

Mémoire portant sur le

Projet de loi n° 12, Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui.

Présenté à la Commission des institutions**Hôtel du Parlement du Québec****présenté par****Louise Langevin
professeure titulaire et avocate
Faculté de droit, Université Laval****Le 28 mars 2023****Québec, Qc**

PRÉSENTATION

Depuis 1991, Louise Langevin est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, à Québec. Depuis le 1er janvier 2021, elle est titulaire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés. De 2016 à 2018, elle a été directrice de la revue *Les Cahiers de droit*. De 2006 à 2009, elle a été titulaire de la Chaire d'étude Claire-Bonenfant sur la condition des femmes de l'Université Laval. Elle est aussi, depuis 1986, membre du Barreau du Québec, qui lui a décerné le Mérite Christine-Tourigny en 2010 pour son engagement social et son apport à l'avancement des femmes dans la profession. Elle a été secrétaire juridique auprès du très honorable Feu Antonio Lamer, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada, Ottawa. Elle a été corédactrice de la *Revue Femmes et Droit* de 1999 à 2012 et a été active auprès de l'Agence universitaire de la Francophonie de 2004 à 2009. Elle collabore avec plusieurs médias.

Ses champs de recherche et d'enseignement portent sur les théories féministes du droit, les droits fondamentaux ainsi que sur les obligations conventionnelles et extracontractuelles. En 2012, Louise Langevin a publié avec Nathalie Des Rosiers et Marie-Pier Nadeau *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, 2e édition (Éditions Yvon Blais, 630 p.). En juillet 2014, cette monographie a obtenu le prix Walter-Owen de la Fondation de la recherche juridique qui vise à reconnaître l'excellence en matière de rédaction juridique et à récompenser d'exceptionnels projets canadiens qui renforcent la qualité de la recherche en droit au pays. Louise Langevin a travaillé sur le consentement des femmes en matière contractuelle, sur la maternité de substitution, ainsi que sur la question de la traite des femmes. Elle est l'auteure de l'ouvrage *Le droit à l'autonomie procréative des femmes : entre liberté et contrainte* (Ed Yvon Blais, 2020), dans lequel elle analyse les avancées mais aussi les reculs vécus par les femmes dans ce domaine. Cet ouvrage a été primé par le Prix du Concours juridique 2021 (monographie), de la Fondation du Barreau du Québec. Elle travaille présentement sur les droits des femmes âgées.

RÉSUMÉ

Mon analyse du projet de loi n° 12 porte d'abord sur l'encadrement de la maternité pour autrui, et ensuite sur la responsabilité financière visant les besoins d'un enfant issu d'une agression sexuelle.

En matière d'encadrement de la maternité pour autrui, l'objectif des parlementaires doit être la protection de la mère porteuse et de l'enfant. Les intérêts de ces derniers ne doivent pas être appréhendés en opposition, mais plutôt en interrelation. Les mesures de protection proposées par le projet de loi n° 12, qui respectent le droit à l'autonomie procréative des femmes, doivent être maintenues.

Quant au projet parental impliquant une mère porteuse domiciliée hors du Québec, l'encadrement administratif strict vise à enrayer l'exploitation de femmes qui seraient rémunérées pour agir comme mère porteuse. Bien que l'objectif soit louable, il sera difficile à respecter, alors que le gouvernement fédéral facilite l'obtention de passeport canadien pour les enfants nés de mères porteuses non canadiennes et dont les parents sont canadiens. Par ailleurs, en cas de non-respect des démarches et des conditions imposées par la loi, l'enfant ne doit jamais subir les conséquences négatives des décisions de ses parents.

L'art 542.33 PL n° 12 donne la possibilité à une femme victime d'agression sexuelle d'intenter une action pour obtenir une indemnité pour répondre aux besoins de l'enfant qui en est issu, sans pour autant reconnaître un lien de filiation entre l'agresseur et l'enfant. Cette action, de la nature d'une action en responsabilité extracontractuelle, remplace la demande de pension alimentaire pour l'enfant. Les modalités de calcul et de versement de cette somme doivent être précisées.

EXPOSÉ GÉNÉRAL

En matière d'encadrement juridique de la famille, les parlementaires (ie le législateur) ne peuvent imposer le modèle de la « bonne famille », comme ce fut le cas par le passé. D'abord, parce que les familles sont diversifiées et le législateur doit respecter le droit de ces familles de vivre selon leurs valeurs. Il ne peut discriminer à leur égard. Le modèle de la « bonne famille » n'existe donc pas. Ensuite, si le législateur impose un modèle de famille qui ne reflète pas les réalités sociales, les personnes qui constituent ces familles continueront à vivre comme elles l'entendent. Le droit sera alors en décalage avec les réalités sociales. Dans ce domaine, à mon avis, le seul rôle du législateur consiste à protéger les vulnérables, dont font partie les enfants et, dans certains cas, les femmes.

