Conseil du statut de la femme

Avis

Mères porteuses : réflexions sur des enjeux actuels

2016

Québec

Avis

Mères porteuses : réflexions sur des enjeux actuels

2016

Le Conseil du statut de la femme est un organisme de consultation et d'étude qui veille, depuis 1973, à promouvoir et à défendre les droits et les intérêts des Québécoises. Il conseille la ministre et le gouvernement sur tout sujet lié à l'égalité et au respect des droits et du statut des femmes. L'assemblée des membres du Conseil est composée de la présidente et de dix femmes venant des associations féminines, des milieux universitaires, des groupes socioéconomiques et des syndicats.

Les orientations de cet avis ont été approuvées le 15 octobre 2015 par tous les membres du Conseil du statut de la femme, à l'exception de M^me^ Leila Lesbet qui est dissidente.

Membres du Conseil

Julie Miville-Dechêne, présidente
Geneviève Baril
Élise-Ariane Cabirol
Carole Gingras
Rakia Laroui
Leila Lesbet
Lucie Martineau
Audrey Murray
Gisèle Picard
Nadine Raymond
Natalie Rinfret

Recherche et rédaction
Sarah Jacob-Wagner

Collaboration à la recherche et à la rédaction
Louise Langevin, Ad. E., professeure, Faculté de droit de l'Université Laval

Direction de la recherche
Hélène Charron

Recherche documentaire
Julie Limoges
Véronique Morin

Coordination de l'édition
Sébastien Boulanger

Conception graphique et mise en page
Guylaine Grenier

Révision linguistique
France Galarneau

Date de parution
Février 2016

Toute demande de reproduction totale ou partielle doit être faite au Service de la gestion du droit d'auteur du gouvernement du Québec à l'adresse suivante : droit.auteur@cspq.gouv.qc.ca

Éditeur
Conseil du statut de la femme
800, place D'Youville, 3^e^ étage
Québec (Québec) G1R 6E2
Téléphone : 418 643-4326
Sans frais : 1 800 463-2851
Site Web : www.placealegalite.gouv.qc.ca
Courriel : publication@csf.gouv.qc.ca

Dépôt légal
Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2016
ISBN : 978-2-550-75040-6 (version imprimée)
978-2-550-75041-3 (version PDF)
978-2-550-75042-0 (version HTML)

© Gouvernement du Québec

Les pages intérieures de ce document sont imprimées sur du papier entièrement recyclé, contenant 100 % de fibres postconsommation et produit sans chlore.

Table des matières

Listes des encadrés, des tableaux et figure 7

Glossaire 9

Introduction 13

1. Quelques repères 17
   - 1.1 Les termes utilisés 17
   - 1.2 Les types de maternité pour autrui 19
   - 1.3 La maternité pour autrui et l'assistance à la procréation 20
   - 1.4 Les réponses des États et des acteurs non étatiques au phénomène des mères porteuses 22
   - 1.5 Les estimations de la prévalence des cas 25

2. Une perspective éthique féministe sur la maternité pour autrui 29
   - 2.1 Le rôle des femmes dans la reproduction : la maternité en redéfinition 29
   - 2.2 L'infertilité, le désir d'enfant et le « droit à l'enfant » 33
   - 2.3 Les principes éthiques féministes permettant d'évaluer la maternité pour autrui 35
     - 2.3.1 L'autonomie 35
     - 2.3.2 L'intégrité 36
     - 2.3.3 La dignité 38
   - 2.4 Les risques d'exploitation 42
   - 2.5 Le tourisme procréatif : le cas de l'Inde 46

3. Les études portant sur la maternité pour autrui en Occident 51
   - 3.1 Le profil des mères porteuses 53
   - 3.2 Les motivations des mères porteuses 55
   - 3.3 Le choix d'utiliser ou non ses propres gamètes 61
   - 3.4 Les expériences des mères porteuses sur le plan psychologique 63
     - 3.4.1 La grossesse 64
     - 3.4.2 La naissance 69
     - 3.4.3 Après la remise de l'enfant 72
   - 3.5 Les enfants dont la mère a porté un enfant pour autrui 77
   - 3.6 Les enfants nés d'une mère porteuse et leurs familles 80
   - 3.7 Réflexion éthique féministe sur la maternité pour autrui 83
     - 3.7.1 La dimension altruiste de la maternité pour autrui 83
     - 3.7.2 Les limites au consentement et à l'autonomie des mères porteuses 85
     - 3.7.3 Les atteintes potentielles à l'intégrité 87
     - 3.7.4 Le respect de la dignité 89

4. Les dispositions législatives relatives à la maternité pour autrui au Canada et au Québec 93
4.1 La loi fédérale 93
4.1.1 Un flou quant aux dépenses pouvant être remboursées 96
4.1.2 Une industrie souterraine 97
4.1.3 Le tourisme procréatif et les incohérences du gouvernement canadien 101
4.2 Au Québec : des ententes nulles « de nullité absolue » 103
4.3 La Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée 107
5. L'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse 111
5.1 La filiation des enfants nés d'une mère porteuse au Québec : les différents scénarios 111
5.1.1 La mère porteuse souhaite garder l'enfant 112
5.1.2 La mère porteuse remet volontairement l'enfant aux parents d'intention 112
5.1.3 Ni la mère porteuse ni les parents d'intention ne souhaitent garder l'enfant 118
5.2 L'établissement de la filiation dans les autres provinces canadiennes 118
5.3 Les enfants nés d'une mère porteuse à l'extérieur du Québec 121
5.4 La filiation et l'intérêt de l'enfant 125
5.5 Le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille 129
5.6 Les travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la maternité pour autrui transnationale 131
6. Les recommandations 135
La lutte contre la marchandisation du corps des femmes 136
La lutte contre le tourisme procréatif en matière de maternité pour autrui 137
Des mesures visant à baliser la pratique à titre gratuit au Québec 138
La préservation de l'autonomie de la mère porteuse et la responsabilité des parents d'intention 138
La filiation des enfants nés d'une mère porteuse 140
La minimisation des risques pour la mère porteuse et pour l'enfant 141
La nécessité de documenter la pratique 142
La nécessité d'évaluer une réforme éventuelle 143
Annexe I – L'encadrement volontaire de la maternité pour autrui 145
Annexe II – Approches retenues par les pays membres de l'Union européenne (2013) 149
Bibliographie 151

Listes des encadrés, des tableaux et figure

Liste des encadrés

Encadré 1 – Extraits de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, c. 2 95
Encadré 2 – La contestation de la loi fédérale par le gouvernement du Québec 106
Encadré 3 – Le cas de la France 124

Liste des tableaux

Tableau 1 – Tarifs affichés sur le site Web d'un intermédiaire au Canada 98
Tableau 2 – Estimations des coûts d'un projet de maternité pour autrui par un intermédiaire (Canada) 99
Tableau 3 – L'établissement de la filiation d'un enfant né d'une mère porteuse dans les provinces où un cadre législatif ou réglementaire a été adopté 121

Figure

Figure 1 – Le processus d'adoption au Québec – Consentement spécial et général 117

Glossaire

Expression	Définition
Adoption par consentement général	Au Québec, adoption où il est impossible de désigner qui seront les adoptants.
Adoption par consentement spécial	Au Québec, adoption intrafamiliale qui permet au parent d'un enfant mineur de préciser par quelle personne son enfant peut être adopté. Le consentement spécial ne peut être donné qu'en faveur de certaines personnes au sein de la famille (art. 555 C.c.Q.).
Contrat de maternité pour autrui à titre gratuit	Entente par écrit ou verbale entre une mère porteuse et un ou des parents d'intention dont l'objet est la conception, la gestation et la mise au monde d'un enfant par la mère porteuse qui s'engage à remettre l'enfant au ou aux parents d'intention; la mère porteuse ne reçoit pas de rétribution, mais certaines dépenses peuvent lui être remboursées.
Contrat de maternité pour autrui à titre onéreux	Entente par écrit ou verbale entre une mère porteuse et un ou des parents d'intention dont l'objet est la conception, la gestation et la mise au monde d'un enfant par la mère porteuse qui s'engage à remettre l'enfant au ou aux parents d'intention; la mère porteuse reçoit une rétribution et certaines de ses dépenses peuvent lui être remboursées.
Exécution forcée d'un contrat de maternité pour autrui	Recours aux tribunaux pour faire respecter un contrat de maternité pour autrui. Par exemple, une mère porteuse doit remettre l'enfant aux parents d'intention même si elle a changé d'avis et qu'elle souhaite garder l'enfant. Ou encore, les parents d'intention doivent accepter l'enfant même s'ils ne le désirent plus.

Expression	Définition
Exécution volontaire d'un contrat de maternité pour autrui	Exécution du contrat de maternité pour autrui sans recours aux tribunaux. Par exemple, une mère porteuse remet l'enfant aux parents d'intention volontairement. Ou encore, les parents d'intention remboursent à la mère porteuse les dépenses prévues au contrat.
Fécondation in vitro (FIV)	« Mise en présence d'ovules et de spermatozoïdes dans un milieu de culture en vue d'une fécondation de l'ovule à l'extérieur du corps de la femme » (CSBE, 2014, p. 32). Cette étape est généralement précédée d'une stimulation ovarienne et d'une ponction des follicules ovariens. Après la création des embryons, on procède au transfert d'un ou de plusieurs embryons dans l'utérus de la femme.
Filiation	En anthropologie, principe gouvernant la transmission de la parenté. En droit, lien familial qui unit un enfant à ses parents et qui engendre des droits et des devoirs.
Gamète	Cellule sexuelle (ovule ou spermatozoïde) qui permet la reproduction.
Insémination artificielle	Introduction de sperme dans l'appareil reproducteur féminin; activité réalisée sous supervision médicale. Peut être précédée ou non d'une stimulation ovarienne.
Insémination artisanale	Introduction de sperme dans l'appareil reproducteur féminin; activité réalisée sans supervision médicale.
Maternité pour autrui (MPA)	Pratique selon laquelle une femme porte un fœtus et poursuit la grossesse jusqu'à la naissance de l'enfant avec l'intention de remettre l'enfant au ou aux parents d'intention et de renoncer à ses droits et devoirs parentaux d'intention. Aussi appelée « gestation pour autrui » ou « procréation pour autrui ».

Expression	Définition
Maternité pour autrui génétique	Cas de figure où la mère porteuse fournit ses propres ovules. Aussi appelé maternité pour autrui traditionnelle (*traditional surrogacy*).
Maternité pour autrui gestationnelle	Cas de figure où la mère porteuse ne fournit pas ses propres ovules.
Maternité pour autrui transnationale	Cas de figure où les parties prenantes à une entente de maternité pour autrui ne se trouvent pas dans le même pays.
Mère d'intention	Dans le contexte de la maternité pour autrui, une femme ayant formé un projet parental faisant appel à une mère porteuse. Peut être ou non la mère génétique de l'enfant.
Mère porteuse	Personne de sexe féminin qui porte un embryon ou un fœtus avec l'intention de remettre l'enfant à une autre personne à la naissance.
Père d'intention	Dans le contexte de la maternité pour autrui, un homme ayant formé un projet parental faisant appel à une mère porteuse. Peut être ou non le père génétique de l'enfant.
Stimulation ovarienne	« Hormonothérapie destinée à optimiser la production d'ovules chez des femmes souffrant d'une absence d'ovulation ou de certaines autres dysfonctions ovulatoires » (CSBE, 2014, p. 32).
Tourisme procréatif	Fait d'aller à l'étranger pour obtenir des services liés à la reproduction afin d'échapper à des règles contraignantes ou d'éviter des coûts élevés dans le pays ou la province d'origine. Aussi appelé « exil législatif ».

Introduction

La maternité pour autrui (MPA), ou ce qui est plus communément appelé le phénomène des mères porteuses, désigne la pratique selon laquelle « une femme porte un fœtus et poursuit la grossesse jusqu'à la naissance de l'enfant » avec l'intention de renoncer à ses droits et à ses devoirs parentaux et de remettre l'enfant à une ou des personnes que l'on appelle les parents d'intention (Delaisi de Parseval et Collard, 2007). Bien que le recours à la MPA soit ancien sous des formes différentes de celles que l'on observe aujourd'hui[1], cette pratique s'est considérablement modifiée depuis quarante ans, principalement en raison de la possibilité de recourir à la fécondation in vitro[2] (FIV).

Au printemps 2014, la couverture, par le Programme québécois de procréation assistée, des frais liés aux traitements de FIV reçus par certaines mères porteuses a suscité plusieurs interrogations, et chez de nombreuses personnes, de l'indignation. C'est dans ce contexte que la ministre de la Justice et de la Condition féminine a mandaté le Conseil du statut de la femme (CSF) afin qu'il étudie la pratique de la MPA au Québec et qu'il formule des recommandations au législateur à cet égard.

Au cours de la rédaction du présent avis, la question des mères porteuses a été au centre de l'actualité au Québec à plusieurs reprises. Dans un avis publié en 2014, le Commissaire à la santé et au bien-être (CSBE) recommandait qu'un débat de société soit tenu sur « l'acceptabilité sociale de la gestation pour autrui » (CSBE, 2014, p. 268). En juin 2014, la Cour d'appel du Québec s'est prononcée sur un cas de MPA pour la première fois de son histoire[3]. En juin 2015, le Comité consultatif sur le droit de la famille, mandaté par le ministère de la Justice, a déposé un rapport dans lequel il propose notamment la création d'un cadre juridique spécifique pour l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse (Comité consultatif sur le droit de la famille, 2015). En novembre 2015, la Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée a été adoptée par l'Assemblée nationale du Québec[4]. Cette loi met fin à la gratuité du programme de procréation assistée et instaure un encadrement plus serré des activités de procréation assistée. Puisque certaines mères porteuses doivent recevoir des traitements de procréation assistée pour devenir enceintes, cette loi les concerne directement. Enfin, en janvier 2016, la Cour d'appel s'est prononcée une deuxième fois sur un cas de MPA[5].

1 Par exemple, il y a plusieurs siècles, un maître pouvait exiger d'une servante de concevoir un enfant pour lui (Spar, 2012, p. 291). On estime qu'en Occident, la MPA existe sous une forme « organisée », c'est-à-dire impliquant la présence d'intermédiaires tels que des agences ou des cliniques médicales, depuis le milieu des années 1970 (CSF, 1989b, p. 19).

2 La première naissance à la suite d'une fécondation in vitro est survenue en 1978 au Royaume-Uni.

3 La Cour d'appel a accordé une requête en ordonnance de placement en vue de l'adoption d'un enfant né d'une mère porteuse (adoption par la conjointe du père génétique) (*Adoption – 1445*, 2014 QCCA 1162). Cette décision, qui permet ultimement de corriger l'acte de naissance de l'enfant pour reconnaître la filiation du ou des parents intentionnels, laisse beaucoup de questions sans réponses (Langevin, à paraître). Pour plus de détails à ce sujet, voir le chapitre 5.

4 *Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée*, L.Q. 2015, c. 25.

5 Cette fois, le litige portait sur l'obligation de la mère porteuse de déclarer sa filiation maternelle à l'enfant, de même que sur l'obligation de celle-ci de donner un consentement formel à l'adoption (*Adoption — 161*, 2016 QCCA 16). Voir la section 5.1.

Le Conseil a commencé à réfléchir à la difficile question des mères porteuses à la fin des années 1980. À l'époque, le Conseil craignait que la validité des contrats de MPA soit éventuellement reconnue par la loi[6] et que la pratique commerciale, c'est-à-dire celle comportant le versement d'une rétribution à une mère porteuse ou la présence d'intermédiaires tirant un profit des contrats de MPA, se répande. Le Conseil recommandait donc de freiner la pratique en imposant des sanctions aux personnes prenant part à ce type d'entente. Il redoutait avant tout l'exploitation des mères porteuses et la perte de contrôle des femmes sur leurs corps, un contrôle récemment et chèrement acquis. Il s'inquiétait également des conséquences des contrats de MPA sur les enfants naissant d'une mère porteuse (CSF, 1989a). Cette réflexion s'inscrivait dans le vaste chantier de ce qu'on appelait alors les « nouvelles techniques de reproduction », domaine dans lequel le Conseil a véritablement joué un rôle de précurseur au Québec grâce à ses nombreuses publications et prises de position sur des pratiques alors en émergence[7]. Le Conseil a continué à se préoccuper de la question des mères porteuses par la suite (CSF, 1991; 1996; 2006; 2011).

Au cours des dernières années, la maternité pour autrui a connu plusieurs transformations majeures. D'abord, diverses avancées dans le domaine médical ont contribué à augmenter les probabilités de succès des cycles de FIV entrepris par les femmes, rendant l'option de la maternité pour autrui plus « attrayante » pour de nombreuses personnes infertiles[8]. À l'échelle internationale, de plus en plus d'individus sollicitent des mères porteuses dans des pays où les coûts sont moins élevés ou les règles moins contraignantes que dans leur pays d'origine (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2012). Enfin, l'encadrement juridique de la MPA a connu divers changements à l'échelle canadienne et québécoise[9]. En raison de ces transformations récentes, le Conseil a jugé nécessaire de mettre à jour sa réflexion sur le sujet.

Le présent avis s'inscrit en continuité avec plusieurs grands principes adoptés dans le passé par le Conseil. D'abord, le Conseil s'oppose fermement à la commercialisation de la grossesse et de l'accouchement. Il considère en outre qu'on ne peut plus se contenter collectivement d'une tolérance passive à l'égard de la pratique commerciale : il est temps d'agir pour freiner la croissance d'une industrie souterraine qui semble être en pleine expansion. Ensuite, le Conseil refuse fermement que des mères porteuses soient obligées de se soumettre à des exigences contraignantes pendant

6 Aucune disposition législative ne visait précisément alors les contrats de maternité pour autrui au Québec ou au Canada. Toutefois, le principe d'ordre public aurait pu être utilisé à cette époque pour invalider toute convention de ce genre. Depuis 1994, le Code civil du Québec prévoit que ces ententes sont nulles de « nullité absolue » (art. 541 C.c.Q). Depuis 2004, une loi fédérale criminalise certains aspects de la pratique commerciale. La MPA n'est cependant pas criminalisée si elle s'effectue à titre gratuit.

7 Le Conseil a été particulièrement actif dans ce dossier entre 1985 et 1989 : il a produit sept rapports de recherche, six avis ou mémoires destinés au gouvernement, de même que de nombreux documents d'information conçus pour le public (Olivier, 1992). Il a aussi organisé, en 1987, un forum international réunissant 40 spécialistes internationaux et plus de 500 participantes et participants. Dans les décennies suivantes, le Conseil s'est toujours intéressé à la procréation assistée, comme en témoignent les différents documents qui ont été produits sur le sujet (CSF, 1996, 2003, 2006, 2013).

8 Après la première naissance par fécondation in vitro (1978), la FIV n'est pas devenue immédiatement une technique répandue, en raison des faibles taux de grossesse obtenus à la suite des transferts d'embryons. Peu à peu, le développement de nouvelles techniques a conduit à des taux plus élevés de grossesse (Kashyap et Chung, 2004; Mandelbaum, 2011).

9 Ces changements sont décrits et analysés aux chapitres 4 et 5.

la grossesse ou qu'elles soient forcées à remettre l'enfant aux parents d'intention après la naissance. Enfin, le Conseil continue d'insister sur l'importance de se préoccuper du sort des enfants qui naissent d'une mère porteuse.

Depuis quelques années, on observe, dans le domaine de la recherche, un intérêt croissant pour les expériences vécues par les mères porteuses. Pratiquement inexistantes il y a une environ une décennie, les études s'intéressant aux conséquences de la pratique sur les enfants commencent elles aussi à être plus nombreuses. À la lumière de ces connaissances récentes, le Conseil a choisi, dans cet avis, d'approfondir sa réflexion sur différents aspects de la MPA, notamment sur ses dimensions éthiques. Cet exercice l'a conduit à modifier certaines de ses positions sur le sujet. Tout en conservant de nombreuses réserves à l'égard de cette pratique et en ne souhaitant pas l'encourager par ses recommandations, le Conseil estime que des mesures visant à baliser la MPA à titre gratuit constituent la meilleure voie à envisager. Il s'agit en outre d'une position pragmatique; puisqu'il y a des mères porteuses au Québec, le Conseil souhaite minimiser les risques pour les femmes et pour les enfants.

Le présent avis est divisé en six chapitres. Le premier chapitre a pour objectif de fournir certains repères généraux au lectorat. Le deuxième chapitre décrit les grandes orientations qui ont guidé la réflexion du Conseil dans le dossier de la MPA. Le troisième chapitre dresse une synthèse des recherches empiriques qui ont été menées en sciences sociales sur la MPA. Deux chapitres sont ensuite consacrés à l'encadrement juridique de la pratique. Le quatrième chapitre traite des dispositions législatives relatives à la MPA au Canada et au Québec, alors que le suivant aborde différentes considérations liées à l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse. Enfin, le dernier chapitre présente les recommandations que le Conseil souhaite adresser au législateur québécois.

1. Quelques repères

Dans ce chapitre, les choix effectués sur le plan terminologique seront expliqués. Les différents types de maternité pour autrui (MPA) seront par la suite brièvement exposés, de même que l'assistance à la procréation dans le contexte de la MPA. Les différentes approches étatiques et non étatiques pouvant être adoptées en réponse à la maternité pour autrui seront brièvement décrites. Les estimations de la prévalence des cas dans différents pays occidentaux seront ensuite présentées.

1.1 Les termes utilisés

Lorsqu'il est question de MPA, plusieurs mots ont une connotation particulière (Bureau et Guilhermont, 2011; CSF, 1989b; Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, 1993; Henrion et Bergoignan-Esper, 2011; Langevin, 2010; Vandelac, 1987). Le vocabulaire employé n'est donc jamais neutre.

Différentes expressions sont utilisées pour faire référence à une femme qui porte un fœtus et qui poursuit sa grossesse jusqu'à la naissance de l'enfant dans le but de le remettre à autrui : mère porteuse, mère gestationnelle, mère gestante, mère sous contrat, mère de substitution gestatrice, etc.[10] Dans le langage courant, on emploie généralement l'expression « mère porteuse », qui est critiquée à la fois par des personnes qui s'opposent à la MPA et par d'autres qui considèrent qu'il s'agit d'une pratique légitime. Selon un premier point de vue, le mot « porteuse » est jugé réducteur, parce qu'une femme qui assure la gestation d'un enfant ne fait pas que le « porter »; c'est elle qui en est la véritable mère (Vandelac, 1987; CSF, 1989b). Selon un second point de vue, c'est au contraire le mot « mère » qui est jugé inadéquat, parce qu'une femme qui conclut une entente de MPA ne se considère pas comme le parent (au sens social) de l'enfant qu'elle met au monde. Selon ce second point de vue, le terme privilégié est celui de gestatrice. L'idée n'est « pas de diminuer le rôle exercé par ces femmes, mais plutôt de respecter la façon dont elles conçoivent elles-mêmes leur rôle » (Bureau et Guilhermont, 2011, p. 46). Dans divers documents produits à la fin des années 1980, le Conseil a préconisé l'utilisation du terme « mère sous contrat », une expression qui a été abandonnée dans les publications subséquentes (CSF, 2006, 2011)[11]. Dans le présent avis, le Conseil a opté pour l'emploi de « mère porteuse », un terme qui renvoie clairement à la MPA et qui figure dans la loi canadienne sur la procréation assistée[12].

10 Louise Vandelac (1987) a recensé de nombreuses autres expressions.

11 Le Conseil est d'avis que l'expression « mère sous contrat » est imprécise. En effet, elle pourrait renvoyer à n'importe quel contrat concernant la maternité (ex. : participer à des recherches sur la maternité, nourrir au sein des enfants pour d'autres parents).

12 *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2.

Autant dans les médias que dans les écrits scientifiques, le terme gestation pour autrui[13] apparaît aujourd'hui comme le plus répandu dans la francophonie pour désigner le fait d'agir comme mère porteuse. Parce que l'expression évacue la notion de maternité, le Conseil a choisi de ne pas l'employer et a préféré le terme maternité pour autrui. Mentionnons que d'autres vocables sont utilisés pour désigner la même pratique, notamment maternité de substitution, procréation pour autrui[14], adoption intra-utérine ou grossesse sous contrat. L'expression « location d'utérus » ou encore « location d'utérus pauvre » est employée par celles et ceux qui s'opposent fermement à la pratique sous toutes ses formes.

Les personnes faisant appel à une mère porteuse peuvent être désignées de différentes manières : parents ou couples « d'intention », « d'accueil », « demandeurs » ou « commanditaires » (Henrion et Bergoignan-Esper, 2011, p. 7). Pour notre part, nous avons retenu l'expression « parents d'intention ». Nous utilisons les termes « mère d'intention » ou « père d'intention » même quand ces derniers ont fourni leurs gamètes et qu'ils sont les parents génétiques de l'enfant né d'une mère porteuse. Dans plusieurs cas, les parents d'intention deviennent éventuellement les parents légaux de l'enfant. Puisque l'intention de devenir parent se matérialise ou se concrétise au moment où ils ont la charge de l'enfant, nous parlons de « parents sociaux » pour désigner les parents d'intention une fois qu'ils s'occupent effectivement de l'enfant.

