré un malaise exprimé devant une telle pratique, de reconnaître le recours aux mères porteuses sous une forme non rémunérée et encadrée, argumentant que puisque la pratique existe, il faut la reconnaître et l'encadrer afin de protéger les acteurs en cause³.

¹ Expertise pertinente ici : santé des femmes, santé de la reproduction, accouchement et césarienne, mortalité maternelle ; membre du Réseau de la recherche en éthique féministe des soins de santé, enseignement en éthique de la recherche, en éthique et santé publique, membre de comités d'éthique de la recherche et d'éthique clinique.

² Requises par un jugement de la Cour supérieure.

³ Au cours des dernières années des juges ont dit avoir dû trancher, lorsque des cas de recours à une mère porteuse leur ont été présentés une fois le fait accompli, se sentant responsables de l'avenir des enfants impliqués. Une telle progression à la pièce devant les tribunaux ne peut-elle pas être plutôt contrée par des mesures visant à décourager ces contournements de la loi ?

Six années se sont écoulées depuis le dépôt du rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille. Au cours de ces six années, nous avons appris beaucoup des expériences vécues dans les pays qui autorisent cette pratique que celle-ci soit ou non encadrée. Ces expériences soulèvent de nombreux drapeaux rouges. Ce n'est surtout pas le temps de précipiter les choses. Le besoin de revoir le Code civil en matière de droit de la famille ne peut, sous aucun prétexte, justifier que l'on avalise le recours aux mères porteuses sans une véritable démarche démocratique.

Devant les questions fondamentales que soulève cette pratique, il eût été dans l'ordre des choses qu'un débat ait lieu, débat soutenu par une large consultation publique permettant d'entendre les différents points de vue et de faire circuler les informations. Certains sujets se prêtent à une consultation auprès des seuls acteurs. En revanche, il faut faire davantage lorsque sont discutées des questions tels le respect de la dignité humaine, le statut des femmes et des enfants, la maternité, le droit des enfants à la connaissance de leurs origines.

On ne parle pas ici de la recherche de moyens pour réduire les méfaits d'une pratique qui provoque quelques malaises, mais bien plutôt du choix d'avaliser une pratique qui soulève des enjeux multiples et même ontologiques puisqu'il y va des conditions de l'existence même d'enfants. De là le caractère impératif de la participation de la population à un débat qui pourrait contribuer à la définition des orientations gouvernementales.

Le gouvernement en a décidé autrement. Je me permets, malgré cela, dans ce mémoire de rappeler les grands enjeux humains et sociaux que soulève cette pratique. Je m'attarde également à certains articles du projet de loi à la lumière de quelques-uns de ces enjeux.

1- Le recours aux mères porteuses vs les avancées des femmes

Au Québec, nous avons, depuis les années 1970 fait des gains importants pour le respect de la dignité des femmes. En matière de reproduction, ces gains sont, notamment, l'accès à des moyens efficaces de planifier les naissances et à des services d'interruption volontaire de la grossesse. Grâce aux efforts conjugués du mouvement des femmes et des groupes soucieux de la qualité des soins entourant la mise au monde des enfants, nous avons aussi amélioré les conditions dans lesquelles les femmes donnent la vie avec une réduction des risques pour leur santé et une démedicalisation des soins, entourant la grossesse et la mise au monde, qui s'est traduite dans le soutien à la proximité mère-enfant après

l'accouchement et à l'allaitement. Ces améliorations des conditions entourant leurs naissances ont eu des retombées bénéfiques pour les enfants.

Or, la situation est tout à fait différente lorsque la naissance des enfants est planifiée dans un contrat avec une mère porteuse. Lorsqu'il y a fécondation in vitro, les risques pour la santé sont plus élevés que lors d'une grossesse spontanée⁴. On fait fi des efforts en périnatalité en matière d'attachement, l'enfant est retiré à sa mère dès la naissance et l'allaitement au sein ne fait généralement pas partie du contrat⁵.