Mon analyse du projet de loi n° 12¹ est structurée en deux parties. Je traite d'abord de l'encadrement de la maternité pour autrui, et ensuite de la responsabilité financière visant les besoins d'un enfant issu d'une agression sexuelle.

1 La maternité pour autrui : le respect du droit à l'autonomie procréative de la femme

Comme le projet de loi n° 12 qui m'intéresse ici reprend la plupart des articles encadrant la maternité pour autrui (MPA) déjà présentés dans le projet de loi n° 2 (2021), mes commentaires s'inscrivent dans la suite de ceux que j'ai déjà formulés en décembre 2021 au sujet du projet de loi n° 2 (2021)². Par ailleurs, je salue les efforts qui ont été faits par les légistes pour clarifier certains aspects du projet de loi n° 2 (2021).

Rappelons l'urgence d'adopter le projet de loi n° 12 portant entre autres sur la grossesse pour autrui. Dans une affaire récente³, une mère d'intention n'a pu faire reconnaître son lien de filiation avec l'enfant né d'une mère porteuse à la suite d'un projet parental, parce que l'article 555 CcQ (adoption par consentement spécial) ne s'appliquait pas à sa situation. Elle ne faisait pas vie commune avec le père, avec lequel elle avait formé le projet parental. De plus, à la suite d'un conflit entre eux, celui-ci l'a empêchée de voir l'enfant et ne voulait pas donner son consentement, condition essentielle pour qu'elle adopte l'enfant. À défaut de lui reconnaître l'autorité parentale (il y avait déjà deux parents apparaissant à l'acte de naissance de l'enfant), la Cour d'appel lui a accordé une garde partagée et des droits de visite à titre de tiers significatif dans la vie de l'enfant. Sur l'acte de naissance de

¹ Projet de loi n° 12, *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et visant la protection des enfants nés à la suite d'une agression sexuelle et des personnes victimes de cette agression ainsi que les droits des mères porteuses et des enfants issus d'un projet de grossesse pour autrui*.

² Pour accéder à mon mémoire du 1^{er} décembre 2021 portant sur le projet de loi 2 : [en ligne] <https://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/CI/mandats/Mandat-46577/memoires-deposes.html>

³ *Droit de la famille* — 221341, 2022 QCCA 1036, conf 2021 QCCS 5233.

ce dernier, qui n'a pas connu d'autre mère que la demanderesse, apparaît le nom de la mère porteuse qui n'est pas présente dans la vie de l'enfant.

Dans une autre décision récente⁴, le Tribunal administratif du Québec a déclaré que le père d'un enfant né d'une mère porteuse avait droit aux cinq semaines de prestations de paternité selon l'article 9 de la *Loi sur l'assurance parentale*. L'autre père de l'enfant avait obtenu cinq semaines de prestations de paternité, raison pour laquelle le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale avait refusé au père demandeur les prestations. Comme le fait remarquer le juge, une famille formée de deux mères pourrait avoir accès à la prestation de maternité si une des mères a vécu la grossesse et l'accouchement. L'autre mère aurait alors le droit de recevoir les prestations attribuées à l'autre parent.

Le projet de loi n° 12 réglera de telles situations. Il ne s'agit plus de se demander si la pratique de la maternité pour autrui est éthique ou non, choque l'ordre public ou non. Elle a lieu et des enfants en naissent. L'objectif des parlementaires doit être la protection de la mère porteuse et de l'enfant.

Mon analyse du projet de loi n° 12 est basée sur le respect de l'autonomie procréative des femmes, c'est-à-dire le droit de toute femme d'exercer sa capacité décisionnelle au sujet de ses fonctions procréatives, de sa sexualité et de son corps. Cependant, à mon avis, cette autonomie procréative ne peut être absolue, si elle mène à l'exploitation des femmes. Ma posture tient compte des réalités économiques, historiques et sociales de la maternité. Les capacités procréatives des femmes ont été exploitées et continuent de l'être, l'industrie de la procréation assistée y contribuant certainement. Je reconnais par ailleurs que la condition des mères porteuses canadiennes est plus enviable que celle d'autres mères porteuses sur la planète. Sans nier l'agentivité des femmes, je considère donc que l'État doit intervenir pour encadrer la maternité pour autrui dans le but de respecter l'autonomie procréative des femmes.

Mes réflexions sur le PL n° 12 sont aussi fondées sur l'intérêt de l'enfant. Les intérêts de l'enfant et de la mère porteuse ne doivent pas être appréhendés en opposition, mais plutôt en interrelation. Les intérêts, la santé⁵ et les droits de la mère porteuse et de l'enfant issu de cette technique priment ceux des parents intentionnels. Je reconnais par ailleurs le désir de ces personnes d'être parents, désir qui n'est pas un droit d'être parent.