Il est souvent question de filiation quand on s'intéresse à la MPA. D'un point de vue anthropologique, la filiation est le « principe qui gouverne la transmission de la parenté » au sein d'une société (Ghasarian, 1996, p. 13). En d'autres termes, la filiation établit les liens reconnus de descendance entre les individus au sein d'une société donnée. En droit, la filiation correspond au « lien de parenté qui unit l'enfant à son père ou à sa mère »[15] (Dictionnaire de droit privé, page consultée le 28 avril 2015). Elle implique plusieurs droits et devoirs. Si la filiation d'un enfant est légalement établie à l'égard d'un adulte, celui-ci sera considéré comme son parent légal. Il sera tenu à l'obligation alimentaire (art. 585 C.c.Q.). Il pourra prendre des décisions importantes concernant l'enfant (ex. : permission de recevoir des soins) et fonctionner comme son parent au quotidien (ex. : remplir des formulaires administratifs). La question de la filiation concerne ainsi les parents et les enfants de manière très concrète[16].

13 Les expressions « gestation pour autrui » et « procréation pour autrui » sont parfois utilisées pour faire référence uniquement à un type de MPA, respectivement la MPA gestationnelle et la MPA génétique. Voir la section 1.2 pour une explication de la distinction entre ces deux types de MPA.

14 Voir la note précédente.

15 Le sens juridique du mot « filiation » est plus restreint que le sens commun du terme : « Dans le langage courant, la filiation comprend toute la série des intermédiaires qui rattachent une personne déterminée à tel ou tel ancêtre, quelque éloigné qu'il soit; mais dans la langue du droit, le mot a pris un sens beaucoup plus étroit, et il s'entend exclusivement du rapport immédiat du père ou de la mère avec l'enfant » (Planiol et Ripert, cité dans Dictionnaire de droit privé, page consultée le 28 avril 2015).

16 Pour plus de détails à ce sujet, voir le chapitre 5.

Dans le présent avis, nous employons indifféremment les mots « contrat », « convention »[17] et « entente ». Un contrat est un « acte juridique résultant d'un accord de volontés, entre deux ou plusieurs personnes, en vue de produire des effets de droit » (Dictionnaire du droit privé, page consultée le 29 avril 2015; art. 1378 C.c.Q). Un contrat peut être verbal, à moins que la loi n'impose certaines formalités (art. 1385 C.c.Q.).

1.2 Les types de maternité pour autrui

Deux critères sont généralement retenus pour établir des distinctions entre les différents types de MPA, soit la provenance des ovules et la rétribution de la mère porteuse. On parle de MPA génétique ou traditionnelle quand la mère porteuse fournit ses propres ovules; elle est alors la mère génétique de l'enfant. Lorsque les ovules proviennent de la mère d'intention ou d'une donneuse, il est question de MPA gestationnelle. Dans les deux types de MPA, le sperme utilisé peut être celui du père d'intention ou d'un donneur de sperme. Le recours à un double don (don d'ovules et don de sperme) ou à un don d'embryon est également possible. Les parents d'intention n'ont alors aucun lien génétique avec l'enfant (Henrion et Bergoignan-Esper, 2011, p. 8).

La rétribution de la mère porteuse est le deuxième critère permettant de distinguer les types de MPA. Il existe deux types d'ententes de MPA, soit les ententes à titre onéreux (commerciales) et les ententes à titre gratuit (non commerciales). Dans les deux cas, il est possible de verser des sommes pour le remboursement des frais engagés pendant la grossesse (ex. : achat de vêtements ou frais de taxi pour se rendre à un rendez-vous médical). Toutefois, dans le cas d'un contrat à titre gratuit, la mère porteuse n'est pas payée pour la gestation en tant que telle. Cette pratique est parfois désignée sous le terme de « MPA altruiste ». Cette appellation est toutefois critiquée, car elle crée une opposition entre deux types de mères porteuses : d'un côté, il y aurait des femmes aux motivations « pures » et de l'autre, des femmes dont les motivations seraient moins nobles (Cannell, 1990, citée dans Pande, 2011, p. 621). Par ailleurs, certaines anthropologues font valoir que l'altruisme et le désir d'être rétribuée peuvent très bien coexister chez des mères porteuses (Ragoné, 1994; Teman, 2010). Lorsqu'il est question de MPA, la commercialisation peut aussi faire référence à la présence d'intermédiaires tirant un profit des contrats de MPA (Dickens, 1987, p. 182).

L'existence d'une relation préalable (familiale, amicale ou autre) entre les deux parties est un autre critère pouvant être retenu lorsque l'on s'intéresse à la MPA (Jadva, Imrie et Golombok, 2015). En effet, alors que certaines mères porteuses agissent pour une connaissance, d'autres le font pour des personnes qui leur sont étrangères. Dans les ententes concernant des personnes ne se connaissant

17 Traditionnellement, une distinction existait entre les mots « contrat » et « convention », mais elle a été abandonnée : « Si, dans la tradition civiliste, on distingue généralement le contrat et la convention, en faisant valoir que le contrat est une espèce de convention destinée à créer des effets juridiques, alors qu'elle peut tout autant viser à modifier ou à éteindre des rapports de droit, on s'accorde aujourd'hui à reconnaître que la distinction est dénuée d'intérêt pratique et que les deux termes s'emploient indifféremment » (Dictionnaire du droit privé, page consultée le 29 avril 2015).

pas préalablement, les deux parties peuvent venir du même pays ou non. Dans ce deuxième cas de figure, il sera question de MPA transnationale. Lorsque des intermédiaires mettent en contact des parties, celles-ci peuvent se rencontrer éventuellement ou ne jamais le faire (Ragoné, 1994).

1.3 La maternité pour autrui et l'assistance à la procréation

Selon le professeur de droit Alain Roy, qui s'appuie sur les propos du juge Jean-Pierre Sénécal dans l'affaire *F.P.* c. *P.C.*[18], le Code civil du Québec permet d'envisager trois formes d'assistance à la procréation : la procréation médicalement assistée, la procréation « amicalement » assistée[19] et la procréation artisanale, sans relation sexuelle et sans intervention d'une expertise médicale (cité dans Roy, 2014, p. 153). Chacun de ces modes de procréation peut être mobilisé dans le cadre d'un projet faisant appel à une mère porteuse, en plus de la procréation naturelle.

D'abord, la MPA peut impliquer deux techniques de procréation médicalement assistée, soit l'insémination artificielle et la fécondation in vitro (FIV). L'insémination artificielle est un procédé qui « consiste en l'introduction d'une quantité suffisante de spermatozoïdes dans l'appareil reproducteur féminin, le plus souvent dans l'utérus, dans l'espoir qu'ils fécondent in vivo les ovules de la femme recevant l'insémination » (CSBE, 2014, p. 32). Ce procédé peut être précédé ou non d'une stimulation ovarienne, soit « la prescription d'une hormonothérapie destinée à optimiser la production d'ovules chez des femmes souffrant d'une absence d'ovulation ou de certaines autres dysfonctions ovulatoires » (CSBE, 2014, p. 32).

Les ovaires produisent habituellement un ovule par cycle menstruel. La stimulation ovarienne permet d'en produire plusieurs au cours d'un même cycle, parfois plus d'une dizaine (Lafontaine, 2014, p. 164). Lorsqu'une femme ne présente pas de problème de fertilité, ce qui est généralement le cas des personnes souhaitant agir comme mères porteuses, la stimulation ovarienne n'est pas nécessaire avant une insémination. Si une mère porteuse opte pour l'insémination artificielle, elle sera la mère génétique de l'enfant. Il sera donc question de MPA génétique.

Quant à elle, la MPA gestationnelle nécessite le recours à la FIV, soit « la mise en présence d'ovules et de spermatozoïdes dans un milieu de culture en vue d'une fécondation de l'ovule à l'extérieur du corps de la femme » (CSBE, 2014, p. 32). On distingue la FIV en cycle stimulé[20], en cycle naturel[21] et en cycle naturel modifié[22]. La FIV en cycle stimulé constitue la voie la plus souvent utilisée. Ce type de FIV débute par une stimulation ovarienne. Elle comprend plusieurs autres étapes :

18 *F.P.* c. *P.C.*, 2005 CanLII 5637 (QC. C.S.).

19 Mode de procréation « où l'apport des forces génétiques se fait par relation sexuelle, un "ami" ou autre bon samaritain acceptant d'avoir une relation sexuelle avec la femme dans le seul but d'être le géniteur de son enfant mais sans participer au projet parental » (Sénécal, cité dans Roy, 2014, p. 153).

20 « Un cycle soumis à une stimulation médicamenteuse pour augmenter le nombre d'ovules produits » (MSSS, cité dans Tahon, 2010, p. 34).

21 « Un cycle dont l'ovulation survient spontanément sans être soumis à une stimulation » (MSSS, cité dans Tahon, 2010, p. 34).

22 « Un cycle soumis à une stimulation médicamenteuse visant l'obtention d'un seul ovule » (MSSS, cité dans Tahon, 2010, p. 34).

> La stimulation ovarienne dans le cadre de la FIV s'accompagne d'un suivi de la réponse hormonale et d'un monitorage de la maturation des follicules par échographie. Une fois les follicules ovariens arrivés à maturité, les ovules sont prélevés par ponction et transférés au laboratoire d'embryologie pour être mis en présence du sperme du conjoint ou d'un donneur. Après quelques jours, généralement 3 ou 5 jours, la sélection des embryons viables est effectuée en vue de procéder au transfert, ou implantation, d'un ou de quelques embryons dans l'utérus de la femme. Des manipulations additionnelles peuvent être requises, comme l'injection intracytoplasmique de spermatozoïdes (ICSI) ou l'assistance à l'éclosion. Un soutien hormonal peut être nécessaire jusqu'à la 6e semaine de gestation, moment où la présence d'une grossesse clinique peut être documentée par échographie. (CSBE, 2014, p. 32)

Dans les cas de MPA gestationnelle, c'est la mère d'intention ou une donneuse d'ovules qui fournit les ovules qui seront fécondés en laboratoire. Cette forme de MPA implique donc que deux femmes soumettent leur corps à des traitements de procréation assistée : d'un côté, la donneuse d'ovules ou la mère d'intention; de l'autre, la mère porteuse. Quand les embryons utilisés sont frais, les cycles de la femme qui fournit l'ovule et de la mère porteuse sont synchronisés pour que l'utérus de la future gestatrice soit prêt à accueillir l'embryon au moment voulu. Cela n'est pas nécessaire lors de l'utilisation d'embryons congelés (Teman, 2010). Soulignons que les procédures liées à la FIV, en particulier le prélèvement des ovules, s'accompagnent généralement de douleurs, d'inconforts importants et de risques pour la santé des femmes[23] (CSF, 1996; Desolle, 2011). De plus, comme le soutient la sociologue Céline Lafontaine, ces aspects de la FIV sont souvent évacués : « [p]erçus comme une forme de courage, comme un sacrifice maternel, les risques et les souffrances associés à ces traitements tendent […] à être socialement minimisés, voire occultés » (Lafontaine, 2014, p. 163).

Une mère porteuse peut également devenir enceinte grâce à l'insémination artisanale, c'est-à-dire une insémination réalisée chez soi à l'aide d'une seringue (Ciccarelli et Beckman, 2005, p. 21). Finalement, une mère porteuse pourrait devenir enceinte à la suite d'une relation sexuelle avec un père d'intention (procréation naturelle) ou avec un homme qui souhaiterait agir comme donneur de sperme (procréation amicale). À notre connaissance, ces dernières pratiques ont été très peu documentées[24].

23 Dans certains cas, elle peut déclencher le syndrome de l'hyperstimulation ovarienne. Ce syndrome se manifeste par des symptômes divers, notamment des nausées, des vomissements ou des douleurs abdominales. Dans les cas graves, il peut entraîner, entre autres, une détresse respiratoire sévère ou une thrombose (Conard, 2011). Il peut alors présenter un danger de mort.

24 Un seul cas de conception par procréation naturelle a été rapporté dans les sources que nous avons consultées. Le cas en question s'est déroulé au Royaume-Uni au milieu des années 1990 (Blyth, 1994, p. 193).

1.4 Les réponses des États et des acteurs non étatiques au phénomène des mères porteuses

Comment les États répondent-ils au phénomène de la maternité pour autrui ? Quatre grandes voies peuvent être envisagées : le laisser-faire, la prohibition, la reconnaissance de l'accord contractuel et l'encadrement législatif ou réglementaire (Rao, 2003, p. 24). L'encadrement volontaire constitue quant à lui une réponse à la pratique par des acteurs autres que l'État. Les cas de MPA transnationale, soit des cas où l'arrangement concerne des personnes issues de différents pays, viennent quant à eux compliquer la donne.

Le laisser-faire

Dans plusieurs pays, aucune disposition législative ou réglementaire visant la MPA n'a été adoptée. C'est le cas, par exemple, au Luxembourg, en Roumanie et en Pologne (Parlement européen, 2013a, p. 16). Quand un enfant naît d'une mère porteuse, ce sont les tribunaux ou les autorités administratives qui doivent trancher en fonction, notamment, des lois existantes sur la filiation.

La prohibition

La prohibition de la MPA est une autre voie qui s'offre aux États. Qu'entend-on exactement par prohibition ? Selon la juriste Radhika Rao, le simple fait de refuser l'exécution forcée des ententes de MPA peut être considéré comme une forme de prohibition, même en l'absence de sanctions ou de peines. On cherche ainsi à décourager les parents d'intention de recruter une mère porteuse en ne leur offrant aucune garantie sur le plan juridique. Rao qualifie cette situation de « résistance passive » (2003, p. 27). Des sanctions peuvent aussi être prévues par les États qui prohibent la MPA. À titre d'exemple, en France, l'article 22712 du Code pénal interdit le fait d'agir comme intermédiaire dans une entente de MPA. Il assimile, à l'article 22713, la MPA à « la substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant ». Il s'agit d'un délit passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 euros.

La prohibition peut viser tous les types de MPA. C'est le cas en France, en Allemagne, en Italie et en Espagne (Parlement européen, 2013a, p. 15-16). L'interdiction peut aussi viser seulement un type de MPA. Par exemple, au Canada, seule la MPA commerciale est prohibée. C'est aussi le cas au Royaume-Uni, aux Pays-Bas et au Danemark. La prohibition peut aussi concerner la MPA gestationnelle ou génétique. Ainsi, en Finlande, la MPA nécessitant des traitements de fertilité est interdite, mais aucune disposition législative ne vise la MPA génétique (Parlement européen, 2013a, p. 15-16). À l'opposé, dans l'État américain du Dakota du Nord, seuls les contrats de MPA gestationnelle sont exécutoires; les contrats de MPA génétique ne le sont pas[25].

25 Voir *North Dakota Century Code*, ch. 14-18, art. 14-18-05 et art. 14-18-08.

Au Canada, la loi fédérale sur la procréation assistée criminalise certains aspects associés à la MPA commerciale. Elle autorise, de facto, la pratique lorsque la mère porteuse n'est pas rétribuée. Au Québec, les contrats de MPA sont nuls de nullité absolue (art. 541 C.c.Q.). Pour leur part, la loi québécoise sur la procréation assistée et le règlement qui l'accompagne sont silencieux sur cette pratique[26].

La reconnaissance de l'accord contractuel

Le rôle de l'État peut se limiter à s'assurer que les contrats conclus entre les parties sont exécutés, si les règles contractuelles sont respectées, et ce, peu importe les conditions posées par les parties (ex. : interdiction à la mère porteuse de fumer, de consommer des médicaments autres que ceux prescrits par le médecin). C'est l'approche de l'accord contractuel. À notre connaissance, les pays qui autorisent explicitement la MPA posent toujours des conditions –même minimales – pour y accéder (ex. : seuls les contrats à titre gratuit sont autorisés, les parents d'intention doivent être mariés).

L'encadrement législatif ou réglementaire

La MPA peut aussi être explicitement autorisée et encadrée par l'État. Les lois et les règlements peuvent établir des conditions plus ou moins nombreuses. L'encadrement de la pratique n'est pas nécessairement à l'avantage des mères porteuses ou des parents d'intention; tout dépend en effet des modalités choisies.

L'encadrement peut concerner un ou plusieurs éléments. D'abord, il peut viser l'accès aux traitements de procréation assistée dans les cas de MPA. L'État déterminera alors qui peut agir comme mère porteuse (ex. : elle doit être âgée de plus de 21 ans; elle doit avoir eu des enfants auparavant) ou qui peut faire appel à une mère porteuse (ex. : des couples hétérosexuels ou de même sexe ou des personnes célibataires). Ensuite, l'encadrement peut concerner les comportements à adopter pour les deux parties pendant la grossesse et après la naissance de l'enfant. Enfin, l'encadrement peut définir la façon dont la filiation est établie dans les cas de MPA. La filiation peut être établie *ex ante* (avant la naissance de l'enfant) ou *ex post* (après la naissance de l'enfant). Dans l'État américain de l'Illinois, il est possible de déterminer avant la naissance de l'enfant que les parents d'intention seront les parents légaux de l'enfant[27]. La filiation peut aussi être établie *ex post*. Dans ce cas, on peut laisser un temps de réflexion de quelques jours ou quelques semaines à la mère porteuse après la naissance. La loi albertaine laisse trente jours aux parents intentionnels pour déposer, devant le tribunal, une demande de reconnaissance de leur parentalité[28]. On peut aussi penser à des cas où l'encadrement se fait à la fois avant et après la naissance de l'enfant. À titre d'exemple, en Colombie-Britannique, la mère porteuse doit donner son consentement par écrit à deux moments : avant le début du processus et après la naissance de l'enfant[29].

26 Pour plus de détails sur l'encadrement juridique de la pratique au Canada et au Québec, voir le chapitre 4.

27 *Gestational Surrogacy Act*, 750 ILCS 47, sec. 15.

28 *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4-5, art. 8.2.

29 *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, art. 29 (3).

Dans certains États, on s'assure du respect des conditions prévues par la loi ou le règlement. Par exemple, au Royaume-Uni, où seule la MPA commerciale est interdite, on vérifie que les parents d'intention n'ont pas versé une rémunération à la mère porteuse. Une travailleuse sociale ou un travailleur social est chargé d'examiner les sommes qui ont été remboursées à la mère porteuse par le couple d'intention[30] (Crawshaw, Purewal et Van den Akker, 2013). Dans d'autres pays, aucun mécanisme de vérification n'est prévu. C'est la situation qui existe dans plusieurs provinces canadiennes (voir la section 5.2).

L'encadrement volontaire

En plus des conditions prévues par les lois et les règlements, d'autres balises peuvent encadrer la MPA. À titre d'exemple, des associations médicales, des cliniques, des médecins chargés de l'évaluation des demandes de MPA peuvent adopter leurs propres critères. Ainsi, on trouve des publications détaillant le processus d'évaluation dans des cliniques en Ontario (Dar *et al*., 2015), au Royaume-Uni (Brinsden, 2003), en Belgique (Autin, 2013) ou dans un centre qui a été chargé d'examiner l'ensemble des demandes de MPA aux Pays-Bas entre 1994 et 2004 (Dermout *et al*., 2010). Les conclusions de ces publications sont présentées en annexe du présent document (voir l'annexe I). L'encadrement volontaire, comme son nom l'indique, n'est généralement pas contraignant. Il peut arriver que la loi oblige le respect des lignes directrices établies par un ordre professionnel (ex. : Pays-Bas), mais les lignes directrices peuvent aussi n'être que des incitatifs. Dans ce deuxième cas de figure, l'efficacité de cet encadrement dépend donc de la bonne volonté des parties en présence.

Une tendance à l'international ?

Il serait difficile de dégager une tendance claire à travers le monde ou une évolution historique des approches retenues par les États en réponse à la maternité pour autrui sur leur territoire. Un rapport publié par le Parlement européen en 2013 met en évidence la grande diversité des lois et des politiques en matière de MPA au sein de l'Union européenne (UE) (voir l'annexe II). Il ressort de ce rapport qu'environ le quart des pays membres de l'UE (7/27) prohibent toute forme de MPA et qu'environ autant (8/27) interdisent uniquement les contrats de MPA à titre onéreux. La grande majorité des pays permettent donc la MPA à titre gratuit, mais ne l'encadrent pas expressément. Le principe du laisser-faire semble dominer tant qu'il n'y a pas de but lucratif (Parlement européen, 2013a).

Le tourisme procréatif et la maternité pour autrui transnationale

Pour contourner la prohibition ou un encadrement qu'ils jugent contraignant dans leur pays d'origine, plusieurs individus ont recours au « tourisme procréatif », c'est-à-dire qu'ils se tournent vers l'étranger pour faire appel à une mère porteuse dans un État où la pratique est autorisée par la loi ou non encadrée par celle-ci. Les couples reviennent ensuite dans leur pays d'origine avec un

30 Dans la pratique, l'efficacité de ce mécanisme est remise en question, car les dépenses admissibles ne sont pas clairement définies et l'interprétation varie d'une personne à l'autre (Crawshaw, Purewal et Van den Akker, 2013).

enfant né d'une mère porteuse. Deux cas de figure sont alors possibles. D'une part, le pays d'origine des parents d'intention peut reconnaître les actes de naissance qui ont été produits dans l'État de la mère porteuse (et ce, même si la MPA demeure interdite dans l'État d'où viennent les parents d'intention). Au Québec, par exemple, certains actes de naissance étrangers ont été reconnus par les autorités même s'il s'agissait de cas de MPA commerciale et que cette pratique est interdite dans l'ensemble du Canada[31]. L'État peut aussi adopter une approche plus stricte et refuser de reconnaître les actes de naissance étrangers. C'était le cas, jusqu'à récemment, de la France. Il est aussi arrivé que les autorités d'un pays décident de retirer aux parents d'intention un enfant né d'une mère porteuse à l'étranger[32]. Les questions relatives à l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse sont traitées en profondeur au chapitre 5 du présent avis.

1.5 Les estimations de la prévalence des cas

Il n'existe aucune donnée fiable permettant de connaître le nombre de mères porteuses qui donnent naissance à un enfant au Québec ou le nombre de couples québécois qui se rendent dans une autre province ou dans un autre pays pour avoir accès à la MPA. D'abord, il n'existe pas de registre pour les activités de procréation assistée au Québec. Si un tel registre avait été créé – ce que le Conseil a déjà recommandé à plusieurs reprises[33] – et s'il contenait des informations sur la MPA, il permettrait de connaître le nombre de cas où les femmes qui souhaitent agir comme mères porteuses se rendent dans une clinique québécoise pour devenir enceintes[34]. Par ailleurs, les données concernant les adoptions d'enfants nés d'une mère porteuse ne fournissent pas un portrait clair de la situation. D'une part, de manière générale, tous les jugements ne sont pas rapportés[35] et les parties ne dévoilent pas toujours au tribunal que les enfants sont nés de mères porteuses[36]. D'autre part, dans bien des cas, les parents d'intention n'ont pas à passer par un processus d'adoption quand la mère porteuse accouche à l'étranger[37].

31 Il est aussi arrivé que le Directeur de l'état civil du Québec refuse de reconnaître un jugement étranger. Voir la section 5.3.

32 Voir par exemple l'affaire *Paradiso et Campanelli* c. *Italie*, nº 25358/12 (27 janvier 2015).

33 Le Commissaire à la santé et au bien-être a déploré l'inexistence d'un tel registre, tout comme la Fédération des médecins spécialistes (CSBE, 2014; Orfali, 2014). L'existence d'un registre permettrait de mieux connaître les effets du programme sur la santé des mères et des bébés issus de la procréation assistée. Mentionnons que la loi fédérale sur la procréation assistée devait prévoir un registre selon l'article 17 (un article qui a été déclaré inconstitutionnel par le *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*). L'article a été abrogé sans jamais avoir été en vigueur.

34 Toutefois, il ne permettrait pas d'avoir une idée du phénomène dans son ensemble. Par exemple, il ne permettrait pas de connaître le nombre de mères porteuses devenant enceintes à la suite d'une insémination artisanale.

35 Un article récent fait état de neuf décisions rendues par les tribunaux québécois (Tremblay, 2015). D'autres décisions ont été rendues depuis la publication de cet article.

36 Voir par exemple la décision *O.F.* c. *J.H.*, [2005] R.D.F. 475 (C.Q.), dans laquelle le conjoint du père biologique présente une requête pour adopter des jumeaux venus au monde en Ontario. À la lecture de l'arrêt, on apprend qu'une femme a accouché des enfants et que son nom figure aux certificats de naissance; elle a donné son consentement à l'adoption des enfants; elle n'a pas comparu devant le tribunal. Il n'est jamais mentionné que cette dernière a agi comme mère porteuse. Les parties l'ont peut-être dit au juge, mais ce dernier ne l'écrit pas dans son jugement. La requête pour ordonnance de placement des enfants est accordée au conjoint du père biologique.

37 Voir la section 5.3.

Pour le moment, la seule estimation de l'ampleur du phénomène au Québec dont nous disposons est celle proposée dans un ouvrage de la journaliste Dominique Forget (2012), soit quelques dizaines de demandes par année dans trois cliniques. Soulignons qu'il s'agit du nombre de demandes qui seraient présentées à différents centres de procréation assistée et non le nombre de demandes qui seraient acceptées. Il faut aussi préciser qu'il s'agirait uniquement des cas où l'on a recours à des traitements de FIV pour la mère porteuse. Les cas d'insémination artificielle réalisée par un personnel médical, de même que les cas de procréation artisanale ou amicale ne sont pas pris en compte dans cette estimation (voir l'annexe I).

Des données provenant d'associations médicales au Canada et aux États-Unis suggèrent que les cycles de FIV entrepris par des mères porteuses représentent une faible proportion de la totalité des cycles de FIV entrepris à l'échelle du pays. Pour l'année 2011, ces pourcentages seraient de 1,52 % pour le Canada et de moins de 1 % pour les États-Unis[38]. Au Canada, les 364 cycles de FIV entamés en 2011 auraient donné lieu à 112 naissances connues avec au moins un enfant vivant (Gunby, 2011, cité dans CSBE, 2014), ce qui correspond à environ 0,03 % des naissances au Canada[39]. Un centre de fertilité ontarien a rapporté 133 naissances sur une période de quinze ans (Dar *et al.*, 2015, p. 348).