Le recours aux mères porteuses ne s'inscrit donc pas dans la trajectoire qu'a suivie le Québec. Il est plutôt un obstacle et même un recul. Pourquoi ? Parce qu'il ramène les femmes à un statut selon lequel elles peuvent être mises à la disposition d'autres personnes à des fins de procréation. Quelles que soient les règles qui encadrent cette pratique – je reconnais que des efforts importants ont été déployés, dans le projet de loi, pour définir les conditions visant à protéger les femmes et les enfants (j'y reviendrai plus loin) - elles ne changent pas le fait que des femmes sont utilisées pour répondre au désir de procréer d'autres personnes. En les transformant en moyen pour atteindre une fin, cette pratique va à l'encontre du respect de leur dignité humaine. Je vous rappelle que la personne humaine est une fin en soi et ne peut jamais servir de moyen.

Le projet de loi n° 2 remet en cause le statut, acquis après de nombreux efforts, de toutes les femmes. La mère porteuse se trouve, en effet, dans une position contre laquelle se sont mobilisées et se mobilisent encore de nombreuses femmes sur la planète, soit celle de « servir » à des fins de procréation même si cette forme de servitude, nommée dans le projet de loi « gestation pour autrui », en est une version moderne et limitée dans le temps.

⁴ Irene Woo et al., «Perinatal outcomes after natural conception versus in vitro fertilization (IVF) in gestational surrogates: a model to evaluate IVF treatment versus maternal effects», *Fertility and Sterility*, vol. 108, n° 6, 2017, p. 993-998; Yona Nicolau, «Outcomes of surrogate pregnancies in California and hospital economics of surrogate maternity and newborn care», *World Journal of Obstetrics and Gynecology*, vol. 10, n° 4, 2015, p. 102-107; La Société des néonatalogistes du Québec (SNQ) et l'Association des pédiatres du Québec (APQ), Mémoire présenté à la commission de la santé et des services sociaux, consultation sur le projet de loi 73, Loi modifiant diverses dispositions en matière de procréation assistée, Montréal, le 7 décembre 2020.

⁵ L'anthropologue Delphine Lance a rapporté les propos de mères porteuses, interviewées aux États-Unis et en Ukraine qui révèlent qu'elles ne peuvent envisager l'allaitement compte tenu de la conjonction du contact corporel et du don de lait : Delphine Lance, « Mettre à distance la maternité. La gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *Ethnologie française*, n° 167, 2017.

Nous savons que cette pratique mène à de multiples abus dans les pays où les femmes disposent de peu de droits. Or, ce n'est pas seulement parce que les femmes n'y sont pas traitées comme des égales en droit, c'est avant tout parce que ces femmes sont utilisées pour une procréation qui, jusqu'à un certain point, ne les concerne pas.

2- La grossesse et l'accouchement : une expérience humaine

Pour qu'il porte, le discours des adeptes et des promoteurs du recours aux mères porteuses doit banaliser la grossesse et la mise au monde. C'est ce qu'il fait, entre autres, avec le concept de « gestation ». Ce discours vise à faire croire que la grossesse et l'enfantement sont des expériences qui se marchandent, que le caractère transactionnel qu'on leur confère ne laissera pas de séquelles chez la femme ni chez l'enfant, et que les femmes sont interchangeables. Il est généralement simpliste et s'appuie sur une conception réductrice du « progrès ». Il se résume à proposer une interprétation d'une démarche contractuelle comme un « don » merveilleux que fait une femme à une personne ou un couple qui éprouve un désir et a l'intention d'avoir un enfant. Le reste est occulté, tout particulièrement ce qui a trait à l'intérêt de l'enfant.

Nous ne devons pourtant jamais oublier qu'une femme enceinte **est** enceinte. Elle n'est pas une travailleuse qui fabrique un produit quelconque. Pendant neuf mois, son être est mobilisé pour donner la vie à un enfant qui, dans le cas d'une mère porteuse, ne sera pas le sien. L'expérience de la grossesse est définie par son caractère humain, ce qui la distingue de la gestation chez les animaux. Une femme enceinte sait qu'en elle croît un fœtus et qu'elle donnera naissance à un être de raison.