⁴ G.D. c Québec (*Travail, Emploi et Solidarité sociale*), 2022 QCTAQ 11212

⁵ La *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*, RLRQ c A-5.01, rappelle à son article 1 l'importance de protéger la santé des femmes ayant recours à des activités de procréation assistée et des enfants qui en sont issus. La *Loi sur la procréation assistée*, LC 2004, c 2, mentionne les mêmes principes à son article 2.

1.1 La terminologie

J'utilise ici l'expression « mère porteuse » pour bien marquer que cette femme demeure la mère jusqu'à ce qu'elle donne son consentement après l'accouchement (art 541.15 PL n° 12) et elle peut le demeurer, puisqu'elle peut décider de garder l'enfant (art 541.17 et 523 PL n° 12). L'appellation de « femme ou personne qui a accepté de donner naissance » fait présumer de son intention de renoncer à son lien de filiation.

Le PL n° 12 retient l'expression « grossesse pour autrui » pour décrire la pratique et nommer le contrat. Cette expression évacue la femme qui a accouché, neutralise et masque la réalité : les risques pour la santé et les douleurs de l'implantation de l'embryon, la prise de médicaments dont les effets ne sont pas toujours connus, un accouchement et la remise d'un enfant. Je propose l'expression « maternité pour autrui » pour décrire le phénomène parce qu'elle souligne le rôle de la mère porteuse.

Pour faciliter la lecture de mon texte, j'utilise les termes «mère», «femme», «père», «parent», qui ne visent pas à exclure les personnes qui ne s'identifient pas à ces termes.

Recommandation 1 : Retenir l'expression « la mère ou la personne porteuse » et l'expression « maternité pour autrui ».

1.2 Le respect de l'autonomie procréative de la mère porteuse

Le projet de loi n° 12 prévoit plusieurs mesures pour s'assurer que le consentement de la mère porteuse est libre et éclairé.

D'abord, des dispositions générales (art 541.1 à 541.6 PL n° 12) s'appliquent à tout projet de MPA, tant au Québec que hors Québec. Les parents intentionnels doivent être domiciliés au Québec depuis au moins un an, ce qui devrait décourager les non Québécois et non Canadiens de retenir les services d'une mère porteuse québécoise. Selon ces dispositions générales, tout projet de MPA doit commencer par un projet parental, suivi d'une convention de préconception entre le ou les parents intentionnels et une mère porteuse, qui doit être âgée de plus de 21 ans. Le contenu de ce contrat à titre gratuit, qui doit respecter les droits fondamentaux de la mère porteuse, est réglementé. Cette dernière a droit à un remboursement de ses dépenses et de ses pertes de revenus encourues pendant le projet. Elle devra réitérer sa volonté de renoncer à son lien de filiation après la naissance de l'enfant. Dans ce cas, la filiation de l'enfant est établie envers le parent ou les deux parents intentionnels. Le projet de loi ne reconnaît pas la pluriparenté.

Le projet de loi n° 12 distingue ensuite entre la MPA qui se déroule au Québec et celle dont la mère porteuse n'est pas domiciliée au Québec.

Pour la MPA dont toutes les personnes concernées sont domiciliées au Québec depuis au moins un an, d'autres mesures de protection (appelées conditions préalables) s'appliquent. La mère porteuse peut mettre fin à la convention à tout moment pendant la grossesse, sans aucune pénalité. Elle peut aussi décider de garder l'enfant après l'accouchement. Elle bénéficie d'une période de réflexion entre le 8^e jour et le 30^e jour de l'accouchement avant de renoncer à son lien de filiation. Le ou les parents intentionnels ne peuvent se retirer du projet et leur lien de filiation sera reconnu, sauf si la mère porteuse refuse de renoncer à son lien de filiation avec l'enfant. Les parents intentionnels et la mère porteuse devront se présenter séparément à une séance d'information portant sur les conséquences éthiques et psychosociales du projet. Une convention de préconception devra être conclue par acte notarié en minute.

Si toutes ces mesures sont respectées, une procédure administrative facilitera la reconnaissance du lien de filiation du ou des deux parents intentionnels. Au cas contraire, la voie judiciaire plus longue et coûteuse devra être suivie.

Je reviendrai plus loin sur les démarches imposées à la personne seule ou aux parents intentionnels qui décident de recourir aux services d'une mère porteuse non domiciliée au Québec.

1.3 La reconnaissance du lien de filiation de la mère porteuse

Je salue la reconnaissance par le PL n° 12 du lien de filiation de la mère porteuse, qui peut toujours changer d'avis. En aucun cas, le tribunal ne doit intervenir pour retirer la filiation de la mère porteuse non consentante. Je réitère ici le principe qui guide ma prise de position : la maternité ne peut être une source d'exploitation des femmes. Le principe de précaution doit primer toutes autres positions.