Les données sont plus fiables pour les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Aux Pays-Bas, après l'adoption de la loi interdisant la MPA commerciale, mais pas la MPA à titre gratuit, un centre a été chargé d'évaluer toutes les demandes de MPA impliquant le recours à la FIV. Entre 1997 et 2004, 16 enfants sont nés de mères porteuses (Dermout *et al.*, 2010, p. 446). Cela correspond à moins de 3 naissances par année dans ce pays qui en compte annuellement environ 171 000[40]. Au Royaume-Uni, lorsqu'un enfant naît d'une mère porteuse et que celle-ci souhaite remettre l'enfant aux parents d'intention, ces derniers doivent obtenir un transfert de parenté pour devenir les parents légaux de l'enfant. Entre 1995 et 2007, ce sont de 33 à 50 transferts de ce type qui ont été accordés annuellement. Depuis 2008, ce nombre augmente chaque année et il a atteint 149 en 2011[41] (Parlement européen, 2013a, p. 19). Le nombre total de naissances est estimé à environ 780 000 par année au Royaume-Uni[42].

En résumé, peu importe le pays occidental considéré, il apparaît que le recours à la MPA demeure une pratique peu répandue à l'intérieur des frontières nationales (Ciccarelli et Beckmam, 2005, p. 23). Plusieurs observateurs affirment que la pratique transnationale est toutefois en expansion (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2012; Tuckman, 2014).

38 Ces données proviennent respectivement de la Canadian Fertility and Andrology Society (Canada) et du Center for Disease Control, de l'American Society for Reproductive Medecine et de la Society for Assisted Reproductive Technology (États-Unis).

39 Statistique Canada évalue à 376 951 le nombre total de naissances au Canada pour 2010-2011 (Statistique Canada, page consultée le 18 décembre 2014).

40 Pour l'année 2013, le nombre total de naissances aux Pays-Bas est estimé à 171 341 (ONU, 2015, p. 19).

41 Dans ce pays, la MPA est permise pour les couples de même sexe depuis 2010.

42 Pour l'année 2013, ce nombre était estimé à 782 089 (ONU, 2015, p. 20).

D'un point de vue statistique, on en sait très peu sur l'issue des arrangements de MPA, qu'il s'agisse de cas survenant à l'intérieur d'un pays ou qu'il s'agisse des cas transnationaux. Par exemple, est-il fréquent que la mère porteuse ou que les parents d'intention changent d'idée après la naissance ? Selon toute vraisemblance, il serait très rare que les cas de MPA fassent l'objet de contestation en cour[43]. Des observateurs ont estimé que les cas contestés représenteraient moins de 0,1 % de tous les cas de MPA aux États-Unis, mais il s'agit là seulement d'une approximation, voire d'une impression, aucune étude n'étant venue valider ce chiffre (Teman, 2010).

Au Québec, puisque les contrats sont nuls de nullité absolue, les parties au contrat ne peuvent saisir un tribunal en cas de non-respect du contrat. Il est donc très difficile de documenter, dans le contexte québécois, les cas de MPA où les évènements ne se déroulent pas comme prévu pour une partie ou pour l'autre. Nous savons toutefois que des conflits existent. Au moins un cas a été rapporté dans les médias. Ainsi, en 2012, l'émission *JE* a révélé qu'une mère d'intention ayant fait affaire avec une mère porteuse québécoise est elle-même devenue enceinte de jumeaux. Le couple d'intention ne voulait plus des jumeaux portés par la mère porteuse et cette dernière ne pouvait pas les garder. La mère porteuse a donc cherché une famille pour accueillir ses jumeaux. Nous ne connaissons pas le dénouement de cette histoire (TVA Nouvelles, 2012). Des conflits opposant parents d'intention et mère porteuse ont aussi été rapportés dans les médias d'autres pays[44].

En conclusion de ce chapitre, il faut retenir que la maternité pour autrui renvoie à des phénomènes variés : pratique commerciale avec ou sans intermédiaire, contrats à titre gratuit, arrangements transnationaux, ententes entre des personnes qui se connaissent ou non au préalable, emploi de techniques de procréation diverses (fécondation in vitro, insémination artificielle, procréation artisanale, recours au don de gamètes), et autres. Les lois et les règlements retenus par les États viennent aussi moduler le contexte dans lequel se déroule la MPA, à la fois à l'échelle nationale et internationale. Enfin, la MPA est un phénomène dont l'ampleur demeure difficile à évaluer.

43 À cet égard, le cas le plus connu est certainement le cas de « Baby M » (*In Re Baby M*, 225 N.J. Super. 267 (1988), 542 A.2d 52). Dans cette affaire qui s'est déroulée au New Jersey à la fin des années 1980, Mary Beth Whitehead a conclu une entente avec le couple Stern. Moyennant 10 000 $, elle a accepté de porter un enfant lui étant génétiquement relié. Après la naissance du bébé, M^me^ Whitehead a souhaité garder l'enfant. Un tribunal a accordé la garde exclusive de l'enfant aux Stern. Par la suite, un autre tribunal a renversé la décision et a accordé des droits parentaux à M^me^ Whitehead.

44 En 2014, l'histoire de Gammy, un bébé atteint de trisomie né d'une mère porteuse thaïlandaise n'ayant pas été pris en charge par les parents d'intention australiens – ceux-ci ayant toutefois récupéré la sœur jumelle ne présentant pas de problème de santé – a suscité de l'indignation à l'échelle internationale. Différentes versions de cette histoire ont été rapportées dans les médias (Lopes et de Coustin, 2014; Thibault, 2014).

2. Une perspective éthique féministe sur la maternité pour autrui

Le Conseil a souhaité aborder le phénomène de la maternité pour autrui (MPA) dans une perspective éthique féministe. Ce chapitre présente les grandes orientations ayant guidé sa réflexion dans ce dossier. D'abord, les plus récentes positions du Conseil sur deux sujets, la maternité et l'infertilité, seront décrites. Par la suite, les trois grands principes éthiques retenus par le Conseil pour évaluer la pratique de la MPA seront définis. Puis, les risques d'exploitation liés à la pratique seront abordés. Il sera enfin question de la situation en Inde, l'une des principales destinations du tourisme procréatif en matière de MPA.

2.1 Le rôle des femmes dans la reproduction : la maternité en redéfinition

Pendant des siècles, les femmes ont avant tout été définies en tant que mères. La maternité a longtemps été considérée comme « la seule véritable contribution sociale attendue des femmes, tout comme leur seule raison identitaire » (Descarries et Corbeil, 2002, p. 23). Depuis les années 1970, le mouvement féministe conteste l'idée que la maternité constitue l'unique ou la principale voie de réalisation des femmes. Soyons claires : le mouvement n'a pas rejeté la maternité[45] ; il a plutôt visé à la redéfinir de manière qu'elle devienne, d'une part, une possibilité librement choisie pour les femmes et, d'autre part, une expérience dont les conséquences sociales et économiques sont assumées par toute la société. C'est dans cette perspective que le mouvement des femmes a cherché – et cherche encore aujourd'hui – à déconstruire différentes croyances qui fondent en nature le désir d'enfant des femmes et à réduire les conséquences socioéconomiques négatives associées au fait d'être mère.

Que ce soit pour les mères « porteuses » ou les autres mères, un ensemble d'idées et de pratiques conduit les femmes à penser et à vivre la maternité sur le mode du don de soi et de l'abnégation, ce qui peut contribuer à l'occultation, par les autres et par elles-mêmes, de certains problèmes rencontrés concrètement. Ce phénomène doit être lié à ce que nous appelons la « mythification de la maternité ». La « maternité mythifiée » est une conception de la maternité où l'expérience d'être mère n'est que jouissances, exaltations et sacrifices heureux. Cette vision évacue les aspects plus difficiles de la maternité : le travail invisible, l'usure du corps, la fatigue, les contraintes, les ambivalences, les contradictions.

45 Les féministes qui ont rejeté la maternité représentent une infime partie du mouvement des femmes.

Le Conseil ne rejette pas la maternité comme un espace de réalisation potentiel pour les femmes. Il invite cependant la population à écarter ou à remettre en question certaines conceptions naturalistes de la maternité et à critiquer les discours qui présentent la maternité comme une expérience obligatoire de la féminité. Le Conseil souhaite aussi que les femmes ne soient pas enfermées dans un rôle de « gestatrice » ou de « mère ».

La professeure de droit Louise Langevin écrit au sujet de la MPA : « Entre la femme qui fournit l'ovule, celle qui porte l'enfant et celle qui l'élève, la maternité se cherche » (Langevin, 2013, citée dans CSBE, 2014, p. 264). La formule exprime bien le fait que la MPA entraîne un éclatement de la notion de maternité. Si la distinction entre la maternité biologique et la maternité sociale n'est pas nouvelle (pensons à la pratique de l'adoption d'enfants), la division de la maternité biologique en deux (génétique et gestationnelle) est un phénomène relativement nouveau apparu avec l'arrivée de la FIV à la fin des années 1970.

L'éclatement de la maternité est déploré par plusieurs féministes qui considèrent que l'expérience de la maternité n'est plus la même depuis qu'elle a été compartimentée. Lorsqu'il est question du phénomène des mères porteuses, il faut toutefois prendre acte de cet éclatement. En effet, puisque plusieurs personnes peuvent revendiquer la filiation d'un enfant dans les cas de MPA, il est nécessaire de se positionner sur l'enjeu suivant : quel critère devrait-on privilégier pour déterminer qui devrait être la mère légale d'un enfant ?

La maternité génétique représente le pendant féminin de la paternité génétique : l'ovule et le spermatozoïde contribuent également au patrimoine génétique d'un enfant. La maternité gestationnelle n'a évidemment pas d'équivalent masculin. Pour déterminer quelle femme est la « véritable » mère biologique d'un enfant, certains accordent plus de poids à la gestation, d'autres à la génétique. À titre d'exemple, un juge de la Cour du Québec a soutenu l'idée que la mère génétique est plus la mère biologique que la mère gestationnelle. En parlant du formulaire de déclaration de naissance, le juge écrit :

> […] ce formulaire ne prévoit pas la possibilité d'inscrire le nom de la « mère génétique » (celle qui a fourni l'ovule ou les ovules) à moins bien sûr que le nom de la « mère génétique » ne soit inscrit dans la section « mère biologique », ce qui ne serait pas sans fondement. En effet, si on accepte facilement que celui dont le sperme a fécondé l'ovule soit inscrit comme « père », un « père biologique » en quelque sorte, pourquoi ne serait-il pas acceptable que celle dont l'ovule a été fécondé soit inscrite comme mère ou « mère

> biologique » ? La « mère génétique » est certes plus « mère biologique » que la « mère porteuse ». Mais ces distinctions, le Code civil du Québec ne les connaît pas ou les connaît de façon incomplète[46].

Le Conseil ne souscrit pas à l'idée que la mère génétique est plus la mère biologique que la mère gestationnelle. Cela renvoie à une conception androcentriste de la procréation qui calque la maternité sur la paternité en évacuant l'importance de la gestation (CSF, 1989a, p. 3).

Si le Conseil ne croit pas que la mère génétique soit la « vraie » mère biologique d'un enfant, il ne souscrit pas non plus à la proposition inverse, celle voulant que la mère gestationnelle soit la seule et unique mère biologique d'un enfant. Cela équivaudrait à nier la contribution de l'ovule dans la conception d'un enfant, ce qui correspond à la vision traditionnelle de la reproduction qui a toujours diminué le rôle de l'ovule au profit de celui du sperme (le sperme était conçu comme l'élément « actif » ou « fécondant », l'ovule se faisant passivement féconder, à l'image de la semence et de la terre). Ainsi, la femme qui fournit ses gamètes n'aurait pas droit au même statut que l'homme qui fournit les siens (Almeling, 2014; Katz Rothman, 1988).

Selon le Conseil, d'un point de vue féministe, il est inutile de déterminer qui est la « vraie » mère biologique; il faut plutôt considérer que les mères génétique et gestationnelle apportent tout simplement des contributions biologiques différentes à la conception de l'enfant. Comme le rappelle Jeannette Edwards (2014), le « biologique » est profondément social, c'est-à-dire que les faits biologiques qui acquièrent une importance sociale, d'une part, et la valeur qui leur est attribuée, d'autre part, ne vont pas de soi. En d'autres termes, les faits biologiques n'ont pas de signification en soi; leur signification leur est attribuée par la société. Cela ne veut pas dire que l'on ne doive pas prendre position au sujet de la personne qui devrait être considérée comme la mère légale de l'enfant; il faut seulement reconnaître que cette position est le fruit d'un choix et non pas une évidence découlant de la nature.

Par ailleurs, puisque les débats entourant la MPA portent souvent sur l'identité de la « vraie » mère biologique, il est intéressant de mentionner que certains spécialistes du domaine de la santé nous amènent à revoir nos conceptions de la génétique et de la gestation (Fischbach et Loike, 2014). Deux éléments en particulier retiennent l'attention, soit l'épigénétique et le microchimérisme. Premièrement, le rôle de l'épigénétique, c'est-à-dire l'influence du milieu sur les gènes, est souligné. On a longtemps pensé que l'état général de santé d'une personne dépendait avant tout de son code génétique. On sait maintenant que l'environnement a un impact considérable sur l'expression des gènes. Par exemple, les gènes associés à une maladie peuvent être présents chez une personne sans que la maladie se manifeste chez elle. Ce sont des facteurs liés à l'environnement qui « activent » la maladie ou non. En ce sens, la période de gestation fait

46 *Adoption – 09185*, 2009 QCCQ 8703, par. 7, notre soulignement. Rappelons toutefois que ce n'est pas l'état du droit actuel.

partie de l'environnement qui influence la façon dont la génétique de l'enfant va s'exprimer au cours de sa vie. Deuxièmement, pendant la grossesse, des échanges cellulaires ont lieu entre la gestatrice et le fœtus : des cellules du fœtus migrent chez la gestatrice et des cellules de celle-ci migrent chez le fœtus. Des cellules ainsi échangées continuent à se trouver dans l'organisme des années après la grossesse, un phénomène que l'on appelle le microchimérisme. Ce phénomène peut avoir des effets négatifs (ex. : développement d'une maladie auto-immune ou d'un cancer) ou positifs (ex. : acquisition de meilleures défenses contre un cancer) pour la mère ou pour l'enfant (Boyon *et al.*, 2011, p. 225). Il est important de retenir ici que l'hérédité ne se limite pas à la génétique.

Plusieurs suggèrent que l'on devrait s'appuyer sur l'intention de devenir parent pour déterminer qui devrait être la mère légale de l'enfant. La décision *Johnson* v. *Calbert*, rendue en 1993 par la Cour suprême de Californie[47], est emblématique de cette pensée. Dans cette cause, la mère porteuse et la mère génétique (cette dernière était aussi la mère d'intention) revendiquaient toutes deux la filiation maternelle. En vertu de la loi californienne en vigueur à l'époque, la mère porteuse et la mère génétique pouvaient toutes les deux être considérées comme la mère « naturelle » de l'enfant, parce que la maternité pouvait être prouvée soit par l'accouchement, soit par un test génétique (Ashenden, 2013, p. 205). Le jugement qui a été rendu par la Cour suprême de Californie a affirmé qu'en présence de deux personnes pouvant être considérées comme la mère naturelle, l'intention nous permettait de trancher[48]. Le raisonnement, emprunté au professeur de droit John Lawrence Hill, était le suivant : « Bien que tous les acteurs dans un arrangement procréatif soient nécessaires pour donner naissance à un enfant, l'enfant ne serait pas né, n'eût été les efforts déployés par les parents d'intention. Les parents d'intention sont la cause première de la relation procréative » (traduction libre).

Du point de vue des droits des femmes, accorder la primauté à l'intention apparaît hautement problématique aux yeux du Conseil. Cette conception de la maternité repose sur le présupposé que le fœtus que porte une mère porteuse est une entité détachée de la gestatrice, ce qui représente une menace non seulement pour les mères porteuses, mais aussi pour toutes les femmes : si on en vient à considérer que le fœtus est une entité séparée de la femme qui le porte, on fera possiblement place à de grands reculs pour les droits des femmes, notamment sous l'angle du droit à l'avortement (CEST, 2009; Munro, 2001). En effet, comment une femme pourrait-elle légitimement décider d'avorter si le fœtus est considéré comme une entité séparée de son corps sur laquelle elle n'a aucun droit ?

47 *Johnson* v. *Calvert*, 851 P.2d 776 (Cal. 1993).

48 La notion d'intention comme fondement à la parentalité au lieu du ventre a été défendue par Marcela Iacub. L'auteure plaide en faveur de la volonté parentale, et non de la vérité biologique, comme fondement à la parentalité. Elle dénonce « l'empire du ventre » et toutes les mesures pour aider les mères (Iacub, 2002; 2004). Voir aussi Théry (2013).

Le Conseil considère que la gestation devrait être le critère prioritaire pour déterminer qui est la mère légale, non pas pour des raisons naturalistes, mais pour assurer le respect de l'intégrité physique et psychologique des femmes. Il s'agit bien d'un critère prioritaire et non d'un critère unique ou obligatoire. Selon le Conseil, tout enfant a besoin d'un ou plusieurs adultes qui occupent un rôle de parents auprès de lui, mais il n'est pas nécessaire qu'un lien génétique ou gestationnel existe entre l'enfant et le ou les parents légaux. Le Conseil estime par ailleurs qu'il est légitime que les enfants aspirent à connaître leurs antécédents sociobiologiques.

2.2 L'infertilité, le désir d'enfant et le « droit à l'enfant »

La demande pour la MPA provient surtout du désir d'enfant de personnes qui sont dans l'incapacité de procréer. Le Conseil est conscient que l'impossibilité de concevoir un enfant engendre une souffrance réelle chez les personnes infertiles. Il a d'ailleurs maintes fois insisté sur l'importance de la prévention de l'infertilité (CSF, 1996, 2006, 2010, 2013). Toutefois, la prévention ne constitue pas une solution pour les personnes déjà infertiles. Ces personnes ont trois options : avoir recours à des traitements de procréation assistée, se tourner vers l'adoption ou renoncer à leur désir d'enfant. Les traitements de procréation assistée ne fonctionnent pas dans tous les cas et ils ne sont pas sans risques pour les femmes qui s'y soumettent (voir la sous-section 1.3).

Certains couples qui ont recours à une mère porteuse peuvent être motivés par l'idée d'avoir un enfant qui est génétiquement lié à eux ou à l'un d'entre eux. Ainsi, en raison de l'importance qu'elles accordent à la transmission de leur patrimoine génétique, certaines personnes infertiles valoriseraient davantage la MPA que l'adoption (Van den Akker, 2007, p. 55). Toutefois, ce n'est pas toujours l'importance accordée aux gènes qui conduit des personnes à ne pas considérer l'option de l'adoption. En effet, l'adoption constitue un parcours qui comporte souvent de très grands défis. En plus du fait que peu d'enfants sont disponibles à l'adoption au Québec, les enfants qui le sont présentent souvent des besoins particuliers. La majorité des adoptions au Québec se déroule dans un contexte de protection de la jeunesse, ce qui soulève plusieurs enjeux complexes (Centre jeunesse de Québec, 2011; Châteauneuf, 2015; Goubau et Ouellette, 2006). Dans les cas d'adoption internationale, les pays peuvent fixer différents critères pour les adoptants. Par exemple, de nombreux pays ne permettent pas l'adoption par des couples de même sexe, ce qui réduit les options pour ces personnes. En raison de divers facteurs, notamment le « renforcement du système de protection des enfants », le nombre d'enfants disponibles à l'adoption internationale a nettement diminué au cours de la dernière décennie (Mignot, 2015; Lavallée, 2005; SAI, 2015). De plus, comme dans le cas de l'adoption interne, le profil des enfants pouvant être adoptés s'est transformé au cours des dernières années. Un récent rapport de l'Institut national d'études démographiques (France) indique ainsi que « [d]ans les pays d'origine traditionnels des adoptés internationaux, une part croissante et aujourd'hui majoritaire des mineurs confiés à l'adoption internationale sont désormais des "enfants à besoins spécifiques", c'est-à-dire des enfants relativement âgés, ou en fratrie, ou handicapés physiques ou mentaux » (Mignot, 2015, p. 4).

Le fait que l'adoption comporte de nombreux défis ne signifie pas qu'il faille valoriser le recours à la procréation assistée ou encourager les femmes à agir comme mères porteuses. Il ne s'agit pas non plus d'affirmer que la souffrance des couples infertiles nous oblige à apporter une solution à cette souffrance, même s'il y a reconnaissance et empathie pour celle-ci. Le Conseil souhaite d'ailleurs exprimer une position claire à ce sujet : tout en reconnaissant le désir d'enfant, il rejette toute argumentation qui s'appuie sur l'idée qu'il existe un « droit à l'enfant ». Il s'agit d'une orientation qui est défendue depuis longtemps par le Conseil. Ainsi, en 1987, Francine McKenzie, alors présidente du Conseil, a déclaré en ouverture du Forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction humaine : « […] tout en ne souscrivant pas au droit à l'enfant, dont le corollaire serait […] l'obligation pour la science, la technique et l'État de produire l'enfant, c'est dans le plus grand respect du désir d'enfant que le CSF, a mené […] ses travaux en matière de procréation artificielle » (McKenzie, 1987, p. 4-5). Ainsi, bien qu'il considère que le désir d'enfant est légitime, le Conseil estime qu'il faut aussi s'interroger collectivement : jusqu'où doit-on aller pour permettre que certains individus deviennent des parents ? En particulier, jusqu'à quel point les femmes doivent-elles endurer des traitements de procréation assistée qui ne donnent pas les résultats escomptés et qui peuvent nuire à leur santé ou à leur qualité de vie ?

Par ailleurs, le Conseil constate que le désir d'enfant, qu'il se manifeste chez des personnes infertiles ou non, est habituellement conçu comme quelque chose « qui va de soi » ou qui est « naturel ». Il apparaît important de rappeler qu'historiquement, le désir d'enfant chez les femmes a été fortement encouragé par les autorités publiques. Dans le contexte français, Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman rappellent les campagnes natalistes en temps de guerre « incitant les femmes à mettre leur utérus au service de la patrie » et les différentes dispositions qui ont empêché la contraception, l'avortement ou la stérilisation (Hennette-Vauchez et Roman, 2013, p. 387). Ces constats valent aussi pour le Québec. Les exhortations à devenir mères ne sont peut-être pas aussi évidentes aujourd'hui qu'à une certaine époque où la religion catholique était dominante. Toutefois, beaucoup de femmes affirment se sentir « incomplètes » si elles n'ont pas d'enfant et des femmes qui choisissent de ne jamais avoir d'enfant affirment que leur choix de vie est régulièrement critiqué (Joubert, 2012). Les pressions et les encouragements sociaux à la maternité sont encore bien présents dans notre société et ne doivent pas être écartés dans la réflexion sur la MPA. En somme, notre objectif n'est pas ici de remettre en question le désir d'enfant, mais de rappeler certains fondements sociaux et historiques de ce désir qui est souvent présenté comme un fait purement naturel.

2.3 Les principes éthiques féministes permettant d'évaluer la maternité pour autrui

Selon le Conseil, toute réflexion sur le phénomène des mères porteuses devrait intégrer un certain nombre de considérations concernant l'autonomie, l'intégrité et la dignité des femmes et des enfants. En raison des nombreuses significations auxquelles peuvent renvoyer ces notions, il est apparu pertinent de présenter ici les définitions qui ont été retenues par le Conseil.

2.3.1 L'autonomie

Le principe d'autonomie est généralement considéré comme un principe éthique incontournable au sein de notre société. Le respect de l'autonomie se traduit habituellement par la recherche d'un consentement libre et éclairé des personnes concernées par une pratique donnée. La qualité du consentement est un élément central : il doit être libre, donc non contraint, et éclairé, c'est-à-dire que la personne doit recevoir toute l'information nécessaire et être en mesure de la comprendre. Un consentement donné au départ ne garantit pas le respect de l'autonomie tout au long d'un processus; l'autonomie doit être respectée en tout temps et le consentement doit être réitéré au besoin.

Notre société, fortement imprégnée par le libéralisme et l'individualisme, accorde une importance capitale aux choix individuels. Ainsi, pour de nombreuses personnes (féministes ou non), la preuve d'un consentement de la mère porteuse constitue le *seul* élément ou l'élément *principal* à valider sur le plan éthique lorsqu'il est question de MPA. Dans cette perspective, si une femme choisit, en pleine connaissance de cause, de porter un enfant pour autrui, sous quels motifs serait-il possible de lui refuser cette possibilité ? Ne serait-ce pas faire preuve de maternalisme ou de paternalisme ? Il s'agit là d'un questionnement fondamental. Parce que les hommes ont, pendant des siècles, nié la capacité des femmes à penser et à agir de manière autonome et rationnelle, les féministes ont dû déployer des efforts considérables pour faire accepter que les femmes sont en mesure de penser et d'agir par et pour elles-mêmes (Madhok, Phillips et Wilson, 2013). De plus, parce que le corps des femmes a été un espace d'innombrables luttes (qui se poursuivent d'ailleurs jusqu'à aujourd'hui), la capacité à prendre des décisions concernant leur corps, notamment concernant leurs fonctions reproductives, revêt une importance capitale pour un grand nombre de femmes.