De façon générale, un attachement se développe rapidement entre l'enfant et sa mère au moment de la naissance et des moments qui suivent. Cet attachement est considéré comme significatif pour le développement de l'enfant et pour le bien-être de la mère, c'est pourquoi il est soutenu et encouragé par les soignantes et soignants qui interviennent au cours de la période qui suit la mise au monde. Or, c'est pour éviter l'attachement entre la femme qui donne la vie et l'enfant que la pratique courante est maintenant d'utiliser l'ovule d'une femme et de faire porter l'enfant par une autre. Cela, prétend-on, réduit les possibilités que la mère porteuse s'attache à l'enfant puisqu'elle n'a pas de lien génétique avec lui, ce que souhaitent les demandeurs et aussi des mères porteuses affirmant que cela facilite leur expérience lorsqu'elles cèdent l'enfant. Cette façon de fracturer la maternité a donc comme objectif avoué de contrer le développement d'un sentiment humain.

Ce n'est cependant pas la seule raison pour laquelle ce mode de pratique s'est propagé. C'est que ce procédé permet aux demandeurs, qui se livrent au tourisme procréatif, d'acheter les ovules de femmes dans un pays et de faire implanter les embryons chez des femmes dans un autre où elles sont moins bien rémunérées pour le porter.

Cette évolution de l'approche traditionnelle de mères porteuses ayant fourni leurs ovules vers le recours à deux mères a induit le développement, même au Canada de catalogues de donneuses d'ovules (utilisables aussi lorsque les femmes ne sont pas officiellement rémunérées) où les demandeurs peuvent privilégier certaines caractéristiques⁶. La tolérance à l'égard de telles pratiques donne froid dans le dos à quiconque comprend comment peut lentement et sûrement progresser l'eugénisme.

Nous pouvons poser la question : qui se soucie de l'enfant ?

3- La mère et son consentement

Dans le projet de loi n° 2, on va même jusqu'à éluder le concept de mère porteuse. On parle de « femme ou la personne qui a accepté de donner naissance ». La désignation « mère porteuse » a pourtant été utilisée dans les communications qui ont accompagné son dépôt ainsi que par le ministre⁷. En ne nommant pas les mères porteuses, on efface l'expérience de la grossesse et de l'accouchement comme s'il ne s'agissait pas d'une expérience de maternité, expérience humaine par définition. L'enfant n'aura pas de mère. À noter, on demande à la mère de consentir « à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé »⁸. Cet effort pour effacer la maternité de l'histoire d'un enfant se conjugue avec celui de s'assurer qu'un lien ne peut s'établir avec sa mère. On peut bien symboliquement tenter de tout gommer, mais on ne saura effacer le lien in utero qui fait que la mère et l'enfant conserveront des traces de leur union qui a permis qu'une vie soit créée.

Et, même si les règles proposées dans le projet de loi à l'étude ici, permettent à une mère porteuse de ne pas « honorer » en quelque sorte la convention, elle aura engagé son être, sous forme contractuelle, pour un projet qui n'est pas le sien. On ne respecte pas la dignité humaine d'une femme, parce qu'on lui donne

⁶ <https://www.canamcryo.com/fr/catalogue-des-donneuses-ovule>, consulté le 26 novembre 2021.

⁷ Caroline Plante, 21 octobre 2021, « Jolin-Barrette présente un projet de loi pour encadrer les mères porteuses », *Le Soleil*.

⁸ Article 541.4

le droit de ne pas remettre l'enfant qu'elle a porté et à qui elle a donné la vie, en ne consentant pas « à ce que son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé ». On la respecte en n'accordant pas le droit à qui que ce soit de la mettre sous contrat en tant qu'être humain dans la perspective qu'elle consente à ce que « son lien de filiation à l'égard de l'enfant soit réputé n'avoir jamais existé ».

Pourtant, en fixant les balises du consentement de la mère à 7 jours après l'accouchement et 30 jours maximum⁹, le projet de loi reconnaît, d'une certaine façon, que l'expérience de la grossesse et de l'accouchement n'est pas anodine et qu'une femme peut en arriver à voir les choses autrement, entre le moment où elle accepte une « convention » et celui où elle a mis au monde un enfant, compte tenu de ce que la gynécologue obstétricienne Sylvie Epelboin nomme le « caractère aléatoire du temps de grossesse »¹⁰. Une grossesse évolue pendant neuf mois. Neuf mois, c'est long et il peut s'en passer des choses, ce qui remet en cause la possibilité même de donner un consentement éclairé avant le fait. Par ailleurs, ces dispositions sur le consentement seront, sans doute, contestées par les défenseurs du recours aux mères porteuses, car leur argumentaire repose sur une banalisation de la grossesse et de l'accouchement. Accorder un délai à la mère porteuse ne cadre pas dans le portrait idyllique du « don » d'enfant.

