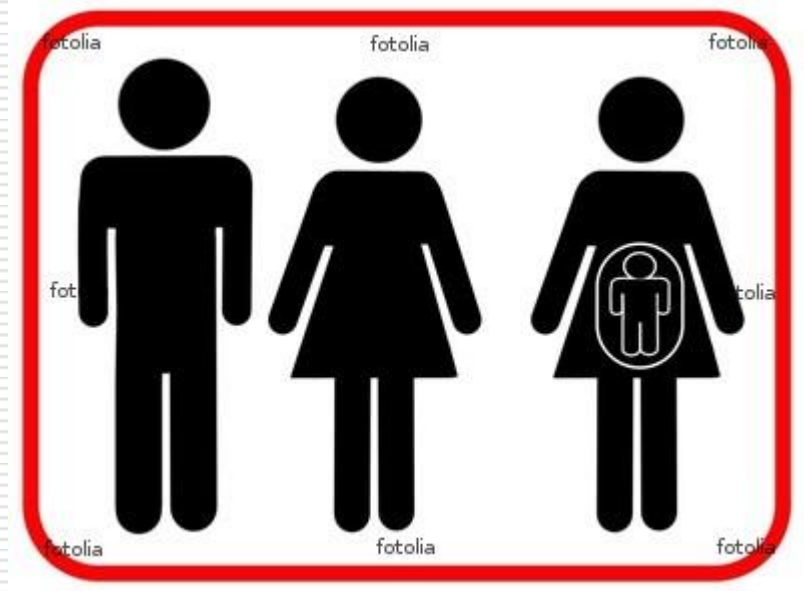


# Tolérer la «mère porteuse» en attendant l'utérus «portable» ?

## Université féministe d'été 2013

---

Louise Langevin  
Professeure titulaire  
Faculté de droit  
Université Laval



# Introduction

---

- ❑ Le droit est rarement en avance sur les pratiques sociales.
- ❑ Ex: encadrement des mères porteuses
- ❑ Au Québec: 6 décisions depuis 2009 sur maternité de substitution et adoption.
- ❑ Aucun litige devant tribunaux intenté entre couple intentionnel et mère porteuse.
- ❑ Disparités entre provinces
- ❑ Effectivité de la prohibition au Québec?

# Introduction

---

- ❑ Rôle d'Internet (pub interdite par loi fédérale!)
- ❑ Mondialisation et marchandisation de la force de travail des femmes. Délocalisation. Tourisme procréatif.

# Introduction

---

- ❑ Droit à l'enfant? Marchandisation? Exploitation? Don de soi? Altruisme?
- ❑ Discrimination ? ttes les formes de famille sont acceptées
- ❑ Depuis l'été 2009, la fécondation *in vitro* est un acte entièrement remboursé au Québec. 80 millions/an.
- ❑ Vieille pratique mais facilitée par la médecine