Tout en reconnaissant la capacité des femmes à faire des choix, le Conseil estime qu'il ne faut pas considérer les individus, femmes ou hommes, comme des êtres désincarnés et libres de toute contrainte. Si on prend au sérieux les nombreuses inégalités (de sexe, socioéconomiques, de « race », etc.) qui traversent notre société, on doit tenir compte des effets des inégalités sur les choix réels qui s'offrent aux individus. Ainsi, des femmes en situation de précarité ne disposent pas des mêmes options, pour subsister, que des femmes plus privilégiées. De plus, peu importe la position sociale occupée, il n'existe aucune condition garantissant une liberté complète de choix.

La présence des contraintes engendrées par les inégalités ne signifie pas que les individus sont complètement privés de la possibilité d'effectuer des choix[49]. En effet, même dans les contextes marqués par les inégalités les plus profondes, on peut considérer que les individus disposent toujours d'une certaine marge de manœuvre (Phillips, 2013). L'idée d'une complète liberté, sans aucune entrave ni limite, est ainsi aussi absurde que celle d'une absence totale de liberté d'action.

Cela dit, la présence d'un « choix », même s'il peut apparaître rationnel compte tenu des circonstances, ne garantit en rien le caractère éthique d'une pratique. Par exemple, dans les pays où il est possible de vendre un organe, le fait que certaines personnes en situation de pauvreté extrême décident de vendre un rein ne rend pas cette pratique souhaitable. Ainsi, selon le Conseil, ce serait une erreur de se concentrer uniquement sur l'argument du choix pour évaluer la MPA sur le plan éthique, bien qu'il ne faille pas non plus l'ignorer. En effet, il importe de prendre aussi en compte d'autres considérations importantes, notamment les atteintes potentielles à l'intégrité physique et psychologique des mères porteuses. Pour déterminer si une pratique respecte certaines normes éthiques, notre réflexion ne doit donc pas se limiter à considérer la présence d'un choix (la mère porteuse a-t-elle donné son consentement ?), mais s'étendre aussi au contenu du choix (à quoi la mère porteuse consent-elle ?). En d'autres termes, le Conseil considère que la présence d'un consentement libre et éclairé est un élément essentiel, mais non suffisant, pour qu'une pratique soit acceptable éthiquement.

En résumé, selon le Conseil, pour qu'une pratique soit considérée comme acceptable éthiquement, il est nécessaire que l'autonomie des femmes soit respectée non seulement au début d'un processus, mais en tout temps. Ainsi, le Conseil ne conçoit pas l'autonomie simplement comme un consentement donné au départ, mais comme un principe fondamental qu'il est impératif de respecter en toutes circonstances.

2.3.2 L'intégrité

Le respect de l'intégrité est un deuxième critère sur lequel il faut appuyer la réflexion éthique féministe sur la MPA. Selon l'éthicienne Nathalie Maillard, « on peut définir le principe d'intégrité comme prescrivant de ne pas blesser ou endommager l'unité ou la totalité de la personne humaine » (Maillard, 2011, p. 169). L'intégrité comprend deux dimensions, soit l'intégrité physique ou corporelle et l'intégrité psychologique ou mentale.

49 La politologue Rosalind Pollack Petchesky offre une piste de réflexion intéressante. Selon elle, il faut établir une distinction entre éthique et politique féministes. Une éthique féministe devrait s'appuyer sur l'idée que les femmes sont en mesure de faire des choix. Une politique féministe devrait avoir pour objectif d'éliminer ou de réduire les inégalités afin de combattre les inégalités qui contraignent les choix des femmes (Petchesky, 1996, citée dans Harvison Young, 1998, p. 79).

Collectivement, nous jugeons acceptable qu'il y ait des atteintes à l'intégrité à certaines conditions. Cela est d'ailleurs inscrit dans le Code civil du Québec[50]. C'est la présence d'un consentement libre et éclairé qui « rend légitime l'atteinte à l'intégrité de la personne » (Arbour et Lacroix, 2010, p. 259). Le principe d'intégrité entre donc ici en interaction avec le principe d'autonomie. Cependant, certaines atteintes importantes à l'intégrité ne sont pas acceptées même si elles sont librement consenties. Pour réfléchir à l'intégrité dans le contexte de la MPA, il faut donc se poser deux questions. D'abord, quelles sont les atteintes potentielles à l'intégrité qui sont liées à cette pratique ? Ensuite, choisissons-nous collectivement d'admettre ces atteintes potentielles à l'intégrité lorsqu'il y a un consentement libre et éclairé de la mère porteuse ?

Comme le soutiennent les spécialistes en éthique Nathalie Maillard et Simone Romagnoli, « l'intégrité corporelle renvoie d'emblée à l'idée d'un corps intact, complet, intouché » (Maillard et Romagnoli, 2014, p. 45). Les deux auteurs invitent plutôt à penser l'intégrité corporelle comme un « état subjectif » qui serait « basé sur l'expérience que fait l'individu de son corps comme totalité intégrée » (p. 44). Par exemple, les femmes qui subissent une mastectomie ne vivent pas toutes la transformation de leur corps de la même manière : « Si certaines femmes souffrent de l'ablation de leur poitrine et ne parviennent plus à s'identifier avec leur corps, d'autres parviennent au contraire à reconstruire une expérience d'intégrité autour du vécu de ce corps transformé » (p. 46). Certaines optent pour la reconstruction chirurgicale, d'autres non. Un parallèle peut ici être établi avec la grossesse : bien qu'une gestation implique inévitablement une usure du corps, les marques laissées sur le corps ne seront pas nécessairement vécues comme une atteinte à l'intégrité physique pour les mères porteuses, comme pour les autres femmes ayant accouché.

Au même titre que n'importe quelle grossesse, porter un enfant pour autrui implique des risques qui peuvent devenir des atteintes potentielles à l'intégrité physique et psychologique des mères porteuses. Des risques sont présents pendant la grossesse (ex. : grossesse extra-utérine, hypertension), à l'accouchement (ex. : césarienne) et après la naissance (ex. : problèmes urinaires ou sexuels; séquelles découlant de l'épisiotomie, ptose des seins, dépression post-partum) (Epelboin, 2011, p. 577). Dans les cas de MPA gestationnelle, il faut ajouter les douleurs, les inconforts et les risques qui sont liés à la FIV[51]. Rappelons que, de manière générale, les grossesses issues de la procréation assistée sont plus susceptibles d'être des grossesses multiples, ce qui comporte des risques accrus pendant la grossesse (ex. : diabète gestationnel, hypertension, prééclampsie) et à l'accouchement (ex. : césarienne, hémorragies). Au Québec, depuis l'adoption de la politique qui limite le nombre d'embryons pouvant être transférés dans l'utérus d'une patiente, le pourcentage de grossesses

50 Selon Marie-Ève Arbour et Marième Lacroix, « le Code civil réglemente tout particulièrement le régime des atteintes à l'intégrité dans le cadre des soins. Ceux-ci consistent, dans un sens générique, en "toutes espèces d'examens, de prélèvements, de traitements ou d'interventions, de nature médicale, psychologique ou sociale, requis ou non par l'état de santé, physique ou mental. Il[s] couvre[nt] également, comme acte[s] préalable[s], l'hébergement en établissement de santé lorsque la situation l'exige" » (Arbour et Lacroix, 2010, p. 258).

51 Selon une équipe qui a recensé les travaux menés sur la maternité pour autrui dans le domaine médical, il semblerait, sur la base des études réalisées jusqu'à maintenant, que les risques associés à la FIV sont similaires que la MPA soit ou non en cause (Söderström-Anttila *et al.*, 2015, p. 4-5).

multiples issues de la procréation assistée a nettement diminué (CBSE, 2014). Toutefois, il faut rappeler que les risques de grossesses multiples ne concernent pas seulement la FIV : ces risques existent dès qu'il y a recours à la stimulation ovarienne (avant une insémination artificielle, par exemple). Les grossesses multiples présentent aussi des risques plus élevés pour les bébés. En effet, les bébés issus d'une grossesse multiple sont plus susceptibles de naître de façon prématurée ou de devoir être hospitalisés en soins intensifs après leur naissance. En outre, ils risquent davantage d'être de faible poids à la naissance ou de mourir au cours de la première semaine de vie (Gouvernement du Canada, page consultée le 30 janvier 2015).

En plus des risques inhérents à toute grossesse et de ceux qui sont propres à la procréation assistée, il existe des risques spécifiques au fait de porter un enfant pour autrui pour les mères porteuses et pour les enfants. Le Conseil a souhaité examiner ces éléments, qui sont approfondis au chapitre 3 du présent avis, afin de se positionner sur la question.

En somme, selon le Conseil, pour évaluer si une pratique va à l'encontre de l'intégrité des personnes, il faut d'abord être en mesure de cerner les conséquences physiques et psychologiques de la pratique sur les personnes concernées. Il faut ensuite chercher à déterminer si ces conséquences, lorsqu'elles se présentent, sont vécues comme des atteintes à l'intégrité par ces personnes. Il faut enfin déterminer si nous considérons collectivement que ces atteintes potentielles à l'intégrité sont acceptables si elles sont librement consenties.

2.3.3 La dignité

Le respect de la dignité des femmes et des enfants est le troisième critère qui a été retenu par le Conseil pour évaluer la MPA sur le plan éthique.

La dignité est un principe fondamental en droit[52]. Ainsi, le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 pose « que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». L'article 1 de cette même Déclaration stipule que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit ». La Charte québécoise des droits et libertés de la personne reconnaît aussi, dans son préambule, que « les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi » et que « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation » (art. 4).

Bien qu'il s'agisse d'un principe fondamental, la dignité est un concept qui est particulièrement difficile à définir (Assemblée nationale, Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, 2012; Fabre-Magnan, 2007; Proulx, 2003). Cela tiendrait notamment à son caractère philosophique :

52 Sur le concept de dignité en droit, voir Brun, Tremblay et Brouillet (2014), chapitre XII 6.101 et suivants.

> Le droit éprouve une certaine difficulté à définir la dignité humaine car il faut pour trouver son contenu définir ce qui fait l'humanité d'un être humain, or, cette réponse est essentiellement philosophique. Les contours juridiques du principe de dignité restent assez incertains. La notion a un sens multiple. (Laurent, 2002, cité dans Brunelle, 2006, p. 147)

En effet, une fois qu'il est admis que la dignité est une caractéristique que possèdent tous les êtres humains, comment déterminer ce qui est conforme ou non à la dignité de ceux-ci ?

Les difficultés entourant la définition de la dignité ont été soulevées par la Commission spéciale chargée d'étudier la question de mourir dans la dignité en 2012. En effet, dans le contexte de ce débat, les personnes favorables à l'aide médicale à mourir ont invoqué le principe de dignité pour soutenir leur revendication; les opposants à cette demande ont invoqué ce même principe (Assemblée nationale, Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, 2012; Landheer Cieslak, 2015). Ainsi, deux conceptions de la dignité se sont opposées pendant toute la durée des travaux de la Commission. D'un côté, certains intervenants ont défendu une dignité « absolue, objective et universelle » et « inaliénable ». Selon cette conception, « la dignité est liée à l'être humain du seul fait de sa condition humaine, peu importe l'âge, le sexe, la religion, la condition sociale, etc. ». D'autres ont prôné l'idée d'une dignité subjective qui est « relative et personnelle ». Celle-ci « est étroitement associée au respect de l'autonomie de la personne. L'autonomie est ici comprise comme ce qui permet aux êtres humains de mener et d'accomplir un projet de vie selon leurs convictions, dans les limites imposées par les droits et libertés des autres » (Assemblée nationale, Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, 2012, p. 64). Même s'ils reconnaissent la coexistence de ces deux conceptions de la dignité, les auteurs du rapport soutiennent que « nos lois ont retenu la notion de dignité subjective » et que « la dignité telle qu'elle est comprise dans la vie de tous les jours renvoie à la notion de dignité subjective » (Assemblée nationale, Commission spéciale sur la question de mourir dans la dignité, 2012, p. 65). Soulignons que la Commission n'a pas tenté de proposer des critères définissant précisément ce qui constituait une fin de vie digne ou indigne. Elle a déterminé que ce sont les personnes en fin de vie qui sont les mieux placées pour juger de la situation.

Le Conseil retient des travaux de cette commission qu'il est parfois difficile de déterminer si une pratique ou une situation est digne ou indigne dans l'absolu. Il est en effet souvent nécessaire d'évaluer les situations au cas par cas et de tenir compte du point de vue des personnes directement concernées. Par ailleurs, s'il est important de prendre en considération l'appréciation individuelle que les personnes visées se font d'une situation, on ne peut pas non plus toujours s'y limiter. Par exemple, en France, les tribunaux ont considéré que le « lancer » de personnes naines allait à l'encontre de la dignité de ces personnes même si celles-ci consentaient à la pratique (Fabre-Magnan, 2007).

Pour déterminer ce que signifie la dignité, nous devons nous demander : dans quelle société souhaitons-nous vivre ? Quelle conception de l'humanité souhaitons-nous défendre ? Le Conseil a retenu deux principes qu'il croit nécessaire d'observer pour assurer le respect de la dignité des femmes et des enfants dans le contexte de la MPA, soit la non-marchandisation et la non-instrumentalisation des personnes. Le Conseil considère aussi que le respect de l'autonomie et de l'intégrité des personnes est étroitement lié au respect de la dignité des personnes.

La non-marchandisation

Selon le philosophe Emmanuel Kant, la personne humaine n'a pas de prix parce qu'elle a une dignité[53]. C'est notamment ce principe qui fonde l'interdiction de l'esclavage : personne ne peut être propriétaire d'autrui parce que tous les êtres humains ont une dignité. En droit, la notion de l'indisponibilité du corps humain correspond à l'idée que le corps humain est « indisponible » : il n'est pas sur le marché, il ne peut être vendu. C'est ce qui justifie par exemple que les organes humains ne peuvent être vendus.

Dans le contexte de la MPA, le problème de la marchandisation de l'être humain se pose principalement dans les cas de MPA commerciale, qu'ils impliquent ou non la présence d'intermédiaires. D'emblée, le Conseil s'oppose à la marchandisation des capacités reproductives, parce qu'il ne veut pas d'une société où le corps des femmes peut être loué ou vendu pour satisfaire les désirs reproductifs d'autrui, tout comme il ne veut pas d'une société où les individus sont forcés à vendre leurs organes pour survivre. En ce sens, le Conseil considère que cette forme de commerce porte atteinte à la dignité des femmes.

La MPA commerciale porte-t-elle aussi atteinte à la dignité des enfants ? L'échange d'argent est interprété par plusieurs comme un achat d'enfant (Ekman, 2013). Pour d'autres, on ne peut pas comparer la MPA à l'achat d'un enfant parce que les parents d'intention ne versent pas les sommes afin de devenir « propriétaires » de l'enfant (au sens où un maître est propriétaire d'un esclave) (Hanna, 2012). Il s'agit plutôt d'obtenir des droits parentaux sur un enfant. Un parallèle avec l'adoption est parfois établi, puisque l'adoption est également un processus très coûteux[54]. Dans ce cas, l'argent versé par les parents adoptifs n'est pas interprété comme l'achat d'un enfant (Harvison Young et Wassuna, 1998). Selon ce point de vue, la mère porteuse est payée pour ses « services », c'est-à-dire la gestation et l'accouchement, et non pas pour un « bien », soit l'enfant (Hanna, 2012). Cette analogie ne tient toutefois pas toujours la route. À cet égard, il faut porter attention aux conditions régissant les paiements effectués à la mère porteuse. Dans certains cas, la mère porteuse reçoit de l'argent dès les premières semaines de grossesse et elle peut conserver les sommes même en cas de fausse couche; on peut alors comprendre que la mère est payée pour des

53 « Ce qui est supérieur à tout prix et, par suite, n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité » (Kant, cité dans Sénat français, 2008, p. 55).

54 Au Québec, la Loi sur la protection de la jeunesse interdit de verser de l'argent pour obtenir un consentement à l'adoption (art. 135.1). La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale prévoit aussi qu'il faut s'assurer de l'intégrité des consentements donnés par les parents d'origine. Cependant, l'adoption implique des coûts.

services. Il arrive aussi que l'argent soit remis seulement si l'enfant naît en santé (Ballantyne, 2014; Mcloed et Botterell, 2014). Ce deuxième cas de figure renvoie clairement à une vente d'enfant. C'est un « produit » (un enfant) qui est payé et non des « services » (la gestation). D'autres cas de MPA vont clairement à l'encontre du principe de non-commercialisation de l'être humain. À titre d'exemple, en 2013, un réseau transnational de vente de bébés a été démantelé. Des embryons étaient transférés dans l'utérus de mères porteuses en Ukraine. Une avocate américaine indiquait faussement à des couples infertiles que les personnes supposées prendre l'enfant à la naissance s'étaient désistées. C'était un mensonge : il n'y avait jamais eu de parents d'intention au départ. Les couples payaient jusqu'à 150 000 $ pour obtenir l'enfant. Ces bébés avaient été « créés » de toutes pièces afin de faire un profit (Blackwell, 2013, p. A1). Pour le Conseil, il s'agit là clairement de cas de ventes d'enfants, ce qui porte atteinte à la dignité des personnes.

Cela dit, il n'y a pas nécessairement « achat » d'enfant dès qu'il y a échange d'argent; il importe d'examiner les situations au cas par cas. Par exemple, le remboursement de dépenses engagées par la mère porteuse pendant la grossesse ne peut pas être vu comme l'achat d'un enfant.

La non-instrumentalisation

Selon le Conseil, pour respecter la dignité des personnes, il ne faut pas les traiter comme un objet ni les instrumentaliser[55]. Rappelons que le principe de non-instrumentalisation a été invoqué par une juge de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Morgentaler sur le droit à l'avortement (1988). La juge Bertha Wilson avait alors écrit :

> [La femme] est littéralement traitée comme un moyen, un moyen pour une fin qu'elle ne désire pas et qu'elle ne contrôle pas. Elle subit une décision prise par d'autres sur l'éventuelle utilisation de son corps pour alimenter une nouvelle vie. Que peut-il y avoir de moins compatible avec la dignité humaine et le respect de soi ?[56]

Le principe de non-instrumentalisation nécessite le respect de l'autonomie, mais va aussi plus loin : la personne ne doit pas être utilisée à des fins qui lui sont étrangères. Comment déterminer si les femmes sont instrumentalisées dans les cas de MPA ? Pour répondre à cette question, il est important, selon le Conseil, de tenir compte du point de vue des personnes concernées et d'examiner les particularités de la situation.

En résumé, le Conseil s'oppose, par principe, à la MPA commerciale parce qu'elle ne correspond pas à son idée de la dignité humaine : le Conseil ne veut pas d'une société dans laquelle les capacités reproductives des femmes peuvent être achetées et vendues, ni où il est possible d'acheter

55 Ici encore, on peut établir un lien avec les idées d'Emmanuel Kant : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de toute autre toujours en même temps comme fin, et jamais simplement comme un moyen » (Kant, cité dans Fabre-Magnan, 2007, p. 308).

56 *R.* c. *Morgentaler*, [1988], 1 R.C.S. 30, par. 243.

ou de vendre un enfant sur demande. Le Conseil considère que la MPA à titre gratuit peut aussi contrevenir à la dignité des personnes, mais qu'il est nécessaire, dans ces cas, de tenir compte de situations particulières pour être en mesure de poser un jugement spécifique.

2.4 Les risques d'exploitation

Un argument central sur lequel s'appuient les critiques de la MPA est que cette pratique repose sur l'exploitation des mères porteuses (Cattapan, 2013, 2014). De manière générale, la notion d'exploitation est intimement liée à celle de travail (du moins, lorsqu'il est question d'exploitation économique). En sociologie et en économie, la définition classique de l'exploitation est l'appropriation par une personne d'une partie ou de la totalité du travail réalisé par autrui (Ansart, 1999; Boudon *et al*., 1989; Ferréol *et al*., 2011). Selon cette définition large de l'exploitation, tout employeur qui tire un profit du travail de ses employés les « exploite »[57]. Cette définition de l'exploitation ne fait pas consensus.

Dans le langage courant, l'exploitation renvoie plutôt aux notions d'abus ou de traitements injustes. Ainsi, peu de personnes considèrent qu'une employée qui travaille dans un environnement sécuritaire et qui est convenablement rémunérée pour son travail est « exploitée », même si le propriétaire de l'entreprise pour laquelle elle travaille fait des profits. À l'opposé, il est commun d'entendre qu'une personne qui travaille dans des conditions difficiles ou sans être suffisamment compensée est victime d'exploitation. La rémunération reçue doit aussi être comparée avec les profits de l'employeur. Ainsi, même si un salaire est jugé « raisonnable » pour un travail donné dans un endroit donné, on peut considérer qu'une personne est exploitée si les profits que son travail génère sont élevés et que l'employeur s'en approprie une part démesurée. Selon cette acceptation du mot « exploitation », une situation d'exploitation peut se régler si on agit sur les conditions de travail, sur la rétribution ou sur les deux à la fois.

Porter un enfant pour autrui, un travail comme les autres ?

Les notions d'exploitation et de travail étant liées, plusieurs féministes réfléchissent à la MPA sous l'angle d'un travail non reconnu. La conception, la gestation et l'accouchement d'un enfant constituent-ils un travail ? Il n'y a pas d'unanimité sur cet enjeu chez les féministes. Il n'existe pas de définition universelle de ce qu'est le travail; il s'agit d'une catégorie historiquement et socialement construite. La philosophe Sylviane Agacinski soutient que ni la gestation ni l'accouchement ne constituent un travail :

57 Ainsi, pour les marxistes, notamment, l'exploitation n'est pas une « conséquence » du capitalisme; c'est le fondement du capitalisme (Ansart, 1999).

> D'un point de vue philosophique, on peut se demander si la grossesse est de l'ordre de l'avoir, de celui du faire ou celui de l'être. Nous disons qu'une femme est enceinte, qu'elle porte ou qu'elle attend un enfant. Nous ne disons pas qu'elle fabrique un bébé, sinon métaphoriquement. Porter un enfant n'est ni une possession ni une propriété, ni une activité de fabrication. Ce n'est pas une activité du tout : une femme enceinte n'a rien à faire, aucun acte lié à sa grossesse elle-même. Elle doit seulement vivre en bonne santé, se nourrir, veiller à sa propre santé et à celle du fœtus. La grossesse n'engage évidemment aucun travail. Il est vrai que le mot « travail » est utilisé pour désigner les contractions douloureuses au cours de l'accouchement. Mais cet usage du mot remonte au temps où il signifiait une souffrance (« travail » est dérivé de tripalium, qui était un instrument de torture). En dehors de ce sens particulier, ni la gestation ni l'accouchement ne constituent un travail au sens habituel. La gestation échappe par conséquent aux catégories qui s'appliquent habituellement aux biens matériels (avoir ou faire). La femme gestante, ou gravide, laisse en elle-même s'accomplir un processus biologique qui a des répercussions sur l'ensemble de sa vie. Ce processus n'a rien d'une tâche qui pourrait s'interrompre le soir et se reprendre le matin. (Agacinski, 2013, p. 82)

À l'opposé, plusieurs sociologues considèrent la gestation et l'accouchement comme un travail (Daune-Richard et Devreux, 1992; Löwy, Gomez et Tain, 2014; Satz, 1992). Anne-Marie Daune-Richard et Anne-Marie Devreux[58] mettent en évidence que l'intériorité du processus rend difficile sa reconnaissance comme un travail :

> La dépense d'énergie, c'est-à-dire au sens propre la force de travail nécessaire à la grossesse, n'est plus niée aujourd'hui et la charge de travail physique globale des femmes enceintes qui exercent une activité professionnelle, et parfois même élèvent déjà d'autres enfants, peut être calculée grâce aux indicateurs construits par les épidémiologues. Plus méconnus sont la charge mentale impliquée par la grossesse et le suivi intellectuel qui en assure le contrôle et le bon déroulement. Pourtant, l'enquête a montré comment les femmes gèrent elles-mêmes quotidiennement les rythmes, souvent contradictoires, du travail salarié et de la grossesse, calculent les risques pour l'enfant à naître et en assurent la prévention et, d'une façon discrète, mais néanmoins effective, organisent le « travail » qui se fait à l'intérieur de leur corps, par le contrôle de leur alimentation, de leur repos ou la répartition de leurs charges de travail professionnel et domestique. L'intériorité du processus

58 Les deux sociologues proposaient ici une réflexion sur la grossesse de manière générale et non sur la maternité pour autrui.

> est de toute évidence un obstacle pour concevoir la gestation comme un travail. De fait, les femmes elles-mêmes ne peuvent admettre leur participation active à ce processus physique que lorsque le produit de ce travail interne voit le jour : « J'ai bien travaillé », diront-elles, alors qu'elles éprouvaient des difficultés à se sentir actrices du processus gestationnel : « C'est un travail pour le corps, mais pas un travail pour la mère », séparant ainsi d'elles-mêmes leur corps de leur personne, dichotomie dans la pensée qui ne fait qu'attester l'efficacité des représentations naturalistes du corps des femmes. (Daune-Richard et Devreux, 1992, p. 16)

Selon ce point de vue, comme le reste du travail non rémunéré accompli par les femmes, la gestation n'est pas conçue comme un travail : on la conçoit plutôt comme une activité que les femmes doivent accomplir naturellement, sans compensation.

Pour les féministes comme pour les non-féministes, la gestation et la maternité demeurent « sacralisées » au sein de notre société. Alors que certaines féministes, à l'instar du Conseil, interprètent la marchandisation des capacités reproductives comme une atteinte à la dignité, d'autres font valoir que toute forme de travail salarié implique une certaine « marchandisation » du corps ou de l'esprit échangée contre une rémunération. Elles accueillent favorablement la rémunération de la MPA parce que cela contribuerait, à leur avis, à la « désacralisation » de la maternité et, ainsi, à une véritable reconnaissance du travail reproductif accompli par les femmes. Ce point de vue remet en question que l'on autorise seulement la MPA sous sa forme non commerciale. Une mère porteuse s'exprime ainsi : « Pourquoi considère-t-on que je suis exploitée si je suis payée, mais que je ne suis pas exploitée si je ne suis pas payée ? » (citée dans Jackson, 2001, p. 304, traduction libre). Plusieurs féministes, notamment celles qui se sont intéressées à la situation en Inde, proposent ainsi que l'on améliore les conditions de travail des mères porteuses et que l'on augmente la part de bénéfices qui leur revient (Ballantyne, 2014; Panitch, 2013).