4- L'information donnée à la mère

À l'article 541.10 tel que proposé dans le projet de loi, on stipule que la mère porteuse doit avant la grossesse rencontrer un professionnel qui va l'informer sur les implications psychosociales du projet et sur les questions éthiques qu'il implique. Il faudra voir comment se traduira dans les faits cette rencontre pour qu'elle couvre adéquatement tout ce qui doit l'être. Dès qu'il est question de psychosocial et surtout d'éthique, le dialogue s'impose. Une telle rencontre doit être définie selon ce mode. Si la forme privilégiée est unidirectionnelle soit le transfert de l'information par un expert ou une experte vers une mère porteuse pressentie, cette dernière aura fort à faire pour construire sa propre opinion.

Et qu'en est-il des implications médicales ? Le projet de loi ne les mentionne pas. Lors de la rencontre prévue avant la signature du contrat, informera-t-on les femmes sur les risques accrus qu'impliquent les manipulations nécessaires liées à

⁹ Article 541.14

¹⁰ Sylvie Epelboin, « Gestation pour autrui : une assistance médicale à la procréation comme les autres ? », *L'information psychiatrique*, vol. 87, n°7, Paris, 2011, p. 578.

la procréation médicalement assistée, sur la fréquence des césariennes plus élevée dans ce type de pratique ainsi que sur les risques pour l'enfant à naître ? Comme les femmes vont signer le contrat avant d'entreprendre des traitements, il n'est pas judicieux d'attendre qu'elles ne soient informées qu'au moment de rencontrer le médecin.

Enfin, si au Québec, on entretient l'idée qu'on peut en faire une pratique « éthique » en l'encadrant, ne faut-il pas que soient discutés les implications liées aux questions suivantes : est-ce éthique pour des médecins de traiter une personne non pas pour son intérêt, mais bien pour satisfaire les besoins d'autres personnes ? Et qu'en est-il du principe de non-malveillance, lorsqu'il y a des interventions qui comportent des risques accrus et qu'il s'agit de procéder non pas pour l'intérêt de la patiente, mais bien de celui d'autres personnes ? Nous ne parlons pas de don d'organe ici. Ces questions pourraient faire l'objet d'un examen par le nouveau comité central d'éthique clinique en matière de procréation médicalement assistée¹¹.

5 - Placer l'enfant au cœur des préoccupations

« Imaginez un instant que l'on discute de la gestation pour autrui, non pas tant comme un moyen d'avoir un enfant ou comme un phénomène d'exploitation et de marchandisation des femmes, mais d'abord et avant tout comme un moyen par lequel de nouveaux êtres humains arrivent au monde. Le débat porterait sur la nécessité d'interdire ou de permettre que des enfants soient conçus selon ce qui est écrit dans un contrat et qu'ils naissent de femmes de qui ils seront retirés immédiatement après l'accouchement. Ce moment de séparation deviendrait l'image symbolique de la maternité de substitution, qui aujourd'hui évoque plutôt l'image de mères porteuses dans des dortoirs en Inde ou celle de couples heureux de tenir le nouveau-né dans leurs bras. L'opinion publique et les décideurs seraient appelés à s'interroger sur les conséquences sociales provoquées par des générations d'enfants nés de femmes qui n'étaient pas leurs mères génétiques, qu'ils ne connaîtront jamais, et qui leur donnent naissance à d'autres fins que celle d'avoir un enfant (que ces fins soient de nature économique ou altruiste). Une société composée d'hommes et de femmes nés de cette façon serait-elle meilleure sur les plans de la justice sociale, des relations interpersonnelles et de la santé ? Le débat serait profondément différent de l'actuel, qui s'est construit sur la question de savoir s'il faut accorder ou

¹¹ Créé en vertu de la loi 73.

interdire aux adultes la liberté de participer à cette façon (méthode, processus de procréation) de procréer. »¹²

Cette interpellation de la professeure Bandelli est des plus pertinentes dans le contexte actuel, alors que le rapport Laurent vient d'être déposé, rapport qui nous rappelle à nos devoirs envers les enfants pour assurer leur bien-être¹³.