# Précisions terminologiques

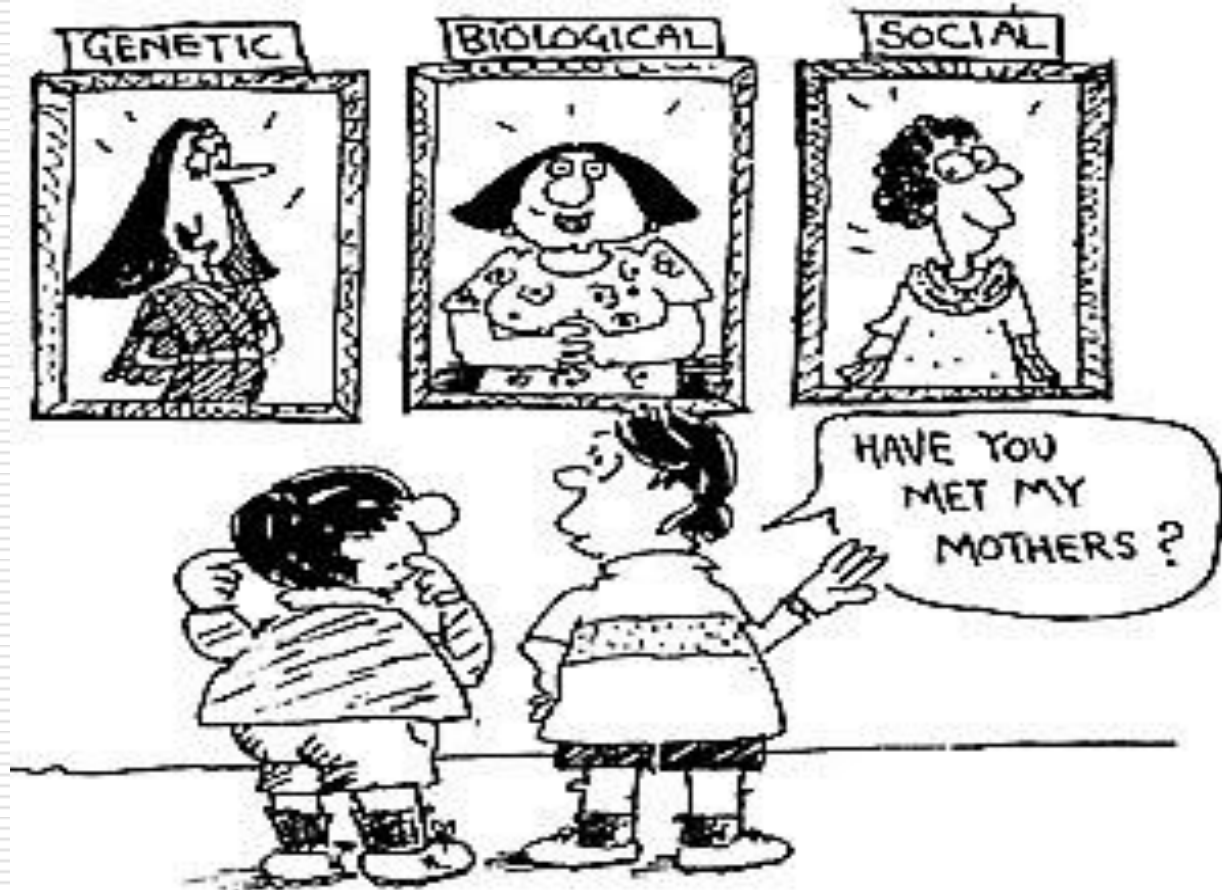
---

- ❑ Couple intentionnel, social, demandeur, commanditaire
- ❑ Mère porteuse **gestatrice** (aucun apport génétique)- fécondation *in vitro* – gestation pour autrui
- ❑ Mère porteuse **génétique** (elle fournit l'ovule)- Procréation pour autrui
- ❑ Procréation pour autrui – gestation pour autrui : disparition de la mère ?

# Acteurs et actrices

---

- la femme qui portera l'enfant,
- le donneur de sperme (anonyme ou père génétique ),
- la donneuse d'ovule (anonyme ou mère génétique),
- le couple demandeur et leurs enfants,
- le conjoint et les enfants de la mère porteuse
- les intermédiaires (avocats, médecins, cles pharmaceutiques, etc)



# Éclatement de la maternité

---

- ❑ maternité sans grossesse (mère intentionnelle)
  - ❑ Grossesse sans maternité (mère porteuse)
  - ❑ sexualité sans reproduction (contraceptifs)
- « La maternité pour autrui contrevient à une règle fortement enracinée dans notre droit de la filiation, fondée sur le vieil adage romain « *mater semper certa est* », en vertu de laquelle la mère est celle qui accouche. » (rapport du sénat français, 2008 à la p. 14)



# OBJECTIFS

---

- ❑ Présenter et critiquer l'état du droit québécois sur la question de la maternité de substitution,
- ❑ dans un contexte où le recours à la procréation médicalement assistée est presque devenu courant, où l'infertilité est considérée comme une maladie, où certains reconnaissent un droit de procréer et où l'adoption est de plus en plus difficile,
- ❑ Comment le droit doit-il réagir à cette situation?
- ❑ Quelles positions les féministes doivent-elles adopter ?

# PLAN

---

## □ 1. **Droit canadien et québécois**

- 1.1 Droit fédéral

- 1.2 Droit provincial

  - -Le Québec (droit civil)

  - -Les autres provinces (common law)

## □ 2. **Attentes féministes et réponses juridiques**

# 1. Le droit fédéral

---

- ***Partage des compétences:***  
compétence fédérale en drt  
criminel, drt de la santé  
compétence provinciale.
  
- ***Loi sur la procréation assistée  
(2004)*** : Le contrat à titre gratuit  
est permis (remboursement des  
dépenses).