La période de sept jours après l'accouchement pendant laquelle la mère porteuse ne peut prendre aucune décision quant à son lien de filiation et la période de réflexion entre le 8^e et 30^e jour de l'accouchement doivent être maintenues. Ce genre de période de réflexion, qui permet à la mère porteuse de se remettre de l'accouchement, est nécessaire car des pressions peuvent être exercées de toutes parts. Ce genre de délai existe lors d'adoption.

1.4 La convention de maternité pour autrui

La convention de « grossesse pour autrui » prévue à l'article 541.12 PL n° 12 est nécessaire comme un outil de négociation et de protection de la mère porteuse. Elle permet aux parties de mesurer le sérieux de leur geste et d'entrevoir de possibles sujets de conflit. Cette convention ne doit cependant pas être un contrat d'adhésion, qui n'impose que des obligations à la mère porteuse, à l'image des contrats américains dans le domaine. Un règlement doit prévoir le contenu d'un tel contrat (art 541.13 PL n° 12).

Je salue l'imposition d'un contrat réglementé, auquel la mère porteuse peut mettre fin unilatéralement (art 541.8 PL n° 12), sans avoir à restituer les montants reçus comme remboursement de ses dépenses, avant ou après la naissance de l'enfant (art 541.3 PL n° 12). La mère porteuse ne doit pas être sanctionnée pour exercer son libre choix.

Le PL n° 12 impose le contrat notarié en minute (art 541.12). À mon avis, les avocate.s devraient aussi être autorisés à rédiger de tels contrats et à conseiller leurs client.e.s, puisqu'ils possèdent déjà cette expertise. L'objectif ici est que les personnes impliquées comprennent les conséquences juridiques de leur projet, ce que permettent la rencontre avec un.e juriste, notaire ou avocat.e, et la conclusion d'un contrat lisible et compréhensible pour des profanes.

Recommandation 2 : Permettre tant à des notaires que des avocat.e.s de rédiger la convention de maternité pour autrui.

L'établissement de la filiation par reconnaissance judiciaire (art 541.20 et s PL n° 12) soulève des questions quant à l'effet de nullité.

Si les conditions générales (art 541.1 à 541.6 PL n° 12) et les conditions préalables (art 541.11 à 541.19 PL n° 12) ne sont pas respectées, le projet parental est déclaré nul par le tribunal (art 541.21 al 3 PL n° 12). On comprend que la nullité a un effet rétroactif (art 1422 CcQ) : le projet parental n'a jamais existé. Sur le plan de la fiction juridique, la mère porteuse et le/les parents intentionnels n'existent plus. Dans ce cas, les règles encadrant la maternité pour autrui ne s'appliquent plus et les règles de la filiation par le sang ou par la déclaration régissent la situation (art 523 PL n° 12), ie la mère porteuse sera déclarée la mère légale de l'enfant et le père intentionnel pourra se déclarer comme autre parent selon les règles prévues au CcQ. Ce dernier pourra demander la garde de l'enfant. Afin de permettre au second parent d'être reconnu, le cas échéant, l'adoption par consentement spécial de l'art 555 CcQ sera disponible, à mon avis. La mère légale (qui était à l'origine la mère porteuse et qui ne l'est plus puisque le projet parental est déclaré nul) et le père légal donneront leur consentement pour que l'autre parent adopte l'enfant et soit reconnu à l'acte de naissance de ce dernier. Comme le précise l'art 65 PL n° 12, l'adoption par

consentement spécial (art 555 CcQ) ne peut être appliquée dans des cas de GPA menée à terme. Mais dans le cas d'un projet parental déclaré nul, il est possible d'argumenter que la GPA n'a pas été menée à terme, du moins sur le plan juridique. Sinon, le second parent de l'enfant ne sera pas reconnu, alors qu'il joue un rôle dans la vie de cet enfant. Il me semble que c'est l'enfant qui paie le prix de décisions de ses parents.

De plus, le PL n° 12 est silencieux sur le sort de la convention en cas de non-respect des conditions préalables et générales. Si le projet parental est déclaré nul, la convention de maternité pour autrui l'est aussi. Quels en sont les effets ?

Recommandation 3 : Prévoir que le non-respect des formalités auxquelles la convention de maternité pour autrui est assujettie n'emporte pas nécessairement la nullité de cette convention.

Recommandation 4 : Préciser si l'art 555 CcQ (l'adoption par consentement spécial) peut s'appliquer dans des cas de GPA dont le projet parental est déclaré nul.