D'autres féministes considèrent que la MPA est un travail, mais ne se positionnent pas en faveur de la pratique sous sa forme commerciale. Ainsi, certaines estiment que cette pratique contribue à maintenir ou accentuer les inégalités de genre et d'autres inégalités sociales (Phillips, 2011; Satz, 1992)[59].

Selon le Conseil, la gestation et l'accouchement peuvent être considérés comme un travail, mais il ne s'agit en aucun cas d'un « travail comme un autre ». Ce n'est pas simplement une activité qui implique le corps, c'est une activité qui fait appel au corps et à l'esprit de manière intime et intégrale. Le « produit » de la gestation est un être humain, ce qui différencie fondamentalement cette

59 La politologue Anne Phillips juge acceptable que les mères porteuses reçoivent une forme de « compensation » pour leur travail, mais elle s'oppose au développement d'une logique de marché dans le domaine de la reproduction (Phillips, 2011, p. 742).

activité de tout autre travail. Par ailleurs, être mère porteuse ne peut pas être envisagé comme une carrière ou une activité qui peut s'exercer à long terme, puisqu'il s'agit d'un processus qui repose sur l'usure du corps des femmes : une grossesse laisse inévitablement des marques sur le corps. En outre, l'expérience accumulée pendant la grossesse pourra difficilement être convertie en « expérience reconnue » sur le marché du travail. En ce sens, agir comme mères porteuses ne contribue pas à construire une sécurité financière pour la vie future de ces femmes et peut même nuire à leur situation socioéconomique, par exemple si elles doivent se retirer de manière prolongée du marché du travail après leur grossesse pour autrui.

Devrait-on prôner la rétribution des mères porteuses pour diminuer ou enrayer leur exploitation ? Le Conseil pense que non[60]. D'abord, il souhaite, par principe, que les capacités reproductives demeurent en dehors du domaine marchand. Ensuite, il considère, comme dans le cas du travail domestique, que la rémunération contribuerait surtout à enfermer des femmes dans un rôle traditionnel n'ayant aucune valeur sur le marché du travail dans notre société, celui de gestatrice. Dans l'éventualité où la MPA serait faiblement rémunérée, le versement d'une rétribution ne s'accompagnerait pas d'une valorisation du travail accompli par les femmes dans le cadre d'une grossesse. En fait, si la gestation était rémunérée, tout porte à croire que sa valeur serait sous-évaluée, à l'instar de nombreuses activités traditionnellement féminines qui ont généralement été peu valorisées et faiblement rémunérées lorsqu'elles ont été sorties de la sphère privée. Si l'on décidait, au contraire, d'attacher un somme relativement élevée à la MPA, le risque serait d'attirer des femmes – particulièrement celles qui sont dans les situations de grande précarité – qui ne se seraient pas tournées vers cette activité, n'eût été la présence de cet argent. En somme, que la rétribution accordée aux mères porteuses soit relativement faible ou relativement élevée, le Conseil considère qu'il n'y a pas de voie satisfaisante pour les femmes en ce qui a trait à la rémunération de la MPA. Bien entendu, ce n'est pas parce que la MPA s'effectue sans le versement d'une rémunération que des pressions ne sont pas exercées sur les femmes. Par exemple, une famille peut exercer une pression pour qu'une femme agisse comme mère porteuse pour sa sœur incapable de concevoir un enfant (Langevin, 2010). Le Conseil juge que les pressions seront toutefois moindres si une rétribution n'est pas en jeu.

Tout en s'opposant à la rétribution de la MPA comme moyen de lutter contre l'exploitation des mères porteuses, le Conseil croit qu'il faut élargir la lutte contre l'exploitation de ces femmes par les parents d'intention et par les intermédiaires au-delà de l'aspect pécuniaire. L'exploitation doit être comprise au sens large : abus, traitements injustes, non-respect des droits fondamentaux, mauvaises conditions imposées aux mères porteuses, et autres.

60 Rappelons qu'en vertu de la loi canadienne sur la procréation assistée actuellement en vigueur, il est interdit de verser une rétribution à une mère porteuse pour la gestation (art. 6).

2.5 Le tourisme procréatif : le cas de l'Inde

Le Conseil a reçu le mandat de formuler des recommandations concernant la maternité pour autrui au Québec. Pour cette raison, il s'est surtout penché sur le cas québécois et sur la situation qui existe dans des pays qui s'y comparent. Le Conseil a tout de même souhaité formuler quelques observations sur le tourisme procréatif et plus particulièrement sur la situation en Inde, un véritable cas d'école en matière de pratiques contraires aux principes éthiques féministes que le Conseil a retenus pour réfléchir à la MPA.

Jusqu'à tout récemment, l'Inde était considérée comme l'une des principales destinations du tourisme procréatif en matière de MPA. En 2014, on estimait que de 600 à 3 000 cliniques indiennes offraient des traitements de fécondation in vitro (FIV) à des mères porteuses (Bailey, 2014; DasGupta et Das Dasgupta, 2014). L'industrie de la MPA y était évaluée à au moins 400 millions de dollars américains par année[61]. Selon des estimations, ce chiffre aurait pu atteindre 2,5 milliards de dollars américains en 2020 (Twine, 2015, p. 54).

Au moment de rédiger le présent avis, la situation semble être sur le point de changer. En octobre 2015, le gouvernement indien, dans un document transmis à la Cour suprême de l'Inde, a signalé qu'il n'encourageait pas la MPA commerciale et qu'il avait l'intention d'interdire le recours par des étrangers et par des non-résidents à des mères porteuses en Inde (Najar, 2015). En novembre 2015, les autorités ont fait savoir qu'elles n'autoriseraient plus l'importation d'embryons (sauf à des fins de recherche) et qu'elles ne délivreraient plus des visas médicaux aux étrangers souhaitant avoir accès à la MPA en Inde. Le gouvernement a aussi indiqué qu'un projet de loi visant la MPA était en préparation (Department of Health Research, 2015). Il s'agit donc d'un dossier à suivre.

Malgré les récents développements qui laissent croire que l'Inde pourrait complètement fermer la porte au tourisme procréatif en matière de MPA et peut-être même à la MPA commerciale, il nous apparaît important de présenter la situation dans ce pays telle qu'elle a été documentée jusqu'en 2015. En effet, le cas indien a beaucoup alimenté les réflexions du Conseil.

Pourquoi l'Inde s'est-elle imposée comme une destination de choix dans ce domaine ? Plusieurs facteurs ont attiré les clients étrangers[62]. D'abord, les coûts de la pratique sont moindres que dans les pays occidentaux. Ainsi, les procédures coûtent jusqu'à 150 000 dollars américains aux États-Unis, alors que les prix oscillent, en Inde, entre 12 000 et 30 000 dollars américains (Bailey, 2014, p. 26)[63].

61 Dans le présent document, lorsque des estimations de coûts sont présentées en devises étrangères, aucune conversion n'a été effectuée.

62 Précisons que des couples indiens fortunés font aussi appel à des mères porteuses dans leur pays (Nayak, 2014, p. 19).

63 Selon le site Web d'une agence de rencontre canadienne, le processus coûterait environ 60 000 $ au Canada (Surrogacy in Canada Online, page consultée le 21 juillet 2015).

Selon les données disponibles, la somme reçue par les mères porteuses indiennes varierait entre 2 000 et 10 000 dollars américains. À titre comparatif, les mères porteuses américaines recevraient entre 20 000 et 30 000 dollars américains (Bailey, 2014, p. 26).

Le peu de réglementation en Inde a aussi séduit les clients[64]. Ainsi, les cliniques indiennes offrent des interventions interdites ailleurs (Pande, 2009; 2011). Par exemple, jusqu'à cinq embryons ont été transférés dans l'utérus de mères porteuses indiennes (Pande, 2009, p. 170). Plusieurs projets de loi visant à réglementer la MPA en Inde ont été déposés au Parlement indien au fil des ans (Nayak, 2014; Smerdon, 2013), mais aucun n'a encore été adopté au moment de la rédaction du présent avis.

Un autre facteur important à considérer pour expliquer la popularité de la MPA en Inde est la plus grande surveillance dont sont l'objet les mères porteuses dans ce pays par rapport à leurs homologues occidentales. Ainsi, certaines mères porteuses indiennes vivent ensemble dans des « dortoirs » situés à l'extérieur de leur village[65]. Dans ce type d'établissements, les mères porteuses disposent de peu d'espace personnel – plusieurs partagent la même chambre – et elles subissent un grand contrôle. Par exemple, leurs activités quotidiennes, de même que la nourriture et les médicaments qu'elles ingèrent, sont surveillées par les équipes en place (Pande, 2011, p. 620). Elles ne peuvent généralement pas recevoir de visites de leur famille, sauf lors des périodes réservées à cette fin. Une mère d'intention américaine a ainsi justifié son choix de faire appel à une mère porteuse en Inde : « [aux États-Unis], ce type de contrôle ne serait pas possible. […] Vous ne savez pas si votre mère porteuse fume, boit de l'alcool [ou] prend de la drogue. Vous n'avez aucune idée de ce qu'elle fait. Vous avez un intermédiaire, en Inde, qui agit comme un médiateur entre vous deux » (citée dans Bailey, 2014, p. 29, traduction libre). Il est important de mentionner que toutes les mères porteuses indiennes ne vivent pas dans ce type d'établissements. En effet, certaines continuent à vivre avec leur famille. Par ailleurs, les « dortoirs » ne sont pas tous identiques. Dans certains établissements, les conditions sont légèrement meilleures. Par exemple, dans certains cas, les mères porteuses ont leur propre chambre et elles peuvent suivre différents cours durant la grossesse (Bailey, 2014, p. 28).

La popularité du modèle indien s'explique également par le fait que le tourisme médical est fortement encouragé et soutenu par le gouvernement indien, par le temps d'attente moindre pour trouver une mère porteuse, par la présence d'une expertise médicale spécialisée en MPA et par la langue parlée, l'anglais (Bailey, 2014; Nayak, 2014; Pande, 2011).

La plupart des mères porteuses indiennes viennent d'un milieu économiquement défavorisé et ont reçu une éducation limitée ou sont analphabètes (Nayak, 2014; Pande 2009). Elles ne se trouvent donc pas en position favorable pour négocier des ententes à leur avantage, par exemple pour

64 Il est à noter que certaines règles ont été ajoutées à la fin 2012. Depuis janvier 2013, selon une directive du ministère de l'Intérieur indien, les couples homosexuels et les célibataires étrangers ne peuvent pas faire affaire avec une mère porteuse en Inde. La directive exige « un homme et une femme, mariés ensemble depuis au moins deux ans » (Le Monde, 2013).

65 Voir le reportage « Ventre à louer », produit pour l'émission *Une heure sur terre* (Bélanger, 2010).

obtenir une rémunération plus élevée. Les contrats limitent d'ailleurs grandement l'autonomie de ces femmes (Nayak, 2014, p. 16). Une étude menée auprès de 18 mères porteuses indiennes a mis en évidence l'absence d'un consentement éclairé de la part de celles-ci. En effet, aucune des femmes interrogées n'a pu dire combien d'embryons avaient été transférés dans son utérus, citer les complications associées aux grossesses multiples ou les risques associés à la réduction fœtale (Tanderup *et al*., 2015, p. 4).

La MPA est mal perçue, de façon générale, dans la société indienne. Cette pratique est parfois associée à une forme de prostitution ou à une vente d'enfants. Ainsi, les mères porteuses sont souvent stigmatisées. Pour cette raison, plusieurs dissimulent le fait qu'elles agissent comme mères porteuses (Nayak, 2014; Pande, 2009). Cela dit, les femmes se portant volontaires pour agir comme mères porteuses sont nombreuses. Ainsi, selon une sociologue, « [le] vivier est si important, qu'il permet aux spécialistes indiens d'employer deux femmes pour chaque couple/individu commanditaire, maximisant ainsi les chances de ces derniers d'obtenir un enfant qui leur soit génétiquement lié » (Rudrappa, 2014, p. 65-66).

Des sociologues ont réalisé des entrevues auprès de mères porteuses indiennes (Karandikar *et al*., 2014; Pande 2009, 2010, 2011, 2014; Rudrappa, 2014). La majorité d'entre elles affirment que l'argent est le motif principal qui a guidé leur décision de devenir mères porteuses. À titre indicatif, dans une étude menée auprès de 15 mères porteuses indiennes, la totalité d'entre elles a indiqué qu'il s'agissait de la raison principale qui les a menées vers la MPA (Karandikar *et al*., 2014, p. 277). Il est facile de comprendre pourquoi les sommes offertes aux mères porteuses agissent comme un incitatif puissant, car l'argent gagné par une gestatrice peut représenter l'équivalent de neuf ans du revenu familial (Vora, 2009, p. 270). Une mère porteuse raconte que c'est sa situation précaire qui l'a conduite vers la MPA : « Ce processus est tellement pénible que, si quelqu'un m'avait payée dix fois plus pour le faire, je ne l'aurais pas fait si j'avais eu assez d'argent. Par contre, je suis tellement désespérée que je le ferais pour le tiers du prix offert » (citée dans Saravanan, 2013, p. 6, traduction libre).

D'autres mères porteuses interrogées ont pour leur part présenté leur expérience sous un jour plus positif. Par exemple, des employées d'une usine de textile en Inde qui ont agi comme mères porteuses ont fait valoir qu'elles étaient beaucoup mieux traitées durant leur séjour dans un « dortoir » que lorsqu'elles travaillaient à l'usine[66]. Voici ce qui est rapporté par la sociologue Sharmila Rudrappa :

> Dès qu'elle est tombée enceinte, Indirani a séjourné au COTW [un dortoir], à l'écart de sa famille. Au début, elle vivait mal cet éloignement, se demandant fréquemment comment allaient ses enfants et si sa belle-mère s'en

66 Précisons que les femmes interrogées par Rudrappa « sont passées de l'industrie de la confection au travail reproductif puis sont revenues à la production de vêtements » (Rudrappa, 2014, p. 73).

> chargeait convenablement. « J'étais entourée d'étrangères », dit-elle. Après quelque temps, elle a cependant commencé à apprécier la vie du dortoir où elle n'avait plus ni à se lever à 5 heures, ni à préparer les repas pour sa famille et à accompagner ses enfants à l'arrêt du bus scolaire avant de prendre elle-même le bus pour se rendre à l'usine. Au lieu de cela, elle pouvait dormir et son petit déjeuner lui était servi lorsqu'elle le désirait. Affranchie de toute obligation domestique, son temps lui appartenait et nulle demande ne venait lui causer le moindre stress émotionnel. La GPA lui offrait ce luxe d'être servie par d'autres. Indirani confia n'avoir pas souvenir d'un quelconque moment de son existence où elle fut à ce point allégée, libérée de toute responsabilité. (Rudrappa, 2014, p. 78-79)

Par ailleurs, des mères porteuses affirment que l'argent reçu grâce à la MPA leur a permis d'améliorer considérablement leur situation matérielle (Rudrappa, 2014). Comment appréhender ces réalités d'un point de vue féministe ? Il nous apparaît important de ne pas taire la parole et les expériences de ces femmes indiennes. On ne peut toutefois pas passer sous silence l'exploitation de ces femmes en situation de pauvreté par des intermédiaires locaux et par des couples étrangers, surtout occidentaux.

La rhétorique d'une « solidarité féminine » qui existerait entre les femmes à travers le monde est parfois utilisée pour présenter la MPA en Inde de manière plus acceptable sur le plan éthique. Par exemple, le médecin Naya Pattel, qui est une des figures les plus connues de la MPA commerciale dans ce pays, a déclaré :

> [D'un côté], il y a une femme qui a désespérément besoin d'un bébé et qui ne peut pas avoir d'enfant sans l'aide d'une mère porteuse. Et de l'autre côté, il y a une femme qui veut aider sa famille. Si cette femme veut aider l'autre femme… Pourquoi ne pas autoriser cela ? (citée dans Dolnick, 2008, traduction libre)

Ici, le désir d'enfant de la mère d'intention est présenté comme un « besoin » et les inégalités socioéconomiques existant entre les deux femmes (mère d'intention et mère porteuse) ne sont pas du tout problématisées : nous serions simplement devant « une femme qui aide une femme ». Selon le Conseil, il faut dénoncer le discours des couples étrangers – y compris les couples québécois – qui se présentent en « sauveurs » des mères porteuses indiennes parce qu'ils leur offrent une façon d'améliorer leurs conditions de vie. L'analyse des différentes dynamiques de pouvoir présentes entre les couples occidentaux et les femmes indiennes dépasse la visée du présent avis; une analyse s'appuyant sur une approche féministe postcoloniale serait pertinente pour étudier ce phénomène plus en profondeur.

Il ne faut pas perdre de vue que l'absence de réglementation est nuisible à la santé des mères porteuses indiennes et que ces femmes ne disposent d'aucune protection juridique. Les ententes de MPA qui sont conclues ne sont jamais à leur avantage et il est permis de penser, sur la base des études qui ont été réalisées, que leur consentement n'est généralement pas libre et éclairé. En somme, telle qu'elle a été documentée jusqu'en 2015, la MPA en Inde contrevient aux trois principes éthiques féministes retenus par le Conseil, soit le respect de l'autonomie, de l'intégrité et de la dignité des personnes. L'exploitation dont sont victimes ces femmes est flagrante.

La MPA n'est évidemment pas la seule industrie où les femmes indiennes subissent de l'exploitation; on n'a qu'à songer à l'industrie du textile, entre autres. Pour arriver à une plus grande égalité à l'échelle planétaire, il faut lutter contre toutes les formes d'exploitation. L'objet du présent avis est cependant limité à la MPA.

Dans quelle mesure la MPA en Inde a-t-elle été encouragée par la population québécoise ? Plusieurs documents disponibles en ligne sur des sites du gouvernement canadien indiquent que des Canadiens et des Canadiennes s'adonnent au tourisme procréatif. En outre, des reportages révèlent que des Québécoises et des Québécois se sont rendus en Inde pour avoir recours à une mère porteuse[67].

En espérant que des lois internes ou que des instruments de droit international permettent éventuellement d'empêcher que des personnes favorisées recrutent des femmes en situation de grande précarité dans d'autres pays, le Conseil ne peut qu'inviter la population québécoise à éviter d'encourager l'industrie des mères porteuses dans les pays où ces dernières sont exploitées de cette façon.

En résumé de ce chapitre, le Conseil défend l'idée que la gestation devrait être considérée comme le critère prioritaire, mais non obligatoire, pour déterminer qui devrait être la mère légale d'un enfant. Tout en respectant le désir d'enfant, le Conseil rejette fermement tout argumentaire qui repose sur l'idée qu'il existe un « droit à l'enfant ». Pour évaluer le caractère éthique (ou non) de la MPA dans une perspective féministe, le Conseil a retenu trois principes, soit l'autonomie, l'intégrité et la dignité. Pour le Conseil, la gestation et l'accouchement ne sont pas un travail comme les autres et il faut collectivement lutter contre la marchandisation du corps des femmes. Enfin, bien que le mandat du Conseil soit de proposer des orientations sur la MPA au gouvernement du Québec, il a jugé nécessaire d'exprimer son malaise profond à l'égard du tourisme procréatif tel qu'il se pratique aujourd'hui.

67 Voir notamment le reportage sur un couple québécois ayant fait affaire avec une mère porteuse en Inde, qui a été diffusé à l'émission *Une heure sur terre* en 2010 (Bélanger, 2010) et le dossier spécial sur la MPA en Inde publié dans *La Presse* en 2014 (Gruda, 2014).

3. Les études portant sur la maternité pour autrui en Occident

De nombreux écrits ont été publiés sur la maternité pour autrui au Québec, principalement dans le domaine du droit et des études féministes. Cependant, aucune étude empirique menée auprès des personnes concernées par la pratique n'a été publiée à ce jour, probablement en raison de la relative clandestinité de la pratique. Nous ne connaissons donc ni le profil sociodémographique des mères porteuses au Québec, ni les motivations qui les poussent à s'engager dans cette voie, ni la nature de leur cheminement avant, pendant et après la grossesse. Il en va de même pour le profil, les motivations et les expériences des parents d'intention. Les conséquences sur les enfants n'ont pas non plus été étudiées dans le contexte québécois. Isabel Côté, professeure en travail social à l'Université du Québec en Outaouais, mène présentement des travaux auprès de couples d'hommes qui ont eu des enfants en faisant appel à une mère porteuse (Côté, 2014). Il s'agit de la première étude empirique sur le sujet conduite dans un contexte québécois[68].

Si on sait peu de choses sur la MPA au Québec, plusieurs études ont été menées ailleurs en Occident, dans des pays où la pratique à titre gratuit ou à titre onéreux est autorisée. En 2005, Janice C. Ciccarelli et Linda J. Beckman ont publié une étude de type méta-analyse dans laquelle elles passent en revue la méthodologie et les conclusions de 27 études empiriques publiées entre 1983 et 2003. Les travaux considérés ont été conduits principalement dans les domaines de la psychologie et du travail social aux États-Unis et au Royaume-Uni. Quelques recherches ont aussi été menées par des anthropologues[69]. En 2010, Karen Busby et Delaney Vun ont réalisé un exercice similaire, cette fois en analysant les résultats de près de 40 études effectuées par des équipes de recherche universitaires ou dans le cadre d'une maîtrise ou d'un doctorat. D'autres travaux empiriques ont été publiés depuis la parution de ces deux synthèses, notamment par une équipe de chercheures en psychologie du Royaume-Uni et par la sociologue Zsuzsa Berend (2010, 2012, 2014). Deux mémoires de maîtrise ont aussi été consacrés à la MPA au Canada (Kashmeri, 2008; Fisher, 2011).

Avant d'amorcer la présentation des résultats de ces travaux, quelques remarques s'imposent sur la portée et les limites des publications dont il est question dans ce chapitre. D'abord, rappelons qu'une étude empirique s'appuie sur l'observation concrète d'une réalité, grâce à diverses techniques d'enquête, et non simplement sur la théorie. Cet ancrage dans la réalité constitue un point fort des travaux empiriques : ils nous donnent accès à des univers parfois difficiles à pénétrer.

68 Au moment d'écrire ces lignes, ses travaux n'ont pas encore été publiés.

69 Précisons que la majorité de ces travaux s'appuient sur des entretiens avec des mères porteuses. Certains reposent sur des tests psychométriques, sur des questionnaires auto-administrés ou sur l'observation (Ciccarelli et Beckman, 2005, p. 26-27). Ciccarelli et Beckman soulignent que la plupart de ces études s'intéressent au profil sociodémographique des mères porteuses et à leurs motivations. Par ailleurs, les deux auteures affirment que, bien qu'il faille tenir compte de certaines limites de nature méthodologique, l'uniformité des résultats obtenus et des conclusions des recherches est très élevée (Ciccarelli et Beckman, 2005, p. 29).

Bien qu'elles soient une source précieuse de renseignements, les études existantes comportent des limites. D'abord, les mères porteuses et leur famille, de même que les enfants nés de mère porteuse et leurs parents sociaux, représentent des populations difficiles à étudier. Si quelques études comportent plusieurs centaines de participants et de participantes, la plupart des travaux disponibles portent sur des échantillons d'une trentaine de personnes ou moins. Des échantillons de cet ordre de grandeur ne nous permettent pas, au sens statistique, de généraliser les conclusions de ces travaux à toute la population qui nous intéresse. Cependant, nous pouvons faire l'hypothèse que les expériences rapportées présentent des similitudes avec celles d'autres femmes et enfants dans des situations comparables. Les travaux qualitatifs, qui analysent en profondeur un petit nombre de cas, sont tout aussi essentiels pour l'avancement des connaissances que les travaux qui portent sur des grands échantillons et qui nous permettent de généraliser statistiquement. Certains types de données ne s'acquièrent que par une démarche qualitative, notamment celles qui portent sur les pratiques marginales entourant l'intimité et la transgression de normes sociales fortes, comme dans le cas des mères porteuses.

Parmi les études existantes, un faible nombre comportent un groupe contrôle, ce qui constitue une autre limite des travaux actuels. Par exemple, si on s'intéresse à la prévalence des problèmes de santé psychologique chez les mères porteuses après la remise de l'enfant, il serait pertinent de pouvoir comparer ces données avec un groupe de femmes n'ayant pas porté un enfant pour autrui mais comportant les mêmes autres caractéristiques que le groupe étudié. Sans groupe contrôle, il peut être difficile de distinguer, par exemple, ce qui est propre à l'expérience des mères porteuses; la présence d'un groupe contrôle nous permet d'exclure des explications alternatives pour les réalités observées.

Enfin, il faut mentionner que certaines études dont il est question dans ce chapitre ont été publiées il y a plus de trente ans. Plusieurs de ces documents renferment tout de même des informations qui sont encore pertinentes pour notre compréhension du phénomène, ce qui explique que nous ayons choisi de les conserver pour notre réflexion. En somme, il faut faire preuve de prudence lorsque vient le temps de tirer des conclusions ou des généralisations sur le phénomène de la MPA. Néanmoins, il est possible, grâce aux données présentées dans les études existantes, de dresser certains constats relatifs à la pratique de la MPA et de relever des éléments de convergence et de divergence entre les différentes expériences documentées.