Parmi les valeurs au cœur d'une démarche progressiste, rappelons celle du respect de la dignité humaine de l'enfant et de ses droits. Le vice inhérent au recours aux mères porteuses concerne l'enfant au premier chef. La nature contractuelle de ce recours fait de l'enfant un objet, ce qui est incompatible avec sa dignité.

En consultant les recherches et écrits sur le recours aux mères porteuses, vous constaterez combien l'enfant n'est pas au cœur des préoccupations et que son intérêt est subordonné à celui d'adultes. Les élu.e.s que vous êtes avez une responsabilité particulière pour les protéger, dans la mesure où une pratique s'est développée et répandue sans qu'on se soucie de l'enfant autant qu'on le devrait, puisqu'il est au cœur de la procréation. *«L'enfant est, dans cette procédure, l'otage invisible de décisions qui pèseront sur son existence tout entière »¹⁴.*

¹² Traduction libre de : *Imagine for a moment that surrogacy is discussed, not so much as a way to have a child or as a phenomenon of exploitation and commodification of women, but mainly as a way in which new human beings come into the world. The debate would focus on the need to prohibit or allow children to be conceived in a manner written in a contract and born to women from whom they are removed immediately after childbirth. This moment of estrangement would become the symbolic image of surrogacy, which today instead evokes the image of surrogates in dormitories in India or those of couples happy to hold the newborn in their arms. Public opinion and decision makers would be called to question the social consequences caused by generations of children born to women who were not their genetic mothers, whose person they will never experience, and who give birth to them for other purposes, other than having a child (be these ends of an economic or altruistic nature): would a society made up of men and women born in this way be a better society in terms of social justice, interpersonal relationships, and health? The debate would be profoundly different from the current one, which has been based on whether to grant or forbid adults the freedom to take part in this procreative process.* Daniela Bandelli, *Sociological Debates on Gestational Surrogacy, Between Legitimation and International Abolition*, Springer, p 142, Open Access : <https://doi.org/10.1007/978-3-030-80302-5>

¹³ Gouvernement du Québec, *Instaurer une société bienveillante pour nos enfants et nos jeunes*, Rapport de la Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse, avril 2021 : www.csdepj.gouv.qc.ca. Les conditions entourant la naissance des enfants nés de mères porteuses nous semblent augmenter le risque, non pas de leur maltraitance, mais bien plutôt qu'elles et ils vivent des problèmes liés à la recherche de leurs origines maternelles. Ce qui ne se conjugue pas avec bienveillance.

¹⁴ David Le Breton, « La question anthropologique de la gestation pour autrui », dans Brigitte Feuillet-Liger et Maria-Claudia Crespo-Brauner (dir.), *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 348.

Lorsqu'il est question des « personnes concernées », on ne traite, le plus souvent, de l'enfant qu'en tant qu'objet du désir et objet d'un contrat. Où est l'être humain qu'est l'enfant ? Où est l'intérêt de l'enfant ? « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »¹⁵ Faut-il satisfaire les besoins d'adultes aux dépens d'un souci pour le bien-être de l'enfant ?

Comment en sommes-nous arrivés à une telle question ? Parce que tout, tout, tout part d'une demande. Les discours sont articulés autour d'un seul concept : le désir d'enfant auquel on répond avec une dite « solution » rendue possible par la médecine. Certains vont encore plus loin, jusqu'à prétendre qu'existe un droit à l'enfant, ce qui n'a aucun fondement juridique.

La justification du recours aux mères porteuses repose essentiellement sur le désir d'enfant sans aucune réflexion critique sur celui-ci ni sur la voie proposée pour le satisfaire. Loin de moi le souhait de minimiser le désir d'enfant, de mettre en cause sa légitimité ou de nier que l'expérience de l'infertilité peut être très douloureuse. Mais, je nous invite, avant de lui donner force de loi, à réfléchir à sa construction sociale contemporaine qui peut le rendre pathogène et mettre en cause la dignité humaine des femmes et des enfants. Il est nécessaire d'éviter l'angélisme et même de déconstruire le discours des acteurs qui tentent de façonner ce désir et de l'orienter vers le recours à une mère porteuse pour leur propre bénéfice. Il nous faut aussi réfléchir au caractère central de la recherche du lien génétique avec l'enfant dans les démarches menant au recours aux mères porteuses et combien elle porte ombrage aux autres façons de devenir parent. La valorisation de ce lien, qui exclut l'adoption comme mode de créer un lien parental avec un enfant, est un phénomène social dont on parle trop peu. Cette recherche du lien génétique est devenue de plus en plus importante avec la progression des mentalités individualistes et elle est soutenue par des pressions sociales exercées sur les couples¹⁶. Enfin, il faut aussi porter attention à l'utilisation du concept « don » lorsqu'il s'agit de vie humaine. D'une part, il est irrecevable, car l'enfant est un être humain, dont personne ne peut être la ou le