1.5 Informer la population

Enfin, des campagnes gouvernementales d'information portant sur les nouvelles normes encadrant la MPA seront nécessaires, particulièrement dans les réseaux sociaux pour rejoindre les personnes qui désirent devenir parents et qui ne feront pas affaire avec une clinique de fertilité. En effet, un certain nombre de MPA se déroulent en ce moment sans les services de cliniques de fertilité (par insémination artisanale de la mère porteuse) et en dehors des normes législatives. Une consultation des lieux de discussion dans les réseaux sociaux montre une non-connaissance de l'état du droit actuel.

De plus en plus de personnes se représentent seules devant les tribunaux. On peut penser que certaines personnes s'engageront dans un projet de maternité pour autrui en voulant « s'organiser seules ». Ils et elles trouveront toujours des tutoriels sur internet pour les conseiller. Dans les cas de MPA réalisés dans une zone de non-droit, la procédure administrative prévue dans le PL n° 12 ne sera pas disponible et les parents intentionnels devront se présenter devant les tribunaux pour faire reconnaître le lien de filiation de l'autre parent.

Recommandation 5 : Mener des campagnes gouvernementales d'information portant sur les nouvelles normes encadrant la MPA, particulièrement dans les réseaux sociaux.

1.6 La maternité pour autrui hors Québec

Les articles 541.26 et s du PL n° 12 visent à faciliter, pour les parents intentionnels qui décident de se tourner vers l'étranger, la reconnaissance de l'acte de naissance étranger (ou de la décision étrangère) de leur enfant né d'une mère porteuse domiciliée hors Québec.

Ces mesures veulent aussi éviter des adoptions internationales illégales déguisées en maternité pour autrui.

Il me semble que ces articles tentent aussi d'enrayer ou, à tout le moins, limiter le « tourisme procréatif », c'est-à-dire des Québécois.es qui se tournent vers l'étranger pour faire affaire avec une agence ou clinique pour obtenir les services d'une mère porteuse. Cette sorte de soin de fertilité délocalisé, qui serait une réponse à une supposée pénurie de mères porteuses au Canada, a été beaucoup critiquée en raison des risques très réels d'exploitation des femmes, particulièrement de celles du Sud. Ainsi, en proposant une liste de provinces ou de pays désignés dans lesquels les couples québécois pourront faire affaire avec une mère porteuse (ou une clinique de fertilité qui embauche cette dernière), le législateur limite le choix des parents intentionnels aux seules provinces canadiennes et territoires canadiens, puisque la mère porteuse ne peut y être rémunérée (comme l'impose la loi fédérale sur la procréation assistée⁶). Sont donc exclus la plupart des États américains où la pratique commerciale de mère porteuse est permise. On peut se demander si des mères porteuses étrangères accepteront de porter un enfant pour autrui à titre gratuit pour un.e Québécois.e.s.

Plusieurs conditions et formalités sont imposées aux parents intentionnels qui désirent obtenir les services d'une mère porteuse⁷ : la validation du projet parental; une rencontre d'information pour les parents intentionnels québécois; le respect des conditions générales de l'art 541.1 à 541.6 PL n° 12; le pays choisi figurant à la liste de pays désignés; la validation de la convention de maternité pour autrui, le consentement de la mère porteuse après l'accouchement et l'attestation de conformité obtenue après la naissance de l'enfant. Ces conditions doivent être respectées pour permettre aux parents intentionnels de présenter, dans les meilleurs délais, une demande de reconnaissance judiciaire de l'acte de naissance de l'enfant dressé à l'étranger ou de la décision prononcée à l'étranger établissant la filiation. Le tribunal vérifie que toutes les conditions et formalités sont respectées, auquel cas les documents étrangers ont les mêmes effets que s'ils avaient été produits au Québec (art 541.37 PL n° 12).

Cependant, en cas de non-respect de toutes les formalités, quelles sont les sanctions pour les parents intentionnels qui les auraient contournées? L'article 541.36 al 3 PL n° 12 distingue entre le non-respect des démarches et des autres conditions générales.

⁶ *Loi sur la procréation assistée*, LC 2004, c 2.

⁷ Il semble que le Secrétariat aux services internationaux à l'enfant (SASIE), qui a remplacé le Secrétariat à l'adoption internationale (SAI), est l'organisme responsable de superviser les projets de maternité pour autrui à l'étranger. Voir https://adoption.gouv.qc.ca/fr_accueil?newsdetail=20221110-1_le-sai-devient-le-sasie.