Le présent chapitre est divisé en sept sections. Seront abordés : le profil des mères porteuses, leurs motivations, le choix d'utiliser ou non ses propres gamètes, les expériences des mères porteuses sur le plan psychologique, les expériences des enfants dont la mère a porté un enfant pour autrui et celles des enfants nés d'une mère porteuse. Le chapitre se terminera par une réflexion éthique féministe sur la pratique à la lumière des connaissances sur le sujet.

3.1 Le profil des mères porteuses

Un profil très partiel des mères porteuses peut être dressé à partir des études empiriques disponibles. La présente section s'appuie principalement sur les deux synthèses citées précédemment (Ciccarelli et Beckman, 2005; Busby et Vun, 2010).

D'abord, les mères porteuses en Occident seraient habituellement dans la vingtaine ou dans la trentaine. Elles auraient généralement déjà leurs propres enfants. Ciccarelli et Beckman affirment qu'elles seraient souvent mariées (2005, p. 31), alors que Busby et Vun concluent qu'elles ne le seraient généralement pas (2010, p. 44).

Les mères porteuses seraient en majorité de religion chrétienne et « blanches ». Ciccarelli et Beckman affirment, sur la base des études qu'elles ont recensées, que les femmes appartenant aux minorités visibles sont « sous-représentées » chez les mères porteuses (2005, p. 31). Il n'est pas clair, toutefois, si ces femmes agissent effectivement en moins grand nombre comme mères porteuses ou si ce constat est attribuable au fait que ces dernières participent moins aux études sur le sujet. En outre, nous ne savons pas si la popularité grandissante de la MPA gestationnelle a modifié le profil des mères porteuses. Il est pertinent de mentionner qu'au moins une anthropologue a observé un changement à cet égard. En effet, dans un texte publié en 2000, Helena Ragoné a estimé que 30 % des arrangements de MPA gestationnels conclus dans les agences de rencontre commerciales aux États-Unis concernaient des couples et des mères porteuses de « races » ou de cultures différentes (Ragoné, 2000, p. 65). Soulignons qu'il s'agit là seulement d'une approximation avancée par la chercheure et non d'une donnée qui s'appuie sur une démarche rigoureuse.

Le niveau d'éducation des mères porteuses serait variable. Certaines d'entre elles détiennent un diplôme d'études secondaires, d'autres un diplôme universitaire de premier cycle ou de deuxième cycle[70]. Les mères porteuses viendraient généralement d'un milieu modeste, mais elles ne seraient pas nécessairement issues de milieux de grande pauvreté (Busby et Vun, 2010, p. 44). Busby et Vun affirment qu'aucune étude, parmi la quarantaine qu'elles ont recensées, ne fait mention d'une femme qui aurait agi comme mère porteuse pour se sortir d'une situation de « détresse financière » (Busby et Vun, 2010, p. 53). Pour notre part, nous avons repéré le témoignage d'une mère porteuse britannique affirmant avoir porté un enfant pour se sortir des « filets de la pauvreté » (Blyth, 1994, p. 191; voir aussi la sous-section 3.2.2 du présent avis). Dans cette même étude, l'équipe de

70 À titre indicatif, dans une étude américaine s'intéressant à 153 candidatures à un programme de MPA gestationnelle dont 132 ont été acceptées en bout de ligne, 62 candidates avaient un diplôme universitaire de premier cycle (n = 32) ou de deuxième cycle (n = 30), alors que 49 avaient terminé le secondaire et avaient amorcé des études universitaires. Trente-neuf avaient un diplôme d'études secondaires (Klock et Covington, 2015, p. 2). Dans une autre étude américaine, la majorité des mères porteuses interrogées (11/17) avaient reçu une éducation universitaire (Hohman et Hagan, 2001). En comparaison, dans d'autres recherches, le niveau d'éducation des femmes étudiées est moins élevé. Dans une recherche menée en 1989 auprès de 50 mères porteuses américaines, la majorité détenaient un diplôme d'études secondaires, quelques-unes avaient fréquenté l'université ou avaient obtenu un diplôme de premier cycle; 3 avaient obtenu un diplôme de deuxième cycle (Einwohner, 1989, cité dans Busby et Vun, 2010, p. 43). Une étude menée au Royaume-Uni en 1993 indiquait aussi un niveau d'éducation moins élevé : dans ce cas, les mères porteuses interrogées avaient en grande majorité quitté l'école avant l'âge de 17 ans (14/19) (Blyth, 1993, cité dans Busby et Vun, 2010, p. 43).

recherche avait estimé que 3 des 18 mères porteuses rencontrées à leur domicile vivaient dans des conditions matérielles difficiles (Blyth, 1994, p. 191). Ainsi, s'il est vrai que les situations de grande pauvreté sont rarement rapportées dans les études sur le sujet, il est erroné d'affirmer qu'aucun cas n'est mentionné dans les travaux déjà publiés.

Les participantes aux études portent-elles généralement un enfant pour une personne qu'elles connaissent ? Il ressort des études réalisées jusqu'à présent que les mères porteuses en Occident, dans la grande majorité des cas, ne connaissent pas les parents d'intention avant d'accepter de porter un enfant pour eux. Quand il n'existe pas de relation préalable, le contact peut avoir été établi par un intermédiaire ou les deux parties peuvent s'être rencontrées sur Internet à la suite de la publication d'une annonce sur des forums dédiés à la MPA ou sur des sites d'annonces génériques (ex. : Craigslist ou Kijiji). Si la règle veut que les mères porteuses ne connaissent généralement pas les parents d'intention, nous ne pouvons toutefois pas faire abstraction des cas où il existe une relation préalable entre les deux parties. En effet, dans plusieurs travaux, une proportion importante de cas (soit entre 25 % et 37 %) correspondent à des situations où les deux parties se connaissaient déjà. Ainsi, dans une étude menée en Ontario auprès de 247 mères porteuses et de 256 parents d'intention, la mère porteuse connaissait déjà les parents d'intention avant d'accepter de porter un enfant pour eux dans 25 % des cas (Dar *et al*., 2015). Dans deux études conduites au Royaume-Uni avec des échantillons plus petits, cette proportion s'élevait respectivement à 31 % (13/42) et à 37 % (19/41) (Mac Callum *et al.*, 2003; Brindsen, 2003).

Un consensus semble exister sur le fait que les mères porteuses seraient souvent issues d'une classe sociale moins favorisée que les parents d'intention (Van den Akker, 2003). Ce constat n'est pas surprenant quand on connaît les coûts d'une MPA. À titre indicatif, ils se situeraient aujourd'hui entre 60 000 $ et 100 000 $ au Canada[71].

Plusieurs chercheurs ont tenté de vérifier si les mères porteuses ou les candidates souhaitant agir à ce titre se distinguent des autres femmes ou du reste de la population sur le plan psychologique. À cette fin, différents tests standardisés ont été employés, notamment le Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2 (MMPI-2) ou le NEO Personnality Inventory. Ces études en arrivent à la conclusion que les mères porteuses se situeraient généralement dans la normale selon ces tests et qu'elles ne présenteraient généralement pas de trouble psychologique. Certains chercheurs ont cerné des caractéristiques différenciant leurs échantillons du reste de la population. Par exemple, une équipe de recherche américaine a relevé que les mères porteuses étudiées étaient, si on les comparaît à la population générale, des personnes plus autosuffisantes, plus indépendantes d'esprit et moins conformistes (Hohman et Hagan, 2001). Une autre équipe a conclu, en s'appuyant sur des tests standardisés, que les femmes se proposant pour porter un enfant pour autrui étaient

71 Pour plus de détails à ce sujet, voir la section 4.1 du présent avis.

moins anxieuses que la population féminine de manière générale (Pizitz, McCullaugh et Rabin, 2013). Ce pan de la recherche sur la MPA est en quelque sorte consacré à évaluer la « normalité » psychologique des mères porteuses, ce qui a été critiqué notamment par l'anthropologue Elly Teman qui soutient que ces travaux reposent sur plusieurs présupposés essentialistes (ex. : « une femme normale ne devrait pas être capable de remettre son bébé à autrui ») qui ne sont pas remis en question dans ces études (Teman, 2008).

En quoi se distinguent les mères porteuses qui agissent contre rétribution et celles qui agissent à titre gratuit ? Les travaux disponibles ne nous permettent pas de dégager un portrait différent pour chacune de ces catégories, ce qui constitue une limite importante des recherches actuelles. Par exemple, nous ne savons pas si le statut socioéconomique est le même pour les femmes qui agissent à titre gratuit et celles qui agissent dans le but de recevoir une rétribution, ce qui pourrait nous indiquer, par exemple, s'il est plausible de croire que c'est un manque de ressources financières qui conduit certaines femmes à porter un enfant pour autrui dans un contexte où la pratique commerciale est autorisée. En dehors des motivations initiales, le caractère commercial ou non du projet de MPA a sans doute également une influence sur les expériences globales des mères porteuses.

3.2 Les motivations des mères porteuses

Pourquoi des femmes décident-elles d'agir comme mères porteuses ? Les études qui ont cherché à cerner les motivations des femmes ayant porté un enfant pour autrui ou ayant posé leur candidature pour le faire ont mis en évidence cinq facteurs principaux incitant les femmes à s'engager dans cette voie : l'altruisme, les raisons financières, la volonté de s'accomplir, le plaisir d'être enceinte et, dans une moindre mesure, le désir d'apaiser une blessure.

L'altruisme

Dans une très grande majorité, les femmes ayant participé aux travaux sur la MPA rapportent que la principale raison qui explique leur décision de devenir mère porteuse est le désir de venir en aide à autrui. À titre indicatif, dans une étude menée auprès de 34 mères porteuses au Royaume-Uni, soit dans un pays où la pratique ne peut s'exercer théoriquement qu'à titre gratuit, il s'agit d'un motif cité par 91 % des participantes[72] (31/34) (Jadva *et al.*, 2003, p. 2199). Les femmes qui déclarent être motivées par l'altruisme affirment avoir de l'empathie pour les couples sans enfant; elles désirent que d'autres puissent connaître le bonheur d'avoir un enfant (Ciccarelli et

72 Les participantes ont aussi affirmé être motivées par le plaisir d'être enceintes (5/34), le désir de s'accomplir (2/34) ou le paiement (1/34). Certaines ont donné plus d'une raison expliquant leur choix, ce qui fait que le total des réponses dépasse le nombre de participantes (Jadva *et al.*, 2003, p. 2199).

Beckman, 2005, p. 30). Ce désir peut être particulièrement fort quand elles connaissent personnellement un couple infertile ou un couple de même sexe (Campbell, 2012). Voici des citations de mères porteuses tirées de différents travaux réalisés au Canada et au Royaume-Uni, des pays où la pratique à titre onéreux est prohibée :

> [Je voulais] faire connaître à quelqu'un la même joie que j'ai eue avec mes enfants. Mes enfants sont la chose la plus importante pour moi, c'est un amour qui est difficile à imaginer. (citée dans Van den Akker, 2003, p. 150, traduction libre)

> L'idée de désirer un enfant et de ne pas être capable d'en avoir un me brisait vraiment le cœur. Même avant d'avoir moi-même un enfant. […] (citée dans Fisher, 2011, p. 67, traduction libre)

> J'avais une amie qui voulait devenir enceinte et qui n'était pas capable et j'ai vu tout ce à travers quoi elle a dû passer et je me suis dit que ce n'était pas juste que je puisse devenir enceinte alors que j'essaie de ne pas l'être, et qu'il y a des gens qui veulent un enfant et qui ne peuvent pas. (citée dans Imrie et Jadva, 2014, p. 431, traduction libre)

En plus de vouloir venir en aide à autrui, certaines mères porteuses envisagent leur expérience comme une occasion d'enseigner la générosité et l'empathie à leurs propres enfants. Ces femmes ne souhaitent donc pas seulement accomplir un geste altruiste, mais aussi incarner un modèle d'abnégation (Fisher, 2011; Hohman et Hagan, 2001).

Il est intéressant de souligner que, même dans un contexte où la rétribution de la MPA est autorisée (donc dans les cas où les mères porteuses reçoivent une compensation dépassant les dépenses engagées), l'altruisme est fréquemment cité comme principal facteur de motivation par les participantes aux études. Par exemple, 14 des 17 répondantes à une étude californienne ont indiqué que le désir d'aider autrui était la raison principale qui les a conduites vers la MPA (Kleinpeiter et Hohman, 2000).

L'anthropologue Helena Ragoné, qui a étudié la MPA dans un contexte commercial à la fin des années 1980 et au début des années 1990, a suggéré que les mères porteuses, par leur insistance sur l'aspect altruiste de leur geste, cherchaient à réconcilier le fait qu'elles transgressaient une norme (être payées pour porter un enfant) et leur adhésion à des valeurs traditionnelles (leur croyance à l'importance de la maternité et de la famille, notamment). Selon Ragoné, il existait un tel niveau d'homogénéité dans les réponses des mères porteuses interrogées qu'elle avait l'impression que celles-ci avaient reçu un « script » (Ragoné, 1994, 1996). Ragoné a imputé cette homogénéité en partie à l'œuvre des agences de rencontre entre couples intentionnels et mères porteuses. En effet, les responsables des agences de rencontre véhiculent l'idée que la MPA est un « travail

d'amour » (Ragoné, 1994, p. 41-43). Pour attirer les candidates, elles utilisent des slogans comme « Donnez le cadeau de la vie » ou « Des femmes qui aident des femmes de la manière la plus extraordinaire qui soit » (Ragoné, 2003; Goslinga-Roy, 2000). Aujourd'hui, ce message du « travail d'amour » est aussi véhiculé dans d'autres lieux de socialisation des mères porteuses, notamment sur les forums en ligne où elles échangent entre elles sur leurs expériences (Berend, 2010,2012).

Selon le Conseil, le fait que la grande majorité des mères porteuses affirment agir par empathie ou par générosité ne rend pas cette pratique acceptable dans tous les cas où des motivations de ce type sont en jeu. Au contraire, la dimension altruiste de la MPA soulève plusieurs interrogations et problèmes. Cette réflexion sera présentée à la sous-section 3.7.1 du présent avis.

Les raisons financières

Certaines participantes aux études réalisées en Occident déclarent agir comme mères porteuses pour des raisons financières. Dans l'extrait suivant, tiré d'une étude américaine, une candidate explique pourquoi elle désire être sélectionnée par une agence qui la mettra en contact avec des parents d'intention :

> Je veux le faire pour l'argent. J'ai tous les enfants que je veux, alors pourquoi ne pas en avoir un pour d'autres ? J'ai besoin de l'argent pour ma famille et ils veulent un enfant. Tout le monde est content. Le paiement est pour mes services et pour les factures médicales que mon assurance ne couvre pas. (citée dans Roher, 1987, p. 120, traduction libre)

Une autre mère porteuse explique qu'elle cherchait à sortir de la pauvreté :

> J'avais besoin d'argent et ça semblait une façon « facile » d'obtenir beaucoup d'argent. Deuxièmement, j'aimais être enceinte et je ne voulais plus avoir d'autres enfants. Une fois que je serai qualifiée et que je serai capable de faire de l'argent de manière plus acceptable, il n'y a aucune chance que je considère la maternité pour autrui encore une fois même si [ça a été] très excitant et gratifiant. Je l'ai envisagé comme une façon de me sortir des filets de la pauvreté. (citée dans Blyth, 1994, p. 191, traduction libre)

Ce type de propos est peu rapporté dans les travaux sur le sujet en Occident. Dans la grande majorité des études existantes, seules quelques participantes indiquent que la rétribution est leur seule motivation ou leur motivation principale. En fait, dans la plupart de travaux disponibles, peu de femmes mentionnent ce facteur même quand elles peuvent en citer plus d'un. À titre d'exemple, dans une étude californienne, l'argent a été cité comme « motivation principale » par 2 participantes seulement sur un échantillon de 17 femmes (Kleinpeter et Hohman, 2000).

Dans une étude menée auprès de 34 mères porteuses britanniques (donc dans un contexte où le versement d'une rétribution aux mères porteuses est théoriquement interdit), seule une participante a donné cette réponse, alors que les participantes pouvaient citer plus d'un facteur de motivation (Jadva *et al.*, 2003).

Plusieurs mères porteuses minimisent explicitement le rôle joué par l'argent dans leur décision. Elles insistent par exemple sur la faible somme qu'elles ont reçue en comparaison des efforts qu'elles ont fournis ou encore, elles affirment qu'elles auraient accepté de porter un enfant même s'il n'y avait pas eu d'argent en jeu (Ragoné, 1994; Roberts 1998). D'autres mères porteuses expriment quant à elles un malaise ressenti en raison de l'argent reçu (Ciccarelli, 1997; Fisher, 2011). Par exemple :

> Ça a toujours été mon rêve, si je gagne à la loterie, de repayer [les parents d'intention], parce que je ne suis toujours pas à l'aise avec le fait d'avoir pris cet argent. […] Ça ternit toute l'expérience en quelque sorte. Ce n'est plus une expérience de générosité parce que de l'argent a été échangé. (citée dans Fisher, 2011, p. 51, traduction libre)

La tension décrite ici (argent/générosité) constitue sans doute une piste de réflexion pour comprendre en partie pourquoi les motivations financières sont souvent minimisées ou écartées par les mères porteuses qui ont reçu une forme de rétribution.

Deux études se distinguent parmi les travaux recensés dans la méta-analyse de Ciccarelli et Beckman : ces deux publications font état d'une proportion plus élevée, par rapport aux autres travaux disponibles, de mères porteuses déclarant être motivées principalement ou uniquement par l'argent. Premièrement, dans une étude réalisée aux États-Unis en 1989, 40 % des 50 participantes ont indiqué que l'argent était le facteur les motivant principalement à porter un enfant pour autrui; il ne s'agissait toutefois pas du seul facteur les ayant incitées à se tourner vers la MPA (Einwohner, 1989, cité dans Ciccarelli et Beckman, 2005, p. 30). Deuxièmement, une étude menée par Hazel Baslington en 1992-1993 (mais publiée en 2002) présente un échantillon où 11 des 19 participantes ont affirmé que l'argent constituait un facteur de motivation. Pour 7 de ces 11 femmes, ce qui représente près de 37 % de l'échantillon total, il s'agissait du facteur principal justifiant leur choix (Baslington, 2002, p. 63). Les données de l'étude de Baslington sont particulièrement d'intérêt, car cette étude a été réalisée au Royaume-Uni, un pays où le versement d'une rétribution aux mères porteuses est formellement interdit. Baslington relève que toutes les mères porteuses ayant participé à cette étude faisaient partie du même groupe de soutien. Au sein de ce groupe, il était encouragé de concevoir la MPA comme un travail qui méritait une rétribution. En effet, les animatrices du groupe estimaient que les mères porteuses ne devraient pas travailler gratuitement. Selon la chercheure, ces femmes ont été encouragées à considérer l'argent comme une manière de faciliter le détachement avec l'enfant. Interrogées sur la relation entre l'argent et la MPA, des mères porteuses rencontrées par la chercheure ont émis les opinions suivantes :

> Si vous êtes payée pour votre temps, c'est comme un contrat. […] à la fin vous avez fait votre travail et vous êtes payée et ça se termine comme ça. Et si vous y pensez de cette manière, je pense que ça équilibre le tout et que c'est un but sur lequel vous pouvez vous concentrer. (citée dans Baslington, 2002, p. 64, traduction libre)

> Je pense que c'est nécessaire, dans beaucoup de sens… parce que je pense que la mère porteuse doit pouvoir s'y accrocher émotionnellement [à l'argent]. Je fais le travail, je suis payée pour faire un travail, [ça permet de] garder les émotions un peu à distance. (citée dans Baslington, 2002 p. 64, traduction libre)

Ces affirmations sont intéressantes parce qu'elles indiquent que même dans un contexte où la pratique commerciale est formellement interdite, la rétribution espérée peut jouer un rôle important, que ce soit en agissant sur les motivations initiales ou en influençant l'expérience subséquente des mères porteuses. Ces propos nous amènent aussi à nous interroger : est-il fréquent que des mères porteuses reçoivent une rétribution dans les contextes où la pratique commerciale est juridiquement interdite ? Selon une mère porteuse ontarienne, ce serait le cas au Canada. Selon elle, ce serait même un facteur qui expliquerait pourquoi il est difficile de recruter des participantes aux recherches sur la MPA :

> Les mères porteuses canadiennes ne veulent pas parler parce qu'elles sont payées. Si elles parlent, il va y avoir une trace à quelque part et elles ont peur que ça ait des répercussions sur le couple qui les paie. Parce que le couple pourrait finir en prison. La plupart d'entre elles ont signé un contrat précisant qu'elles ne vont parler à personne. Je me souviens d'une fois où un couple a essayé d'inclure ça dans le contrat; j'ai été rapide et j'ai dit « vous ne me bâillonnerez pas ». (citée dans Kashmeri, 2008, p. 18, traduction libre)

Interdits par la loi fédérale, les paiements reçus par les mères porteuses au Québec ne sont pas documentés dans les recherches : on ne sait pas s'il s'agit d'une pratique fréquente ni l'ampleur des rétributions reçues. Par ailleurs, en l'absence de réglementation précisant, entre autres, les dépenses pouvant ou non être remboursées aux mères porteuses et les activités pouvant être réalisées par des intermédiaires, il semble que la différence entre pratique commerciale et pratique non commerciale est difficile à documenter. Il en sera question au chapitre 4.

La volonté de s'accomplir

Plusieurs mères porteuses déclarent avoir opté pour la MPA pour donner un sens à leur vie ou pour augmenter leur estime de soi. Voici des exemples de propos illustrant cette idée :

> Pour moi, c'était une façon de faire la preuve de ma rédemption, de montrer que j'étais encore une bonne personne. Je pouvais faire quelque chose de bien dans ce monde. Je n'avais pas besoin de colorier à l'intérieur des lignes. Je pouvais colorier à l'extérieur des lignes et faire quelque chose de très différent, très spécial, même si c'était à l'extérieur de la zone de confort de certaines personnes, ce qui était souvent le cas. (citée dans Fisher, 2011, p. 90, traduction libre)

> Je voulais faire quelque chose de très spécial qui donnerait du sens à ma vie. (citée dans Van den Akker, 2003, p. 150, traduction libre)

> Je voulais faire quelque chose qui sorte de l'ordinaire et qui me rendrait un peu spéciale. Je n'ai pas beaucoup de confiance en moi, je ne suis pas une mathématicienne ou rien de tout ça, je ne suis pas une mannequin de classe mondiale, je suis juste normale. Et je ne voulais pas être normale, je voulais être intéressante. Je voulais être capable de dire « J'ai fait quelque chose d'intéressant dans ma vie ». (citée dans Blyth, 1994, p. 192, traduction libre)

Ainsi, pour plusieurs femmes, porter un enfant pour autrui est pensé comme un acte d'une grande valeur, un geste quasi héroïque. Il est permis de croire que pour ces femmes, agir à titre de mère porteuse occupe une place importante dans la construction identitaire; il ne s'agit pas d'une simple parenthèse dans leur existence.

Le plaisir d'être enceinte

Certaines mères porteuses déclarent avoir eu des grossesses faciles et simplement aimer être enceintes. Elles apprécient l'idée de vivre une grossesse sans avoir à s'occuper d'un enfant par la suite (Blyth, 1994). Une femme raconte :

> […] [Ma fille] n'était pas prévue et je ne savais pas si j'allais avoir d'autres enfants moi-même. J'aimais tellement la grossesse que [la maternité pour autrui] c'était pour moi une occasion d'expérimenter la grossesse encore une fois même si je n'avais plus d'enfant moi-même. (citée dans Fisher, 2011, p. 68, traduction libre)

Il est pertinent de préciser que toutes les mères porteuses n'apprécient pas nécessairement la grossesse (Snowdon, 1994).

Le désir d'apaiser une blessure

Certains chercheurs ont émis l'hypothèse que les mères porteuses viseraient, en acceptant de porter un enfant pour autrui, à apaiser une blessure psychologique occasionnée par un sentiment de « perte » passé, un sentiment qui serait causé, notamment, par un avortement ou par le placement d'un enfant en adoption (Kanefield, 1999; Parker, 1983, cité dans Teman, 2008). Par exemple, dans une étude menée par un psychiatre auprès de 125 femmes américaines ayant déposé une candidature pour porter un enfant pour autrui, 32 avaient subi un avortement (26 %) et 12 avaient donné un enfant en adoption (9 %) (Parker, 1983, cité dans Teman, 2008, p. 1107). Si certaines femmes établissent un lien entre cette expérience passée et leur volonté de participer à un projet de MPA (Hohman et Hagan, 2001), il faut souligner que la plupart des femmes interrogées ne le font pas. Ainsi, le désir d'apaiser une blessure comme facteur de motivation semble être plus une interprétation des chercheurs, qui considèrent ce désir comme une « motivation cachée », qu'une raison explicitement donnée par les mères porteuses pour justifier leur décision (Teman, 2008).

En conclusion de cette section, il importe de garder à l'esprit que les mères porteuses n'évoluent pas en vase clos. En effet, comme le soutient la sociologue Zsusa Berend, les motivations sont trop souvent conçues comme des « caractéristiques » individuelles qui émergeraient spontanément. Or, pour Berend, « […] les motivations des mères porteuses sont intelligibles dans un contexte de représentations partagées au sujet de la douleur de l'infertilité et de l'importance de la famille, et dans le contexte de l'organisation sociale de la maternité pour autrui » (Berend, 2014, p. 401, traduction libre). Différents espaces de socialisation (ex. : agences de rencontre, groupes de soutien, forums en ligne) contribuent à forger et alimenter les discours de ces femmes. Les propos exprimés par les mères porteuses sont articulés dans des contextes sociaux où certaines normes au sujet de la féminité, de la maternité et de la famille sont encore très prégnantes aujourd'hui.