¹⁵ *Convention relative aux droits des enfants*, Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, 1990, article 3, alinéa 1 : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>

¹⁶ Maria De Koninck, « Le désir d'enfant et ses glissements contemporains », *Argument*, vol. 23, no.2, printemps été 2021 : 84-94.

propriétaire. D'autre part, ce concept a une signification particulière dans l'histoire des femmes. Le fait qu'on le retrouve au centre d'une procréation dans laquelle on invite des femmes à être généreuses et à combler le besoin d'autrui en dit très long. Lorsqu'il y a pratique commerciale et que l'on continue à parler de « don », cela illustre bien que l'on vise, avant tout, à donner une représentation de cette pratique qui la rend socialement acceptable.

Le souhait de devenir parent mérite notre respect. Là, où le bât blesse, c'est lorsque, pour le concrétiser, la voie de l'instrumentalisation d'une femme et la décision de ne pas lui donner le statut de mère privant l'enfant de cette relation sont considérées comme « la solution ».

Nous avons une responsabilité sociale envers nos enfants et devons tout mettre en œuvre pour que leur naissance soit empreinte de dignité. La solution qui vient à l'esprit dans le cas de parentalité définie à partir des intérêts de l'enfant lorsque les parents ne sont pas aptes à procréer, est plutôt l'adoption, pratique qui s'est développée pour permettre aux enfants d'avoir des parents, une famille, et non l'inverse.

Je sais fort bien que l'adoption n'est pas simple et s'est complexifiée au cours des dernières années, particulièrement pour assurer une meilleure protection des enfants et de leurs familles d'origine. Mais cette voie n'est-elle pas celle qui devrait être privilégiée et faire l'objet d'efforts collectifs ? Pourquoi favoriser une pratique qui met l'enfant à risque ? À risque, parce que son existence aura été le résultat d'une « convention », parce qu'il aura été planifié, avant sa conception, que la femme qui lui donnera la vie n'en fera probablement pas partie, qu'il devra pouvoir comprendre pourquoi elle l'a cédé, parce que souvent il aura une autre mère, génétique, qui n'en fera pas partie non plus et qu'il aura le fardeau de tenter de les retrouver s'il veut connaître ses origines.

En effet, dans la plupart des cas, ce n'est pas une, mais bien deux mères qu'il lui faudra rechercher. Je vous rappelle que si on a scindé en deux la maternité génétique et biologique, c'est en particulier parce qu'on ne souhaite pas de lien entre la mère qui donne la vie et l'enfant. L'article 98 du projet de loi qui concerne le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines témoigne bien d'une volonté de lui reconnaître ce droit. Mais, il ne règle pas le fond de la question puisque l'enfant ne pourra retrouver sa mère qu'à la condition que celle-ci en ait donné l'autorisation. N'oubliez jamais que cette situation est planifiée avant la conception de l'enfant, ce qui la distingue de l'adoption ou de la séparation d'un enfant de ses parents, situations qui n'ont pas été planifiées avant sa naissance.

Si le projet de loi avait prévu que le nom de la mère porteuse et celui de la mère génétique soient inscrits sur le certificat de naissance de l'enfant¹⁷, nous pourrions parler de droit de connaître ses origines.