# ***Loi sur la procréation assistée (2004)***

---

- interdit « de rétribuer une personne de sexe féminin pour qu'elle agisse à titre de mère porteuse, d'offrir de verser [une] rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution » (art. 6 (1)).
  
- interdit la rémunération d'un intermédiaire pour l'obtention des services d'une mère porteuse (art. 6 (2) et (3)),
  
- interdit le fait d'induire une femme de moins de 21 ans à devenir mère porteuse ou de pratiquer un acte médical sur celle-ci à cette fin.

## ***Loi sur la procréation assistée (2004)***

---

- une amende maximale de 500 000 \$ et un emprisonnement maximal de dix ans ou de l'une de ces peines (art. 60).
- Le comportement de la mère porteuse ne peut être criminalisé.

# 1. Le droit fédéral

---

- non-application de la loi en ce moment (règlements pas adoptés)
- Organisme de surveillance  
Procréation Canada a été aboli en juin 2012.
- La situation juridique de la procréation médicalement assistée est assez ambiguë au Canada.

## 2. Le droit provincial - Québec

---

- ❑ Contrat **non exécutoire**, (mère génétique ou gestatrice, à titre gratuit ou onéreux) (depuis 1994) (art. 541 CcQ) = n' aucune valeur devant les trib.
- ❑ Aucune sanction criminelle, aucune sanction pour intermédiaires
- ❑ **Donc le contrat n'a aucune valeur, mais la pratique n'est pas interdite.**
- ❑ La femme qui accouche est la mère légale.

## 2. Le droit provincial - Québec

---

- ❑ Filiation: mère porteuse (celle qui accouche) = mère légale de l'enfant. (art. 111 CcQ) (mère génétique ou pas)
- ❑ filiation paternelle : établie en fonction des règles courantes, c'est-à-dire soit par l'acte de naissance, par possession d'état, par présomption de paternité ou en dernier lieu, et en l'absence d'une filiation autrement établie, par reconnaissance volontaire de paternité.



# Les provinces de Common Law

---

- Contrat de mère **gestationnelle** à titre gratuit
- Influence de la loi fédérale
- Loi : exemple de l'Alberta

# L'Alberta - La *Family Law Act*

---

- ❑ Validité des k de mère porteuse **gestationnelle** (avec implantation d'un embryon fécondé).
- ❑ Enfant né en Alberta.
- ❑ La *Family Law Act* encadre ces ententes.
- ❑ seuls les k **altruistes** sont visés.

# L'Alberta - La *Family Law Act*

---

- un juge peut déclarer que la mère génétique de l'enfant est la seule mère légale de celui-ci de façon rétroactive à partir de la naissance.
- Protection de la mère porteuse: aucune exécution forcée et un tel k ne constitue pas une preuve du consentement nécessaire lors des demandes de filiation (rejoint le CcQ).
- Nécessité du consentement de la mère porteuse.

# Dans les États qui permettent cette pratique, on remarque :

---

- ❑ Interdiction aux intermédiaires
- ❑ Pas de salaire versé à la mère porteuse, seulement remboursement des dépenses.
- ❑ Autorisation du contrat par un tribunal

# On remarque :

---

- ❑ Evaluation psychologique du couple intentionnel et de la mère porteuse
- ❑ Lien génétique d'un des 2 parents (ovule ou sperme)
- ❑ couple intentionnel et la mère porteuse doivent habiter dans l'Etat depuis un certain temps, pour éviter tourisme procréatif.

# Modifier le drt québécois?

---

- Tourisme procréatif
- «Droit à l'enfant» (??)
- «Droit à l'égalité» (??)
- le meilleur intérêt des enfants nés de cette technique
- pressions des couples infertiles et de l'industrie de la procréation
- assouplissement législatif dans de nombreux pays

## 2. Attentes féministes et réponses juridiques

---

- ❑ **Qu'est-ce qu'une réflexion féministe ?**
- ❑ Le respect du corps des femmes et de leur santé doit être le principe cardinal dans l'élaboration de politiques et de législations en matière de PMA.
- ❑ **Divergence parmi les féministes ...**

# Fondements à la maternité de substitution

---

- Le discours de l'égalité
- Le discours de l'altruisme
- Le discours de la liberté