3.3 Le choix d'utiliser ou non ses propres gamètes

Pourquoi certaines femmes optent-elles pour la MPA gestationnelle, alors que d'autres choisissent la MPA génétique ? D'abord, dans certaines juridictions, il est tout simplement interdit que la mère porteuse utilise ses propres gamètes, par exemple en Grèce ou en Ukraine (Parlement européen, 2013a). Ensuite, il ressort clairement des études empiriques disponibles que la vision génétique de la maternité – une vision souvent partagée par les parents d'intention – incite plusieurs à opter pour la MPA gestationnelle. Ainsi, de nombreuses mères porteuses préfèrent ne pas utiliser leurs propres ovocytes, car elles considèrent que l'enfant qu'elles concevront à partir des gamètes de la mère d'intention ou d'une donneuse d'ovules ne seront pas tout à fait le « leur » et que le risque de s'y attacher est moins élevé. Voici des citations de mères porteuses illustrant cette idée :

> Au début, je me disais que ça ne ferait pas une grande différence, alors je me suis dit « bien sûr, je pourrais [utiliser ou non mes ovules] ». Ensuite, quand j'y ai réfléchi, je me suis dit qu'il y avait une différence majeure [entre les deux]. En fait, ce serait mon enfant [si j'utilisais mes ovules]. Si je savais qu'il y a quelque part un enfant qui porte mon bagage génétique, je passerais probablement ma vie à vouloir rencontrer cette personne. Maintenant, c'est facile. C'est clair et certain. Quand les gens me demandent « Était-ce ton bébé, au fond ? », je réponds « Non, ABSOLUMENT pas ». C'est le bébé de sa maman et de son papa. (citée dans Fisher, 2011, p. 55, traduction libre, majuscules dans l'original)

> Je ne pouvais pas utiliser mes propres ovules parce que ce serait mon enfant. […] Je ne serais pas capable de le donner à quelqu'un d'autre. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 78, traduction libre)

> Les gens se préoccupaient de l'aspect génétique, « Comment peux-tu avoir un bébé et le donner ? ». Je leur ai expliqué « ce n'est pas le nôtre, c'est le leur, leur sperme et leur ovule ». Une fois qu'ils savaient cela, ils étaient à l'aise avec l'idée. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 78, traduction libre)

À l'opposé, pour certaines mères porteuses, la présence d'un lien génétique avec l'enfant ne revêt pas une grande importance. En témoignent ces propos :

> Je n'ignore pas le fait que je suis la mère « biologique », mais je ne suis pas un parent ni leur « maman ». Une mère biologique et une « maman » sont deux choses très différentes. (citée dans Berend, 2010, p. 925, traduction libre)

> Je ne considère pas le bébé comme mon enfant. C'est simplement un ovule que je n'aurais pas utilisé (citée dans Ragoné, 1996, p. 360, traduction libre)

> Les parents sont ceux qui élèvent l'enfant. Je tiens ça de mes parents qui ont adopté des enfants. […] Je ne pense pas que ce bébé soit le mien; ce sont les parents, ceux qui élèvent l'enfant, qui sont importants. (citée dans Ragoné, 1996, p. 361, traduction libre)

Certaines femmes préfèrent utiliser leurs propres ovules parce que cette voie n'implique pas de traitements de FIV, des traitements, qui rappelons-le, sont très exigeants physiquement :

> Au début, je me suis dit que la [maternité pour autrui gestationnelle] serait plus facile pour moi. Je me suis dit « Oh, si je porte un bébé qui n'est pas lié génétiquement à moi, ce serait plus facile », mais pour être honnête, quand j'ai réalisé à quel point ce serait difficile [de devenir enceinte grâce à la FIV]

> […], je me suis dit que ce serait plus difficile [de passer par la FIV] que de me séparer d'un bébé lié génétiquement à moi. (citée dans Blyth, 1994, p. 193, traduction libre)

D'autres mères porteuses apprécient la plus grande simplicité de la MPA génétique, celle-ci pouvant se réaliser à l'extérieur d'un établissement de santé (Blyth, 1994; Jadva et Imrie, 2014b).

Selon les chercheures en psychologie Vasanti Jadva et Susan Imrie, qui se sont intéressées à la signification de la parenté dans les contextes de MPA, les croyances concernant l'importance de la génétique ne sont pas fixes chez plusieurs mères porteuses, c'est-à-dire qu'elles peuvent varier à travers le temps. Certaines femmes passent de la MPA gestationnelle à la MPA génétique lors de leur deuxième participation à un projet de MPA; l'inverse a aussi été observé (Jadva et Imrie, 2014b).

Certaines mères porteuses soutiennent simultanément des positions contradictoires au sujet de l'importance de la génétique (Jadva et Imrie, 2014b). Par exemple, interrogée sur la raison pour laquelle elle avait accepté d'être mère porteuse génétique une deuxième fois pour un même couple, une femme a déclaré qu'elle jugeait important que l'enfant ait un frère ou une sœur partageant les mêmes parents biologiques. Elle n'accordait toutefois pas de grande importance à sa propre relation génétique avec les enfants. Selon Jadva et Imrie, l'importance accordée par les mères porteuses aux liens génétiques entre les frères et sœurs ne devrait toutefois pas être surévaluée (Jadva et Imrie, 2014b, p. 169).

Que retenir de ces propos sur la génétique et la gestation ? Que l'on ait une vision principalement biologique ou sociale de la parentalité, il faut avoir conscience que la vision génétique de la parentalité est très répandue au sein de notre société et que cette vision fait partie des éléments qui forgent les expériences des mères porteuses, tout comme celles des parents d'intention et des enfants.

Rappelons que le Conseil défend l'idée que l'accouchement devrait être considéré comme le critère prioritaire pour déterminer la maternité légale, notamment pour respecter l'idée de l'unité entre une femme enceinte et le fœtus qu'elle porte. Il craint par ailleurs que la prégnance de la vision génétique de la parentalité ait pour effet de diminuer la valeur sociale accordée à la gestation dans la conception d'un enfant (voir la sous-section 2.1).

3.4 Les expériences des mères porteuses sur le plan psychologique

Diverses études abordent les expériences des mères porteuses sur le plan psychologique. Nous présenterons les principaux constats qui émergent des recherches en fonction de trois périodes ou moments clés, soit la grossesse, la naissance et la période suivant la remise de l'enfant.

3.4.1 La grossesse

Trois thèmes pouvant être rattachés à la période de la grossesse ressortent des études sur la MPA : le processus de détachement à l'égard du fœtus; les relations avec l'entourage et avec les parents d'intention; les difficultés médicales et les fausses couches.

Le processus de détachement à l'égard du fœtus

Un des principaux éléments qui ressort des recherches existantes est que la grande majorité des mères porteuses affirment considérer que le fœtus n'est pas le leur. Dans bien des cas, une vision génétique de la maternité conduit la gestatrice à adopter cette position envers le fœtus qu'elle porte[73]. En outre, pour s'assurer qu'elles ne développent pas un sentiment d'attachement à l'égard du fœtus, plusieurs mères porteuses ont recours à différentes techniques pendant la grossesse, notamment l'utilisation d'un certain vocabulaire et de diverses images mentales. Voici des propos illustrant cette idée :

> Je faisais TOUJOURS attention pour ne jamais dire « les bébés », je disais toujours « leurs bébés » ou j'utilisais leurs noms. « Les bébés de B. et L. sont en train de bouger » ou « Nous allons voir les bébés de B. et de L. sur l'échographie ». […] Quand je les imaginais une fois qu'ils seraient nés, je les imaginais toujours dans les bras de leurs pères, pas dans les miens. Je pense que ça m'a aidée de me parler ainsi et de penser comme je l'ai fait. (citée dans Fisher, 2011, p. 72, traduction libre, majuscules dans l'original)

> Je n'aurais jamais accepté d'être mère porteuse si j'avais pensé ou ressenti qu'il s'agissait de MA grossesse. Je ne l'ai jamais appelée « ma grossesse », c'était toujours « sa grossesse ». Je pense que ce genre de détachement est sain. (citée dans Fisher, 2011, p. 110, traduction libre, majuscules dans l'original)

Ces citations suggèrent que la mise à distance du fœtus est un processus conscient et actif de la part des mères porteuses. En effet, ces femmes ne présentent pas le détachement comme allant de soi, mais comme nécessitant efforts et vigilance.

Certaines mères porteuses gestationnelles se comparent à un « four », à un « incubateur » ou même à une « vache » pour illustrer la nature de leur rôle à titre de gestatrice (Goslinga-Roy, 2000; Hohman et Hagan, 2001; Ragoné, 1996). D'emblée, ce choix de vocabulaire est très préoccupant, parce qu'il suggère que les mères porteuses se conçoivent elles-mêmes comme des objets ou des animaux, ce qui constitue une forme inquiétante de déshumanisation. Il semble toutefois que certaines de ces images sont aussi parfois utilisées par d'autres femmes enceintes n'agissant pas à titre de mères porteuses. Par exemple, la métaphore du « pain dans le four » (*bun in the oven*)

73 Voir la section précédente (3.3).

est régulièrement employée pour désigner une grossesse dans le monde anglo-saxon. Il apparaît également que plusieurs mères porteuses ont recours à ces étiquettes avec une certaine légèreté ou avec humour[74]. Il sera de nouveau question de l'utilisation de ces expressions lors de la réflexion sur les enjeux éthiques de la pratique (voir la sous-section 3.7.4).

Plusieurs mères porteuses font état des différences existant entre leur grossesse pour autrui et leurs grossesses précédentes. Par exemple, l'une d'entre elles raconte :

> Avec tes propres enfants, c'est complètement différent. [La grossesse est] un moment heureux où tu partages tout avec ton mari et ta famille. Dans le cas d'une grossesse pour autrui, tu en viens presque à couper la famille. Tu n'encourages pas la grand-mère à agir comme une grand-maman, tu ne commences pas à construire un nid et à acheter des choses pour le bébé. Il n'y aucune comparaison entre les deux types de grossesse, à part le fait que tu sois enceinte, […] les symptômes physiques. (citée dans Snowdon, 1994, p. 83, traduction libre)

Ainsi, alors que de nombreuses femmes enceintes mettent en œuvre des pratiques qui visent à permettre le développement d'un sentiment d'attachement envers « l'enfant à naître », les mères porteuses évitent généralement ce type de comportements. Il apparaît donc que le processus d'attachement « au futur enfant », tout comme le processus de détachement, ne va pas de soi.

Des chercheures en psychologie ont comparé, en s'appuyant sur des questionnaires, le niveau d'attachement au fœtus des mères porteuses à celui d'autres femmes enceintes (Fischer et Gillman, 1991). Elles en sont venues à la conclusion que les mères porteuses sont moins attachées au fœtus que les autres mères. Pour cette raison, certains ont formulé la crainte que les mères porteuses adoptent des comportements présentant des risques pour le fœtus, par exemple la consommation d'alcool ou de drogues (Agnafors, 2014). Des témoignages de mères porteuses révèlent, au contraire, qu'elles éprouvent souvent un sentiment de grande responsabilité à l'égard du fœtus qu'elles portent. Certaines affirment même qu'elles adoptent plus de précautions lors de leur grossesse pour autrui que lors de leurs grossesses précédentes (Fisher, 2011).

Parce qu'elles croient à l'importance des échanges prénataux, certaines mères porteuses cherchent à favoriser l'établissement de liens entre le fœtus et les parents d'intention pendant la grossesse. Par exemple, une femme raconte qu'elle faisait jouer, chaque soir à partir de la douzième semaine de grossesse, des enregistrements de berceuses ou d'histoires lues par le père d'intention (Fisher, 2011, p. 9). Nous ne savons toutefois pas si ce type de pratique est répandu.

74 Par exemple, une mère porteuse rencontrée par une sociologue faisait souvent des blagues à ce sujet (Goslinga-Roy, 2000).

Une certaine ambivalence quant à l'idée de garder l'enfant peut s'installer pendant la grossesse, comme en témoignent ces propos :

> Je mentirais si je disais qu'il n'y a pas eu de temps où je me suis dit « Oh mon Dieu, je ne peux pas le donner ». Surtout à la fin de la grossesse. Je rêvais que j'étais à l'hôpital et que je tenais le bébé et que j'étais en pleurs. C'était très difficile et très émotif. C'est la chose la plus difficile que j'aie eu à faire et ce serait un mensonge de dire que je n'ai pas pensé à le garder. [Mais] quand vous mesurez leur bonheur et ma tristesse, c'est incomparable. Et si j'avais gardé l'enfant, j'aurais eu sur la conscience d'avoir détruit leurs vies. Je pourrais avoir un autre enfant quand je veux – je touche du bois – avec l'homme que j'aime et de qui je veux des enfants. J'aurais détruit leur seul espoir. Et pourtant, je n'affirmerais jamais qu'« une mère porteuse est terrible d'avoir gardé le bébé », parce que c'est tellement émotif. Vous ne savez pas comment vous allez réagir. Aucune femme enceinte ne réagit de la même façon. (citée dans Blyth, 1994, p. 196, traduction libre)

Ce témoignage est important parce qu'il suggère que même si une mère porteuse remet volontairement l'enfant et qu'elle affirme ne pas regretter cette décision par la suite, cela ne signifie pas que cette décision se prend sans difficulté. Il indique aussi que même si une femme souhaite demeurer émotivement distanciée du fœtus, elle n'y parviendra peut-être pas. Il s'agit là d'un point fondamental qu'il faut garder à l'esprit : toutes les mères porteuses ne vivent pas l'expérience de la grossesse de la même façon.

En résumé, nous en savons encore peu sur ce qui fait que le processus de détachement « fonctionne » ou non pour les mères porteuses. Doit-on interpréter le détachement comme une forme de « distanciation de soi » qui serait nécessairement nocive pour la mère porteuse ? Les opinions sont partagées à cet égard. Il en sera question lors de la discussion sur les atteintes potentielles à l'intégrité psychologique (voir la sous-section 3.7.3).

Les relations avec l'entourage et avec les parents d'intention

Les relations avec l'entourage sont un facteur à considérer dans la participation à un projet de MPA. Alors que certaines femmes interrogées affirment recevoir du soutien de leur famille, de leurs amis ou de leurs collègues, ce n'est pas le cas de toutes les participantes aux études. Certaines d'entre elles rapportent en effet avoir vécu des tensions au sein de leur couple ou même s'être séparées de leur partenaire à la suite de leur participation à un projet de MPA. Les commentaires réprobateurs de l'entourage peuvent également parfois être vécus difficilement. Sans que leurs actions soient critiquées directement, c'est parfois aussi le manque de soutien social qui peut être ardu pour les mères porteuses (Hohman et Hagan, 2001; Fisher, 2011).

Un aspect important d'une grossesse pour autrui est la présence ou non de contacts avec les parents d'intention. Dans certains cas, aucun contact n'est établi pendant la grossesse. Dans d'autres cas, les contacts sont plus moins ou nombreux. À quoi ressemblent les relations quand elles existent ? Une équipe de recherche britannique a rencontré individuellement 34 mères porteuses un an après la naissance. La grande majorité des mères porteuses a caractérisé d'« harmonieuse » la relation avec les parents d'intention avant et pendant la grossesse; seule une répondante a mentionné la présence d'un conflit majeur avec la mère d'intention pendant la grossesse, une situation qui semblait être résolue au moment de l'entretien (Jadva *et al.*, 2003, p. 2199).

Plusieurs femmes interrogées dans d'autres travaux font quant à elles état de leur déception au sujet de leur relation avec les parents d'intention pendant la grossesse :

> La communication n'était pas là selon moi. […] J'aurais voulu qu'ils soient excités. Ça a été la seule difficulté pendant la grossesse. […] (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 67, traduction libre)

> J'aurais souhaité que nous soyons plus proches. […] J'étais très emballée et très heureuse de faire ça, et eux aussi, mais d'une manière [qui était] vraiment fermée et distante. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 67, traduction libre)

> Je n'ai pas vu les parents avant qu'elle [la mère d'intention] ne vienne à l'accouchement. Je n'ai pas apprécié ça du tout, ça m'a rendue triste. Je n'étais pas vraiment contente de son attitude. Elle a agi avec indifférence. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 67, traduction libre)

> […] lorsqu'ils m'ont visitée juste avant la naissance du bébé, ils n'ont pas passé beaucoup de temps avec moi. J'ai trouvé ça un peu bizarre. J'ai pensé : « je suis en train de faire quelque chose pour vous et vous me traitez comme si vous aviez peur de moi ». Ils ne me connaissaient pas et ils voulaient que je leur remette l'enfant sans causer de problème. Ils avaient tellement peur. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 68, traduction libre)

> J'étais catégorique sur le fait que je n'allais jamais mettre au monde un enfant à qui on mentirait. […] Nous étions tous d'accord là-dessus. Et ça a probablement été l'élément qui a déclenché nos difficultés… J'ai réalisé, alors que j'étais enceinte, que [la mère d'intention] faisait semblant d'être enceinte auprès des membres de sa famille. (citée dans Blyth, 1994, p. 194, traduction libre)

D'autres critiquent aussi une volonté de contrôle exagérée de la part des parents d'intention. Par exemple, une mère porteuse canadienne raconte que les parents d'intention voulaient qu'elle évite de manger du porc pendant la grossesse alors qu'elle est la propriétaire d'une ferme porcine.

Ils souhaitaient aussi l'empêcher de nettoyer la litière de son chat pour éviter qu'elle soit atteinte de toxoplasmose. Dans ce cas précis, la mère porteuse n'a pas accédé aux demandes des parents d'intention (Kashmeri, 2008, p. 72).

Il apparaît ainsi que divers problèmes peuvent miner la relation entre les deux parties, notamment le manque de communication, des niveaux d'enthousiasme différents vis-à-vis du projet, un manque de reconnaissance des parents d'intention, un manque de confiance apparent envers la mère porteuse, un manque de transparence de la part des parents d'intention à l'égard de l'entourage et une volonté de contrôle des parents d'intention.

Sans être déçues par la relation, certaines mères porteuses ne se sentent pas toujours à l'aise dans leur rôle. Par exemple, une mère ayant porté un enfant pour son beau-fils et sa conjointe raconte : « J'étais très honorée de [porter un enfant pour eux], mais j'avais presque l'impression d'envahir leur espace personnel, à certains moments » (citée dans Fisher, 2011, p. 78, traduction libre). Ces propos suggèrent que certaines difficultés pourraient être associées au fait d'agir comme mère porteuse pour des proches. À notre connaissance, ces difficultés n'ont pas été étudiées de manière spécifique.

Les difficultés médicales et les fausses couches

Comme dans toute grossesse, des complications de gravité variable peuvent survenir. Lorsqu'elles vivent une fausse couche ou d'autres difficultés majeures, plusieurs mères porteuses affirment éprouver un sentiment de perte qui ne se compare pas à celui des autres femmes enceintes dans la même situation. Plusieurs décrivent une expérience difficile et complexe : elles tentent depuis le début de la grossesse de maintenir une distance émotionnelle avec le fœtus tout en se souciant de son devenir et en étant préoccupées des effets de la situation sur les parents d'intention. Une femme qui était enceinte de jumeaux raconte comment elle a vécu la perte d'un des bébés et la naissance prématurée de l'autre :

> C'était difficile pour moi, parce que je réussissais vraiment bien à me tenir distanciée d'eux [des bébés] et aussi détachée que l'on puisse l'être. Mais voir leurs pères passer à travers tout ça… [Ce qui s'est passé, ce n'est pas] « Oh, elle pourrait mourir » pour ensuite décéder tout de suite. Nous avons eu à subir ça [l'incertitude] pendant sept semaines, « ça pourrait arriver, ça pourrait ne pas arriver ». Ils étaient complètement dévastés émotionnellement pendant toute cette période. C'était difficile de voir leur famille s'écrouler. Et je n'étais capable de rien faire, je me sentais tellement impuissante. Le médecin a dit : « il n'y a rien que vous puissiez faire ». (citée dans Fisher, 2011, p. 69, traduction libre)

Cette femme ajoute qu'elle se sentait triste, mais que ce n'était pas « sa » tristesse (mais bien celle des parents d'intention). Pour elle, la gestation a été une période de très grand stress. Elle n'a pas pu profiter de sa grossesse, alors que c'était une des raisons qui l'avaient incitée à agir

comme mère porteuse au départ. Elle considère qu'elle n'a pas eu l'expérience qu'elle désirait (Fisher, 2011, p. 70). Il arrive aussi que les parents d'intention s'éloignent à la suite d'une fausse couche ou d'autres difficultés (ex. : incapacité à devenir enceinte). Selon les observations d'une sociologue, lorsque des mères porteuses partagent ce type d'expérience sur les forums en ligne de MPA, leurs interlocutrices les invitent à se concentrer sur la douleur des parents d'intention et à excuser leurs comportements. En témoignent différents messages laissés sur un forum comme celui-ci :

> Donne un peu de temps à tes parents d'intention… […] Je pense sincèrement qu'ils ne te blâment pas, qu'ils ne sont pas fâchés contre toi et qu'ils savent que ce n'est pas ta faute DU TOUT, mais qu'ils sentent qu'ils ont tout perdu et qu'ils échoué ENCORE UNE FOIS. Ce sont eux… qui sont pris avec le mauvais sort et ça leur arrive encore une fois. (citée dans Berend, 2010, p. 255, traduction libre, majuscules dans l'original)

Les utilisatrices de ce forum ont par ailleurs écrit qu'il n'existait pas de ressources, en dehors des communautés en ligne, pour faire face à ce type de situation (Berend, 2010).

En résumé, la grossesse pour autrui se distingue des autres grossesses sur trois plans principaux. D'abord, des efforts sont déployés par les mères porteuses pour ne pas développer d'attachement envers le fœtus, un processus qui semble fonctionner dans plusieurs cas, mais pas toujours. Rappelons que les femmes enceintes, de manière générale, vivent aussi des expériences variées à ce chapitre, c'est-à-dire que certaines développent un sentiment d'attachement pendant la grossesse, d'autres non. Ensuite, les parents d'intention sont des acteurs susceptibles d'avoir une influence majeure, qu'elle soit positive ou négative, sur l'expérience des mères porteuses. Plusieurs problèmes relevés par les mères porteuses sont en effet directement attribués aux comportements des parents d'intention. Enfin, les fausses couches et les autres difficultés médicales pouvant survenir pendant la grossesse ne semblent pas être vécues de la même manière quand une femme porte un enfant pour autrui.

3.4.2 La naissance

Comment se déroule la naissance du bébé pour les mères porteuses ? Plusieurs femmes interrogées dans différents travaux présentent cet évènement comme un moment heureux, comme l'aboutissement de leur expérience de MPA :

> […] [Quand le bébé est né,] c'était comme une grande fête à l'hôpital. Les grands-parents sont venus alors qu'on ne les attendait pas. Les tantes et les oncles [aussi], c'était une grande fête. Ce fut très très agréable. Il n'y avait pas une once de tristesse en moi parce que c'était tellement agréable. C'était la joie. […] (citée dans Fisher, 2011, p. 48, traduction libre)

> Quelques minutes après l'accouchement, mon mari est parti […] à la maison pour aller chercher nos propres enfants et les ramener dans la salle d'accouchement. C'était simplement incroyable d'avoir ma fille sur mes jambes et la voir [la mère d'intention] tenir sa fille dans ses bras. C'était très émouvant pour moi – elle a pleuré, j'ai pleuré. Son mari n'arrêtait pas de pleurer et de me serrer dans ses bras. […] (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 70, traduction libre)

> [Les parents d'intention] ont pleuré et m'ont remis le bébé immédiatement. Elle [la mère d'intention] m'a dit : « Tu as attendu neuf mois pour elle et je vais l'avoir pour le reste de ma vie, et toi, non ». Elle était très préoccupée par mes sentiments et tout le processus m'a semblé merveilleux. C'était simplement une belle expérience. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 70, traduction libre)

> [La meilleure partie de l'expérience], c'était de donner [aux parents d'intention] une fille. […] Quand j'ai donné [le bébé] à [la mère d'intention], elle a dit « Je suis en train de tenir mon rêve dans mes bras. Peu de gens ont cette chance dans leur vie ». Et pour moi, ça résume bien l'expérience; je lui ai donné son rêve. (citée dans Blyth, 1994, p. 192, traduction libre)

La grande reconnaissance dont font preuve les parents d'intention à l'égard de la mère porteuse est un élément commun de tous ces récits.

D'autres mères porteuses relatent des difficultés vécues à l'accouchement ou certains regrets par rapport au déroulement de l'accouchement ou des moments qui ont suivi. Certaines femmes déplorent ainsi avoir dû accoucher par césarienne ou avoir connu des accouchements difficiles (Ciccarelli, 1997; Hohman et Hagan, 2001). D'autres se disent déçues du peu de contacts avec le bébé ou de l'absence de ceux-ci :

> Le bébé était très petit et je n'ai pas pu la prendre avant qu'elle ait trois heures. Ça a probablement été l'élément le plus difficile de tout le processus. J'avais besoin de la voir et je n'ai pas pu. La mère et moi partagions une chambre et la mère n'a jamais ramené le bébé avec nous. Elle l'amenait dans [une chambre] et ensuite elle venait me voir. Quand [les parents] s'apprêtaient à partir, ils m'ont apporté le bébé et j'ai pu passer environ une heure avec elle. (citée dans Hohman et Hagan, 2001, p. 69, traduction libre)

> Ils [les parents d'intention] étaient là à la naissance pour récupérer le bébé. Je regrette de ne pas avoir touché le bébé. (citée dans Van den Akker, 2003, p. 152, traduction libre)

Deux des 14 femmes interrogées par la psychologue Janice Ciccarelli ont affirmé avoir ressenti une forte envie d'allaiter le bébé, mais ne l'ont pas fait. Une autre participante interrogée par cette psychologue a déclaré avoir eu envie de garder le bébé mais avoir décidé de ne pas donner suite à ce désir (Ciccarelli, 1997, p. 57). Soulignons que dans ces trois cas précis, les mères porteuses interrogées ont affirmé ne pas regretter leur décision de porter un enfant pour autrui.