- Si aucune des démarches imposées par la loi n'a été respectée (ou seulement en partie), le tribunal peut accorder la reconnaissance de l'acte de naissance étranger ou de la décision étrangère s'il a des motifs sérieux de le faire et que l'intérêt de l'enfant le commande.
- Ex : des parents intentionnels québécois s'entendent avec une mère porteuse domiciliée en Ontario. L'enfant naît en Ontario. Les conditions générales (541.1 à 541.6 PL n° 12) ont été respectées, mais les démarches telles qu'exigées par le PL n° 12 n'ont pas été entreprises. Ces parents intentionnels québécois auront un acte de naissance de leur enfant issu en Ontario sur lequel ils apparaissent comme parents⁸. On peut penser que dans un tel cas, si le couple québécois dépose une demande de reconnaissance de l'acte de naissance ontarien de leur enfant devant un tribunal québécois, celui-ci l'accordera, l'intérêt de l'enfant le commande, même si aucune démarche telle que l'exige le PL n° 12 n'a été entreprise.

Mais ces parents intentionnels québécois ont-ils vraiment besoin d'intenter cette action? Leur enfant a déjà un acte de naissance d'une province canadienne. Quels peuvent être les effets négatifs pour cet enfant de ne pas avoir un acte de naissance québécois? Le gouvernement québécois ne peut pas lui refuser des services parce qu'il possède un acte de naissance non québécois.

- Dans le cas où aucune des conditions générales (art 541.1 à 541.6, 542.26 à 542.33) et démarches ne sont respectées (par exemple, un couple québécois ou une personne décide de contracter avec une clinique étrangère hors Canada et de payer la mère porteuse), l'article 541.36 al 3 PL n° 12 précise que le tribunal refuse de reconnaître l'acte de naissance étranger de l'enfant issu de la MPA ou la décision étrangère reconnaissant la filiation des parents intentionnels. Selon l'article 137 CcQ, cet acte de naissance étranger ne sera pas inséré au registre de l'état civil.

L'enfant né d'une mère porteuse étrangère, dont les liens de filiation des parents intentionnels sont déjà reconnus dans un acte de naissance étranger ou par une décision étrangère, possède un passeport canadien lorsqu'il arrive sur le territoire canadien avec ses parents canadiens (qui ne sont pas obligés d'avoir fourni le matériel génétique). Le gouvernement canadien précise la façon d'obtenir un passeport pour cet enfant⁹. Ce dernier possédera un acte de naissance étranger,

⁸ Les démarches administratives sont plutôt simples : voir *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, LRO 1990, c C.12, art 10 (3); *Dispositions générales*, RRO, règl 1094, art 11.2 (*Loi sur les statistiques de l'état civil*, LRO 1990 c V.4).

⁹ Voir Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, *Détermination de la filiation aux fins d'attribution de la citoyenneté dans les cas où interviennent des techniques de procréation assistée, y compris la maternité de substitution*. En ligne : <https://www.canada.ca/fr/immigration-refugies->

comme plusieurs autres citoyens canadiens. Le gouvernement québécois ne peut pas lui refuser des services parce qu'il possède un acte de naissance non québécois.

Advenant le cas où la décision étrangère de reconnaissance de la filiation l'enfant né d'une mère porteuse étrangère ne reconnaisse qu'un seul lien de filiation et que le tribunal québécois refuse de reconnaître la décision étrangère (parce que la loi n'a pas été respectée), cet enfant n'a qu'un seul lien de filiation, ce qui laisse l'autre parent intentionnel sans lien de filiation. L'article 541.36 al 4 PL n° 12 ne peut s'appliquer (Le tribunal aurait pu se prononcer d'office sur la filiation de l'autre parent, n'eût été le non-respect de la loi.)

La nullité du projet parental constitue la sanction ultime pour ne pas avoir respecté les règles. Quelles sont les conséquences pour l'enfant? Ne se trouve-t-il pas à payer le prix pour les décisions de ses parents de contourner le système de justice, soit volontairement ou par ignorance?

Je me demande si cette situation créée par l'article 541.36 PL n° 12¹⁰ est discriminatoire envers l'enfant, qui ne peut être puni pour les décisions de ses parents. Les enfants ont droit à une double filiation (s'ils ont deux parents)¹¹.

Bref, comme le législateur ne peut discriminer envers des enfants en raison des circonstances de leur naissance, il est très difficile de sanctionner les parents sans en même temps punir l'enfant. Après analyse du PL n° 12, j'en viens à la conclusion que ces articles n'ont qu'une valeur dissuasive.

Il est difficile pour le Québec de contrôler le tourisme procréatif hors de son territoire, alors que le gouvernement fédéral permet ou tolère que des citoyens canadiens fassent affaire avec des agences étrangères et reviennent au Canada avec un enfant né d'une mère porteuse étrangère, qui aura certainement été payée.

citoyennete/organisation/publications-guides/bulletins-guides-operationnels/citoyennete-canadienne/administration/identite/determination-filiation-fins-attribution-cas-interviennent-techniques-procreation-assistee-compris-maternite-substitution.html

¹⁰ Voir aussi art 542.33 al 3 PL n° 12: « S'il estime l'exécution du projet conforme à celui qu'il a autorisé, il délivre à la personne seule ou aux conjoints l'ayant formé une attestation de conformité. Dans le cas contraire, il informe cette personne ou ces conjoints de son refus de délivrer une telle attestation et de ses motifs ». Quelles sont les conséquences de ce refus pour l'enfant ?