Est-ce acceptable pour des enfants à naître au Québec de planifier que leur mère sera très souvent occultée pour ne pas dire effacée et qu'ils auront un trou dans leur histoire ? C'est cela que vous approuvez en adoptant le projet de loi. Je vous pose la question : ne vaut-il pas la peine d'investir dans l'adoption comme forme de pratique sociale saine, et dans le soutien à d'autres formes de parentalité qui peuvent répondre au désir de prendre soin d'enfants ?¹⁸

Selon un rapport déposé aux Nations-Unies¹⁹, le recours aux mères porteuses peut dans certains contextes être assimilé à une vente d'enfant. Des travaux sont en cours pour minimiser les dangers pour les enfants nés de cette pratique. Le projet de loi n° 2 tente de colmater les brèches. Mais la question ne doit pas être éludée. Dès qu'on légitime une telle pratique, on s'inscrit dans l'ensemble des juridictions l'autorisant et dont certaines ont des façons de faire qui répugnent.

Sommes-nous vraiment rendus là au Québec ? Impossible de répondre à cette question puisque nous n'avons pas eu l'occasion d'avoir un vrai débat social. Si un débat de société avait lieu, de quoi parlerions-nous aujourd'hui ?

Conclusion

Pour avaliser le recours aux mères porteuses, nous trouvons deux arguments clés : le désir d'enfant que la technique permet aujourd'hui de satisfaire et celui d'une école de pensée en droit voulant que si une pratique existe, il faille l'encadrer pour protéger les acteurs. Alors que, pour maintenir le statu quo au Québec, selon lequel un contrat avec une mère porteuse n'est pas valide, ou pour l'interdire, nous trouvons de nombreux arguments : la dignité humaine et les

¹⁷ Proposition élaborée par la professeure Valerie Hudson et discutée avec des sénateurs au Texas. Cette proposition est évoquée dans le livre de Daniela Bandelli, *opus cit.*, page 154. J'ai échangé avec Madame Hudson.

¹⁸ Nous pensons ici à la prise en charge d'enfants, dont les parents ne peuvent assumer seuls la responsabilité de leur éducation et à différentes contributions aux soins aux enfants jeunes et grands.

¹⁹ Conseil des droits de l'homme (CDH), *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant*, 37^{ème} session, 26 février-23 mars 2018.

droits des femmes et des enfants, l'inviolabilité du corps humain, les dilemmes éthiques que soulève cette pratique (consentement, risque de malveillance pour la santé de la mère et de l'enfant et planification avant la conception d'enfants de situations à risque, car on le sépare de celles qui lui ont donné la vie).

Nous devons aussi nous préoccuper du fait que la légitimation du recours aux mères porteuses est la première marche de l'escalier qui mène à sa commercialisation. Nous voyons ce phénomène se développer au Canada avec la prolifération d'agences faisant partie de l'industrie de la procréation assistée et qui servent d'intermédiaires. Au Canada, la rémunération des mères porteuses est interdite. Pourtant, les agences ont le champ libre. L'article 541.3 sera suffisant ? Je me permets d'en douter. Si les agences fonctionnent au Canada, pourquoi ne fonctionneraient-elles pas ici ? Il leur suffira de contourner les règles, ce qui est beaucoup plus facile lorsque la pratique est considérée comme acceptable. Le recours aux mères porteuses est l'objet d'un commerce international. Il ne faut pas ici sortir les épouvantails, il faut simplement être réaliste. À partir du moment, où nous légitimons la pratique, nous nous rendons vulnérables à la commercialisation, étape par étape. Il faut y voir sérieusement. Il ne faut pas se leurrer en faisant preuve d'angélisme.

L'article 541.2 prévoit la gratuité de la contribution de la mère porteuse et stipule qu'un règlement sera adopté pour déterminer les frais admissibles ainsi que les conditions et modalités de remboursement, de paiement et d'indemnisation dans le cas de perte de revenu. Il faut voir comment cela s'est passé au gouvernement fédéral lorsqu'il s'est agi de formuler un tel règlement et son résultat. À noter, Santé-Canada a, malgré la loi qui exige qu'il soit gratuit, explicitement mentionné le recours aux mères porteuses dans ses consultations auprès de l'industrie de la procréation assistée^{20,21}.