# Argument de l'égalité?

---

- ❑ Entre toutes les formes d'infertilité, entre toutes les femmes
- ❑ Entre toutes les sortes de famille (hétéro, gay, célibataires) (famille génétique ou non). Discours de la diversité.
- ❑ Entre adoption et maternité de substitution
- ❑ Entre don de sang, de sperme, d'ovule et don de ...? (capacité de reproduction)
- ❑ De quelle sorte d'égalité s'agit-il?
- ❑ «Égalité-symétrie»

# Critique de l'«égalité-symétrie»

---

- ❑ rend invisible le corps de la mère porteuse.
- ❑ le droit à la procréation = location, emprunt, ou la mise à la disposition d'un utérus qui, pour le moment, se trouve encore dans le corps d'une femme.
- ❑ Il cache la création d'un enfant de toute pièce.
- ❑ La maternité de substitution ne ressemble pas à l'adoption : dans ce dernier cas, l'enfant est déjà là.
- ❑ Il ignore les risques pour la santé.
- ❑ de quel don s'agit-il au juste ? Don de temps, d'enfant, don de capacité à assurer une grossesse ?

# Argument de l'altruisme?

---

- acte d'amour et don de soi, don de vie, ce qui est en accord avec l'image culturelle de la femme qui aide autrui.
- la maternité de substitution commerciale serait moralement inacceptable parce que la femme est égoïste et profiteuse.
- La gratuité serait une protection contre l'exploitation des femmes.

# Altruisme?

---

- dans les deux sortes de contrat, à titre gratuit ou onéreux,
  - marchandisation d'un enfant,
  - les risques pour la santé de la mère porteuse
  - l'exploitation de femmes vulnérables
  - les effets sur les autres membres de la famille
- L'absence d'argent n'efface pas toute forme d'exploitation
- Remboursement ou compensation de la mère porteuse?

# L'argument de la liberté de choix

---

- ❑ Le droit à l'autonomie de reproduction des Canadiennes et Québécoises
- ❑ aucune limite législative en matière d'avortement
- ❑ Si les femmes sont en mesure de décider pour elles-mêmes d'avoir ou non des enfants, elles sont capables de décider d'agir ou non comme mère porteuse ?

# Liberté de choix?

---

- ❑ Au vu de certains contrats américains, on peut penser que le contenu de ces contrats porte atteinte à leurs droits fondamentaux.
- ❑ Les mères porteuses connaissent-elles leurs droits ?
- ❑ Ont-elles recours à des conseils juridiques ?
- ❑ des pressions sociales et économiques?

# Conclusion: Tolérer la « mère porteuse » en attendant l'utérus «portable » ?

---

- Comment doit réagir le droit face aux avancées technologiques ?
- Comment doivent réagir les féministes face à la PMA?
- Repenser la maternité en dehors du ventre ?
- La PMA est-elle une source d'empowerment pour les femmes ?

# Tolérer la « mère porteuse »?

---

- Y a-t-il un consensus dans la société québécoise pour permettre la maternité de substitution ?
- Les motifs à la base du caractère non exécutoire du contrat de maternité de substitution dans le Code civil sont-ils aujourd'hui disparus ?
- Les valeurs de la société québécoise ont-elles changé depuis vingt ans ?



# La maternité de substitution

---

« Non seulement la gestation pour autrui bouleverse-t-elle des représentations culturelles du corps, elle remet également en question les a priori sur la maternité, voire même sur l'essence de la féminité». (Marie-France Bureau et Edith Guihermont, «Maternité, gestation et liberté : réflexions sur la prohibition de la gestation pour autrui en droit québécois» (2011) 32 R.D. & santé McGill 45.)

# La maternité de substitution

---

« Non seulement la gestation pour autrui bouleverse-t-elle des représentations culturelles du corps, elle remet également en question les a priori sur la maternité, voire même sur l'essence de la féminité». (Marie-France Bureau et Edith Guihermont, «Maternité, gestation et liberté : réflexions sur la prohibition de la gestation pour autrui en droit québécois» (2011) 32 R.D. & santé McGill 45.)

# Conclusion

---

- « (...), la gestation pour autrui doit être envisagée pour ce qu'elle est : une technique d'assistance médicale à la procréation permettant de pallier les insuffisances utérines de femmes en mesure de concevoir des enfants, mais empêchées de les porter pour des raisons d'ordre pathologique »

(Monique Bandrac, Geneviève Delaisi de Parseval, Valérie Depadh-Sebag, « Repenser la prohibition de la gestation pour autrui? », recueil Dalloz, 2008 no 7, 434 à la p. 440)