¹¹ Le Code civil français, qui ne permet pas la GPA, a été modifié à la suite de l'adoption de la *Loi relative à la bioéthique du 2 août 2021*. Il précise maintenant que la reconnaissance de la filiation à l'étranger est « appréciée au regard de la loi française ». Pour les enfants nés de GPA, la transcription d'un acte d'état civil étranger est ainsi limitée au seul parent biologique (le second parent dit « d'intention » devra passer par une procédure d'adoption).

L'adoption d'une convention internationale pour encadrer le tourisme procréatif constitue une solution parmi plusieurs autres pour éviter l'exploitation des femmes et des enfants. Depuis 2011, le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé travaille à la rédaction d'un instrument international pour encadrer cette pratique¹². Beaucoup de travail reste à faire.

Recommandation 6 : Préciser quels peuvent être les effets négatifs pour l'enfant né d'une mère porteuse hors Québec de ne pas avoir un acte de naissance québécois.

2 De la responsabilité financière visant les besoins d'un enfant issu d'une agression sexuelle

L'art 542.33 PL n° 12 donne la possibilité à une femme victime d'agression sexuelle d'intenter une action pour obtenir une « indemnité » pour répondre aux besoins de l'enfant qui en est issu. Ce genre d'action s'apparente beaucoup à une action en responsabilité extracontractuelle en vertu de l'art 1457 CcQ. Il faut prouver l'agression sexuelle selon les standards de preuve en droit civil (la condamnation au pénal n'est pas nécessaire) et le lien génétique entre de l'agresseur et l'enfant par la preuve de l'ADN (si le tribunal le demande). Il est possible de rouvrir le dossier pour obtenir une aide financière supplémentaire en cas de changement important dans l'état de santé de l'enfant (un peu comme le permet l'art 1615 CcQ). Cette action est imprescriptible (comme le permet l'art 2926.1 CcQ). On peut affirmer que cet article remplace la demande de pension alimentaire pour l'enfant (comme le précise l'art 542.33 PL n° 12, il n'y a pas de lien de filiation reconnu entre l'agresseur et l'enfant). On comprend ici que le législateur ne veut pas que l'agresseur géniteur puisse demander une reconnaissance de son lien de filiation (art 542.22 et 542.24 PL n° 12) et un changement à l'acte de naissance de l'enfant pour y faire ajouter son nom, mais sans pour autant nuire à l'enfant sur le plan financier. Ce dernier est aussi considéré comme le descendant au premier degré de l'agresseur aux fins de la dévolution successorale. L'action de l'art 542.33 PL n° 12 ne remplace pas celle que la femme victime de violence sexuelle peut intenter pour son propre préjudice en vertu de l'art 1457 CcQ. Elle peut aussi présenter une demande d'indemnisation en vertu de la *Loi visant à aider les personnes victimes d'infractions criminelles et à favoriser leur rétablissement*¹³.

¹² Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international*, Document préliminaire n° 10 de mars 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la Conférence; Rapport de la réunion de juillet 2021 du Groupe d'experts relatif au Projet filiation / maternité de substitution (9^e réunion). Voir Harith Al-Dabbagh, « La réception au Québec des gestations pour autrui délocalisées : La filiation post tourisme procréatif en mal d'institution » (2022) 34:2 Can J Fam L 1.

¹³ RLRQ c P-9.2.1 .

Quelle est la nature juridique de l'« indemnité »? Si on s'en tient au vocabulaire utilisé, elle n'est pas une indemnisation, ni une compensation au sens de l'art 1611 CcQ, ni des dommages-intérêts au sens art 1607 CcQ, quoiqu'elle s'en rapproche. Mais voir art 541.10 PL n° 12 qui utilise « indemnité pour la perte de revenus de travail » et art 541.3 PL n° 12 qui mentionne « indemnisation pour la perte de revenus de travail ».

Quelles sont les modalités de versement de l'« indemnité »? Comment détermine-t-on le montant de l'indemnité? Selon les barèmes en matière de pension alimentaire? S'agit-il d'un montant forfaitaire qui doit être actualisé au sens de l'art 1614 CcQ (aspects prospectifs du préjudice)? Un versement annuel? Il faut éviter que l'agresseur tente de contrôler la demanderesse par le versement de ce montant.