J'attire ici votre attention sur les frais d'épicerie inscrits dans le *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*²² fédéral. Les lignes directrices

²⁰ Vers une Loi sur la procréation assistée renforcée : Une consultation avec les Canadiens et les Canadiennes sur les principales propositions de politique, juillet 2017; À l'intention des intervenants de l'industrie de la procréation assistée : Sondage auprès des intervenants du secteur de procréation assistée touchés par la proposition de Santé Canada d'élaborer un règlement en vertu de la Loi sur la procréation assistée, novembre 2017. Santé Canada a ensuite consulté l'industrie de la procréation assistée (avec des références aux mères porteuses) et est revenu à la charge avec un véritable projet de règlement, en octobre 2018.

²¹ Maria De Koninck, *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée : un choix politique qui favorise l'industrie de la PA ?* Commentaires transmis à Santé-Canada, le 19 décembre 2018.

²² <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/reglements/DORS-2019-193/page-1.html>

accompagnant ce règlement précisent : « *Les mères porteuses peuvent également être invitées par les futurs parents à adopter un régime alimentaire spécial pendant la grossesse, ce qui peut se traduire par une facture d'épicerie plus élevée pour la mère porteuse. Cette catégorie de frais permet que ces frais soient remboursés à la mère porteuse.* »²³ Ce n'est pas anodin. Les critiques qui s'intéressent à ce qui se passe aux États-Unis et dans plusieurs pays moins fortunés où des mères porteuses sont utilisées par des étrangers, dénoncent le contrôle exercé sur les mères porteuses : alimentation, soins, relations sexuelles avec leurs conjoints, etc.²⁴ Sans dire qu'un véritable contrôle exercé par des demandeurs sur la personne de mères porteuses soit autorisé par le règlement canadien, une telle disposition et ses éventuels glissements doivent nous inquiéter.

L'angélisme n'a jamais sa place dans l'étude d'un projet de loi, vous le savez beaucoup mieux que moi. Tout n'est pas toujours beau dans le meilleur des mondes. Soyons réalistes : même si la loi est ferme sur la gratuité, la quantification des dépenses introduit l'évaluation financière de la grossesse et de l'accouchement et entrouvre la porte à la commercialisation ne serait-ce qu'indirecte.

Les adeptes du recours aux mères porteuses affirment que cette pratique est un progrès et que les arguments de celles et ceux qui s'y opposent reposent sur des situations qui ne sont que des dérives. Il est tout à fait vrai qu'une partie de l'argumentaire critique vise à mettre en garde contre ce qui a été observé : abus de femmes, refus de recevoir l'enfant commandité, commercialisation déshumanisante et autres. Mais, ce qui mobilise sur le plan international et qui justifie pourquoi de nombreux pays refusent d'autoriser cette pratique est le nécessaire respect des humains en cause, les femmes, les enfants, les personnes et couples qui souhaitent devenir parents et la promotion de solutions humaines pour leur permettre de vivre cette expérience.

Je termine comme j'ai commencé. Il s'agit d'un recul pour les femmes. Les tenants du recours aux mères porteuses qui accusent les féministes, qui s'opposent à cette pratique ici et ailleurs dans le monde, d'infantiliser les femmes

²³ <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/programmes/consultation-remboursement-procreation-assistee/document.html>

²⁴ Voir notamment les travaux de Jennifer Lahl dont une analyse de contrats signés en Californie, « La vérité des grossesses à contrat », in Ana-Luna Stoicea-Deram, Marie-Josèphe Devillers et Catherine Morin Le Sech, (coordination), *Pour le respect des femmes et des enfants, abolir la maternité de substitution*, TheBookEdition.com, 2019, p. 89-95.

qui acceptent de porter des enfants sous contrat, ne connaissent rien de l'histoire des femmes et du mouvement féministe. À peu près toutes les luttes des femmes ont été ainsi dénigrées, qu'il s'agisse du droit de vote, du droit de conserver son nom de jeune fille, des droits en matière de conjugalité, etc.

Les femmes qui acceptent de devenir mères porteuses ne doivent jamais être jugées. Ces femmes ont leurs raisons. Ce qui n'empêche pas, en toute solidarité, de constater que ce n'est pas une bonne idée, ni pour elles, ni pour les enfants à naître, ni pour les femmes en général.

Le véritable progrès n'est pas celui d'aller vers ce qui est possible parce que cela est possible. Il est celui du respect de la dignité humaine des parties en cause et sa promotion. Notre société se doit de consacrer des efforts en ce sens.

Ce devrait être cela notre chantier...

29 novembre 2021