À mon avis, l'aide financière demandée à l'agresseur constitue une indemnisation pour compenser les conséquences d'une faute (l'agression sexuelle), soit les frais d'entretien de l'enfant. Ce genre de recours est permis en droit québécois¹⁴. Pour en faciliter l'exercice, le vocabulaire juridique propre à l'action en responsabilité extracontractuelle devrait être préféré. Sinon des tribunaux pourront refuser de pleinement indemniser cet enfant.

Recommandation 7 : Pour faciliter ce genre de recours, le vocabulaire juridique propre à l'action en responsabilité extracontractuelle devrait être préféré.

Si la mère n'intente pas cette action, l'enfant majeur peut le faire pour « satisfaire ses besoins depuis sa majorité » (art 542.35 PL n° 12). Pourquoi l'indemnité ne peut-elle viser qu'un besoin existant moins de trois ans avant la demande? Quelle est l'intention législative ici? Ceci signifie, par exemple, que l'action peut être intentée par l'enfant majeur entre 18 ans et 21 ans. Doit-on conclure que l'enfant majeur est autonome à 21 ans?

En cas de décès de l'agresseur géniteur, l'action doit être intentée dans les 6 mois du décès (art 542.37 PL n° 12). Pourquoi imposer un si court délai? L'art 2926.1 CcQ impose un délai de déchéance de 3 ans dans le cas du décès de la demanderesse victime de violence sexuelle, conjugale ou subie pendant l'enfance ou dans le cas du décès de l'agresseur défendeur. Il devrait y avoir de la cohérence entre les articles 542.37 PL al 2 n° 12 et 2926.1 CcQ.

Recommandation 8 : Remplacer le délai de 6 mois à l'art 542.37 al 2 PL n° 12 par un délai de déchéance de 3 ans, pour être cohérent avec l'art 2926.1 CcQ.

¹⁴ *Cooke c Suite*, [1993] RJQ 514 (CS), conf par [1995] RJQ 2765 (CA). Voir Louise Langevin, *Le droit à l'autonomie procréative des femmes : entre liberté et contrainte*, Montréal, éd Yvon Blais, 2020 aux para 153 et s.

CONCLUSION

Comme d'autres provinces canadiennes l'ont déjà fait¹⁵, le Québec doit moderniser son droit de la famille. Cette modernisation passe par la reconnaissance de toutes les familles. La médecine permet à des personnes infertiles de devenir parents. La maternité pour autrui (entre autres, par la fécondation in vitro) fait partie de ces nouvelles techniques. Elle remet certes en question le modèle de la mère. Le principe de précaution doit ici prévaloir : si des études montrent que des mères porteuses se disent satisfaites de leur expérience¹⁶, un encadrement législatif est cependant nécessaire pour éviter de dérapages.

¹⁵ Ontario : *Loi de 2016 sur l'égalité de toutes les familles (modifiant des lois en ce qui concerne la filiation et les enregistrements connexe,)*, LO 2016, c 23 (*Loi portant réforme du droit de l'enfance*, LRO 1990, c C.12); Manitoba : *Loi modifiant la Loi sur l'obligation alimentaire*, LM 2021, c 63; Saskatchewan : *Loi de 2020 sur le droit de l'enfance*, LS c 2; Colombie-Britannique : *Family Law Act*, SBC 2011 c 25.

¹⁶ Conseil du statut de la femme, *Grossesses pour autrui : état de la situation au Québec*, Québec, 2023. En ligne : <https://csf.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/Etude-Grossesses-pour-autrui.pdf>.

LISTE DES RECOMMANDATIONS

Recommandation 1 : Retenir l'expression « la mère ou la personne porteuse » et l'expression « maternité pour autrui ».

Recommandation 2 : Permettre tant à des notaires que des avocat.e.s de rédiger la convention de maternité pour autrui.

Recommandation 3 : Prévoir que le non-respect des formalités auxquelles la convention de maternité pour autrui est assujettie n'emporte pas nécessairement la nullité de cette convention.

Recommandation 4 : Préciser si l'art 555 CcQ, (l'adoption par consentement spécial) peut s'appliquer dans des cas de GPA menée à terme, mais dont le projet parental est déclaré nul.

Recommandation 5 : Mener des campagnes gouvernementales d'information portant sur les nouvelles normes encadrant la MPA, particulièrement dans les réseaux sociaux.

Recommandation 6 : Préciser quels peuvent être les effets négatifs pour l'enfant de ne pas avoir un acte de naissance québécois.

Recommandation 7 : Pour faciliter ce genre de recours, le vocabulaire juridique propre à l'action en responsabilité extracontractuelle devrait être préféré.

Recommandation 8 : Remplacer le délai de 6 mois à l'art 542.37 al 2 PL n° 12 par un délai de déchéance de 3 ans, pour être cohérent avec l'art 2926.1 CcQ.