Selon une chercheure ayant étudié la MPA au Canada et ayant elle-même porté un enfant pour un couple d'amis, le personnel médical et psychosocial recommande généralement aux mères porteuses de ne pas passer de temps avec le bébé après la naissance pour éviter qu'un attachement se crée. Il leur est aussi suggéré de ne pas allaiter le bébé[75] (Fisher, 2011). Une mère porteuse explique que transgresser ces règles et passer du temps avec les parents d'intention et le bébé lui a été bénéfique :

> En fait, le temps que j'ai passé en proximité avec les parents d'intention m'a beaucoup aidée parce que j'ai vu qu'elle était entre bonnes mains. Ils étaient tellement attentionnés – ils ont tout fait sauf donner naissance à cette petite. Ils ont fait le peau à peau et ils étaient très à l'écoute des signaux qu'elle envoyait. Je pense que, d'une certaine manière très subjective, [j'étais rassurée] parce qu'ils agissaient selon MES standards d'excellence en matière de soins aux nouveau-nés. […] je n'ai jamais senti qu'elle était mon bébé, mais je me sentais très responsable, parce que c'est moi qui l'ai mise au monde, n'est-ce pas ? Je me sentais responsable de m'assurer que quelqu'un allait prendre soin d'elle et qu'elle allait être aimée, qu'on serait attentif à ses besoins [….] Les voir dans ce rôle m'a rassurée. (citée dans Fisher, 2011, p. 121, traduction libre, majuscules dans l'original)

Ces propos montrent bien qu'une mère porteuse peut ne pas considérer le bébé comme le sien tout en étant hautement préoccupée par son bien-être. De plus, ils remettent en question le principe selon lequel il faudrait limiter les contacts entre la mère porteuse et le bébé après la naissance.

Les études existantes ne nous renseignent pas sur le nombre d'heures ou de jours passés en moyenne par la mère porteuse avec l'enfant avant la remise de celui-ci aux parents d'intention. En fonction des récits disponibles, il est cependant possible de faire l'hypothèse que la remise de l'enfant se déroule généralement peu de temps après la naissance. Peu de travaux font état de mères porteuses qui choisissent de ne pas remettre l'enfant aux parents d'intention. Il est permis de penser que certaines d'entre elles décident de garder l'enfant parce qu'elles s'y sont attachées durant la grossesse ou après la naissance. C'est aussi parfois parce qu'elle craint pour le bien-être de l'enfant – et non parce qu'elle s'est attachée à l'enfant – qu'une mère porteuse refuse de remettre

75 Certaines mères d'intention allaitent le bébé.

l'enfant aux parents d'intention, ceux-ci ne lui apparaissant pas comme des personnes capables de prendre soin du bébé. Ainsi, dans un centre ontarien acceptant de traiter des demandes de MPA, la seule occurrence où un enfant n'a pas été remis aux parents d'intention sur une période de quinze ans s'explique par des troubles psychiatriques développés par la mère d'intention. L'enfant en question a été adopté par d'autres personnes que le couple d'intention (Dar *et al.*, 2015, p. 351). Une autre étude rapporte aussi un cas de mère porteuse ayant refusé de remettre l'enfant en raison du manque d'aptitudes parentales qu'elle percevait chez les parents d'intention. Dans ce cas, il n'est pas mentionné si la mère porteuse a gardé l'enfant ou s'il a été placé en adoption (Blyth, 1994, p. 196).

En résumé, de nombreuses mères porteuses présentent la naissance du bébé comme un moment particulièrement heureux. D'autres rapportent quant à elles avoir vécu une ou plusieurs difficultés à ce moment. Au-delà de quelques données générales, nous en savons encore peu sur la manière dont les mères porteuses vivent la période qui suit l'accouchement, de même que le moment de la remise de l'enfant.

3.4.3 Après la remise de l'enfant

Que sait-on de l'état psychologique des mères porteuses après la remise de l'enfant aux parents d'intention ? La chercheure en psychologie Vasanti Jadva et ses collègues ont rencontré individuellement des mères porteuses à deux moments, soit un an et dix ans après la naissance de l'enfant. Environ 59 % (20/34) des femmes ayant pris part au premier volet de l'étude ont participé à la deuxième phase de celle-ci (Jadva *et al.*, 2003; Jadva, Imrie et Golombok, 2015). Interrogées sur les difficultés vécues immédiatement à la suite de la remise de l'enfant, 65 % (22/34) des répondantes ont déclaré n'avoir connu « aucune difficulté »[76]. Quant à la situation un an après la naissance de l'enfant, 94 % des répondantes (32/34) ont affirmé ne vivre aucune difficulté, alors que 6 % (2/34) ont déclaré connaître « certaines difficultés ». Ainsi, les difficultés initialement vécues se sont estompées au bout d'un an dans la plupart des cas (Jadva *et al.*, 2003, p. 2200). Lors de la deuxième phase de l'étude, soit dix ans plus tard, aucune participante n'a exprimé de regrets d'avoir agi à titre de mère porteuse (Jadva, Imrie et Golombok, 2015, p. 373). Une autre étude menée auprès de 14 femmes américaines ayant été mères porteuses quelque trois à dix ans auparavant relevait aussi l'absence de regrets chez l'ensemble des participantes quant à la décision de porter un enfant pour autrui (Ciccarelli, 1997, p. 39).

Plusieurs mères porteuses affirment désirer porter de nouveau un enfant pour autrui. C'est le cas de 12 des 15 femmes interrogées dans une recherche britannique (Van den Akker, 2003, p. 154). De nombreuses participantes à différentes études en sont d'ailleurs déjà à leur deuxième ou à

76 Parmi les répondantes, 32 % (11/34) ont affirmé avoir vécu « certaines difficultés » et une autre a affirmé avoir connu des « difficultés modérées ». Aucune n'a rapporté avoir eu des « difficultés majeures » à ce moment.

leur troisième expérience (Blyth, 1994; Ciccarelli, 1997; Imrie et Jadva, 2014). Ainsi, les 34 femmes ayant participé à une étude britannique avaient collectivement pris part à 102 projets de MPA. Quatre-vingt-neuf de ces expériences ont été caractérisées de positives par les participantes. Le reste des expériences ont été qualifiées de neutres ou partagées (8/102) ou de négatives (5/102). Trois des cinq femmes ayant déclaré avoir connu une expérience négative ont vécu une deuxième expérience qui s'est révélée positive; une autre était enceinte au moment de la collecte de données (Imrie et Jadva, 2014, p. 430). Cette donnée révèle qu'une femme ayant vécu une expérience négative peut décider de vivre une deuxième expérience qui se révélera plus positive que la première.

Interrogées sur leur opinion à l'égard de leur expérience, plusieurs mères porteuses expriment de la fierté ou un sentiment d'accomplissement :

> Pour moi, être une mère porteuse gestationnelle, ça signifie que j'ai été capable de permettre à une famille de se concrétiser. Il planifiait d'avoir un bébé ou une famille depuis onze ans, sans succès. Je suis extrêmement fière de savoir que j'ai été CAPABLE de l'aider, pas de [tout] faire, mais de l'aider. Je réalise qu'une autre mère porteuse aurait pu jouer ce rôle. […] Ça me rend fière de savoir que j'ai pu faire quelque chose de bien pour quelqu'un d'autre. (citée dans Fisher, 2011, p. 115, traduction libre, majuscules dans l'original)

> Quand j'aurai 80 ans et que je me bercerai sur mon porche avec mes arrière-petits-enfants, je saurai que j'ai vraiment fait une différence – j'ai changé la vie de quelqu'un d'une manière profonde. (citée dans Ciccarelli, 1997, p. 46, traduction libre)

Encore une fois, l'importance des enfants et de la famille est un thème qui émerge dans les récits des mères porteuses.

Les cas de mères porteuses qui affirment regretter leur expérience sont peu rapportés dans les travaux universitaires. Cette déclaration en est un rare exemple :

> Si une femme m'approchait et me disait qu'elle veut être une mère porteuse, je ferais mon possible pour l'en dissuader. Je pense que je ne le recommanderais à personne. (citée dans Blyth, 1994, p. 196, traduction libre)

Certaines participantes aux études, même si elles affirment ne pas regretter leur décision de prendre part à un projet de MPA et même si elles ne qualifient pas globalement leur expérience négativement, déclarent connaître des problèmes de santé psychologique après avoir porté un enfant pour autrui. Ainsi, dans une étude menée auprès de 34 mères porteuses ayant porté un enfant pour autrui en moyenne sept ans auparavant, 8 ont déclaré avoir eu des problèmes après la remise de l'enfant. Trois participantes avaient des problèmes au moment de la collecte de données : une dépression postnatale à la suite d'une MPA (la dépression était attribuée par la participante au fait qu'il ne serait plus

possible pour elle de porter un enfant pour autrui à l'avenir); une dépression attribuée à la MPA et une dépression attribuée à un autre évènement que la MPA. Les cinq autres cas étaient considérés comme réglés au moment de la collecte de données. Ces cinq personnes avaient vécu un ou deux épisodes de dépression ou avaient reçu un diagnostic d'anxiété. Selon les chercheures, plus d'études sont nécessaires pour déterminer si certains aspects de la MPA sont plus susceptibles d'être associés à des problèmes de santé psychologique à la suite de la remise de l'enfant aux parents d'intention. Les chercheures invitent aussi à tenir compte de la prévalence des problèmes de santé psychologique dans la population de manière générale pour mettre en perspective les données de cette étude (Imrie et Jadva, 2014).

Des récits suggèrent qu'un sentiment de perte identitaire peut être vécu lorsque le fait de porter un enfant pour autrui occupait une grande place dans la construction identitaire de la personne. En voici un exemple :

> Revenir à la réalité que je dois m'occuper de deux enfants et d'un mari et d'une maison… Je [n'avais] plus cette tape sur l'épaule « Hé, bravo, tu es une mère porteuse ». Revenir à la vie normale. J'ai eu une phase où je me suis dit : Et maintenant quoi ? À quoi je sers maintenant ? Qu'est-ce que je fais maintenant ? Quelle est mon utilité ? J'étais une mère porteuse avant. Que suis-je à présent ? (citée dans Fisher, 2011, p. 114, traduction libre)

Ce sentiment n'est pas l'apanage de toutes les mères porteuses; certaines d'entre elles accordent en effet une moindre importance, dans leur définition d'elles-mêmes, à leur participation à un projet de MPA.

Qu'en est-il des rapports avec les parents sociaux et l'enfant ? Changent-ils avec le temps ? Dans l'étude de Jadva et ses collègues (2015) dont il a été question précédemment[77], la majorité des participantes avait gardé contact avec la mère sociale (15/20), le père social (16/20) et l'enfant (15/20) lors de la deuxième phase de l'étude (lorsque l'enfant était âgé de 10 ans). La fréquence des contacts avec la famille « d'accueil » avait toutefois diminué. Certaines participantes ont affirmé que la relation avait changé, au fil du temps, avec l'un ou l'autre des membres de cette famille Cependant, toutes percevaient le changement positivement[78]. Dans une proportion de 93 %, les femmes (14/15) considéraient que la relation avec l'enfant était positive; l'autre participante jugeait qu'elle n'avait pas de véritable « relation » avec l'enfant malgré la présence de contacts avec lui.

77 Étude menée en deux temps à laquelle 34 mères porteuses ont participé alors que l'enfant était âgé de 1 an et à laquelle 20 mères porteuses ont pris part lorsque l'enfant était âgé de 10 ans.

78 Par exemple, une mère porteuse a expliqué que les rapports étaient plus détendus depuis qu'elle avait remis l'enfant aux parents sociaux (intentionnels). Ceux-ci ne craignaient plus qu'elle change d'idée et ils étaient reconnaissants envers elle (Jadva, Imrie et Golombok, 2015, p. 376).

Quant à la signification accordée par les mères porteuses à la relation les unissant à l'enfant porté, aucune participante à l'étude de Jadva et ses collègues n'a affirmé considérer que l'enfant était « comme le sien », et ce, lors des deux volets de l'étude. Dans chacune des deux phases de l'étude, environ 60 % des participantes ont déclaré qu'elles ne ressentaient « aucun attachement spécial » à l'égard de l'enfant; le reste jugeait qu'il y avait présence d'un tel lien. Mentionnons que les mères porteuses gestationnelles étaient plus susceptibles d'évoquer un attachement spécial à l'égard de l'enfant que celles ayant utilisé leurs propres ovules. Ces résultats suggèrent que les mères porteuses génétiques font peut-être de plus grands efforts pour se détacher ou pour paraître détachées de l'enfant. Par ailleurs, c'est peut-être aussi leur vision non génétique de la maternité qui les amène à répondre de cette manière. Une autre étude suggère que l'opinion sur une contribution génétique peut changer avec le temps. Par exemple, une mère porteuse ayant utilisé ses propres gamètes se déclare inconfortable avec l'idée d'être la mère génétique d'un enfant qu'elle ne connaît pas. Cette même personne a toutefois porté d'autres enfants (des jumeaux) pour un autre couple, cette fois en n'utilisant pas ses ovules :

> Donner un enfant qui est à moitié le mien – je me suis tellement lavé le cerveau que je n'y ai jamais pensé, mais au bout du compte, tu es tout de même en train de donner quelque chose qui t'appartient, ta chair et ton sang. Je ne sais pas où est allé le bébé, qui sont ses parents, dans quel pays ils vivent. Je suis à l'aise avec cela, mais [cette fois] je pense que ce serait plus difficile si je savais [que les enfants étaient] à moitié les miens. Je cajole [ces] enfants et je les aime, mais je ne me sens pas maternelle ou je ne sens pas qu'ils font partie de moi. Ils ne me ressemblent pas physiquement et ils ne ressemblent pas à mes enfants. Tu vois, ils ne sont pas liés à moi. (citée dans Snowdon, 1994, p. 82-83, traduction libre)

Cette femme s'estime « chanceuse de s'être sortie indemne » de son expérience de MPA génétique (citée dans Snowdon, 1994, p. 82, traduction libre).

Que retenir de toutes ces observations sur les expériences des mères porteuses sur le plan psychologique ? Se prononçant sur l'état des connaissances sur la MPA, la sociologue Dominique Mehl constate que les expériences qui sont relatées dans les travaux sont très majoritairement positives. Elle écrit à ce sujet :

> Ce tableau peut paraître idyllique, embelli. Il est celui que veulent bien nous montrer celles qui acceptent de raconter leur histoire; celles donc qui en ont tiré des satisfactions personnelles, qui considèrent leur expérience de façon positive, qui sont fières de leur don. En revanche, celles pour qui l'aventure s'est soldée par un échec n'ont pas vraiment envie d'en faire état publiquement. Leurs cas sont mieux connus des tribunaux que des enquêteurs en sciences humaines. Enfin celles pour qui l'histoire fut décevante n'ont guère

> tendance à s'exhiber. Ce sont donc effectivement plutôt des narrations heureuses, concernant principalement des gestations pour autrui et non des procréations pour autrui, qui accèdent par le canal de ces études à la connaissance du public. (Mehl, 2011, p. 89)

Il y a lieu de s'interroger : est-ce vraiment parce que les femmes qui vivent des expériences difficiles « n'ont pas vraiment envie d'en faire état » ou qu'elles « n'ont guère tendance à s'exhiber » que les chercheures récoltent peu de témoignages en ce sens ? Est-il possible de penser que les expériences négatives sont tout simplement moins fréquentes ? Pour le moment, il est impossible de répondre à cette question avec certitude, car le caractère relativement clandestin de la pratique ne permet pas d'en connaître l'étendue et de statuer sur la représentativité des cas étudiés par la recherche scientifique. De plus, les cas rapportés dans les médias nous indiquent que plusieurs mères porteuses vivent des expériences négatives ou difficiles sur le plan psychologique.

À l'instar de Mehl, nous constatons que les recherches empiriques se font l'écho de récits qui sont heureux en majorité : de nombreuses mères porteuses insistent sur le caractère épanouissant de leur expérience, très peu affirment regretter leurs expériences, plusieurs portent de nouveau un enfant pour autrui. Par ailleurs, loin de présenter un bloc monolithique, les récits des mères porteuses rapportés dans les travaux nous donnent aussi à voir plusieurs zones d'ombre. Ainsi, les mères porteuses n'arrivent pas toujours à se détacher de l'enfant ou connaissent des moments d'ambivalence; les relations avec les parents d'intention ne sont pas toujours simples ou harmonieuses; certaines mères porteuses doivent négocier des émotions compliquées, par exemple lorsqu'elles vivent une fausse couche; certaines connaissent des épisodes de dépression qu'elles attribuent à la MPA. Le portrait qui se dégage des travaux disponibles n'est donc pas aussi uniformément « rose » que ne le laisse entendre Mehl.

Dans le cadre de sa maîtrise, Ann M. Fisher (2011) a conduit des entrevues auprès de huit mères porteuses canadiennes afin d'étudier leur expérience et la signification que celles-ci lui ont donnée[79]. Elle a aussi publié un article sur le même sujet en collaboration avec une autre chercheure (Fisher et Hoskins, 2013). Les propos des mères porteuses qu'elle a interrogées sont abondamment cités dans le présent avis. Les huit participantes rencontrées par Fisher ont présenté leur expérience de MPA de manière principalement positive. L'analyse des entrevues a permis aux chercheures de dégager l'existence de normes définissant une « bonne mère porteuse ». D'abord, une « bonne mère porteuse » ne pleure pas lors de la séparation et ne manifeste pas un sentiment de deuil par rapport à l'enfant. De même, elle ne tisse pas de relation profonde avec l'« enfant à naître » (par exemple, elle ne le nomme pas) : ceci aurait pour effet de mettre tout le monde mal à l'aise.

79 Sur le plan méthodologique, c'est la stratégie « boule de neige » qui a été utilisée pour recruter les mères porteuses (sur une page Facebook). Les participantes devaient avoir été mère porteuse gestationnelle au cours des trois dernières années. Elles étaient âgées de 21 à 50 ans. Leur grossesse a donné lieu à la naissance d'un ou deux bébés en santé.

Enfin, elle ne doit pas s'attendre à trop de reconnaissance de la part des parents d'intention. Il est toutefois acceptable que la mère porteuse exprime un sentiment de deuil par rapport à la perte de sa relation avec les parents d'intention une fois que l'expérience est terminée. Cette étude est intéressante parce qu'elle met en lumière qu'il serait acceptable, pour une « bonne mère porteuse », d'exprimer certains sentiments ou certaines insatisfactions (ex. : deuil de la relation avec les parents d'intention), mais qu'il pourrait être plus délicat d'en exprimer d'autres (ex. : deuil de la relation avec l'enfant).

Fisher a elle-même agi comme mère porteuse dans le passé. Elle n'écrit nulle part regretter avoir décidé de porter un enfant pour autrui. Elle explique toutefois qu'elle a connu certaines difficultés, mais qu'il était ardu pour elle de les exprimer. Elle a aussi écrit que sa propre expérience de MPA lui a révélé comment l'aspect génétique était peu important dans l'expérience de la grossesse. Malgré ses efforts pour rester détachée envers le fœtus, puis envers le bébé, un sentiment d'attachement s'est formé envers l'enfant et s'est manifesté après la naissance. Ressentir cette connexion ne l'a pas incitée à garder l'enfant. Elle écrit avoir une belle relation avec l'enfant qu'elle appelle sa « nièce », de même qu'avec ses parents sociaux.

Selon Fisher, la force des normes de la « bonne mère porteuse » est problématique parce qu'elle empêche les mères porteuses d'exprimer certaines difficultés, et d'autres récits que celui de « l'expérience heureuse » d'émerger. À cet égard, elle croit qu'il est révélateur que deux femmes aient refusé de participer à son étude parce qu'elles avaient des « problèmes non résolus » à la suite de leur expérience. Comment faire en sorte que toutes les facettes, bonnes ou mauvaises, des expériences des mères porteuses puissent s'exprimer, dans toute leur complexité ? Il s'agit là d'un défi de taille pour les chercheures de même que pour les équipes professionnelles chargées d'interagir avec ces femmes.

3.5 Les enfants dont la mère a porté un enfant pour autrui

Les enfants dont la mère a porté un enfant pour autrui subissent-ils des répercussions négatives du choix de leur mère ? La question des effets de la MPA sur les enfants est parfois abordée dans des travaux qui sont menés auprès des mères porteuses (Blyth, 1994; Fisher, 2011; Hohman et Hagan, 2001). Ce sont alors ces dernières qui relatent l'expérience ou le point de vue de leurs enfants. Certaines parlent de la curiosité de leurs enfants et de leur grande capacité d'adaptation. L'une d'entre elles raconte :

> […] Elle comprenait que les bébés n'étaient pas les nôtres. [Qu'ils] ne font pas partie de notre famille. Nous n'avions pas de préparation à faire, comme préparer une chambre ou acheter des choses pour le bébé. Je pense que les enfants vont s'adapter à n'importe quelle réalité que leurs parents vont leur présenter. Elle n'a jamais réalisé qu'il s'agissait de quelque chose

> d'extraordinaire ou de spécial et je pense qu'elle a tenu pour acquis qu'il s'agissait de quelque chose de normal. Elle a même demandé à certaines de mes amies enceintes […] « est-ce ton propre bébé ou est-ce que tu le fais grandir pour une autre dame ? » (rires). Elle était OK avec ça. C'était normal pour elle. (citée dans Fisher, 2011, p. 101, traduction libre)

Selon différents témoignages, la « normalité » ou le caractère positif de l'expérience semblent intégrés par plusieurs enfants. Une mère porteuse raconte ainsi que sa fille lui a confié désirer elle-même porter un enfant pour un couple infertile quand elle serait adulte (Fisher, 2011). Un garçon a pour sa part déclaré qu'il espérait qu'une femme lui viendrait en aide de la sorte si sa future conjointe ne pouvait devenir enceinte (Hohman et Hagan, 2001). Dans certains travaux, il est mentionné que des enfants ont exprimé le souhait que leur mère garde le bébé. Il s'agissait de jeunes enfants qui auraient voulu avoir un petit frère ou une petite sœur (Fisher, 2011; Hohman et Hagan, 2001). La réaction inverse est aussi rapportée. Ainsi, une femme interviewée raconte que sa fille a réagi avec colère lorsqu'elle a su que sa mère était enceinte; elle ne voulait pas d'un autre bébé dans la famille. L'enfant s'est calmée seulement après avoir parlé aux parents d'intention et avoir été rassurée au sujet de leur projet (Fisher, 2011). Les opinions de ces enfants se maintiennent-elles avec le temps ? Ces expériences donnent-elles lieu à des problèmes psychologiques à l'adolescence ou à l'âge adulte ? Les travaux cités ne se sont pas penchés sur ces questions.

À notre connaissance, une seule étude a été menée directement auprès de personnes dont la mère a porté un enfant pour une autre famille. Cette étude, réalisée par les psychologues Vasanti Jadva et Susan Imrie, a été conduite auprès de 36 personnes qui étaient âgées de 12 à 25 ans au moment de la collecte de données. La moyenne d'âge des participants était de 9 ans et la MPA avait eu lieu quelque cinq à dix ans avant la conduite de l'étude. L'équipe de recherche a distribué des questionnaires et mené des entrevues pour étudier différents aspects[80] du phénomène. La majorité des enfants interrogés (31/36) dans le cadre cette étude ont formulé des opinions positives à propos du geste de leur mère, par exemple :

> Je pense que c'est fantastique… […] [c'est] difficile pour une femme de donner un enfant auquel elle vient de donner naissance et je pense simplement que… c'est fantastique que ma mère ait pu rendre des gens aussi heureux. (cité dans Jadva et Imrie, 2014a, p. 94, traduction libre)

80 La recherche aborde notamment le bien-être psychologique des participants, les relations familiales, les opinions à propos de la remise de l'enfant porté par leur mère, les contacts avec la famille ayant eu recours à la MPA, la transparence de la part des parents, les opinions à propos de la participation de la mère à un projet de MPA.

> Je pense que c'est un geste gentil à faire pour quelqu'un, évidemment s'ils ne peuvent pas avoir d'enfant et qu'ils en veulent vraiment un, c'est une mauvaise chose, alors si quelqu'un peut faire ça pour vous et vous aider, alors c'est faire preuve de compassion. (cité dans Jadva et Imrie, 2014a, p. 94, traduction libre)

Comme beaucoup de mères porteuses, ces enfants mettent l'accent sur le caractère généreux de la MPA, de même que sur l'importance d'avoir des enfants. En fait, il n'est pas surprenant, dans un contexte où l'expérience de la MPA est souvent présentée comme une expérience glorieuse par leurs parents, que les enfants aient une opinion favorable à ce sujet. Le reste des participants (5/36) ont émis des opinions neutres ou ambivalentes, par exemple :

> Hum. Je n'ai pas de problème avec ça, si ma mère veut le faire, alors c'est sa prérogative. (cité dans Jadva et Imrie, 2014a, p. 95, traduction libre)

Parmi tous les participants, une seule personne a exprimé des difficultés à vivre avec le fait que sa mère ait remis un enfant à autrui au moment de la conduite de l'étude. Aucune précision ou explication n'est fournie par les chercheures à cet égard (Jadva et Imrie, 2014a, p. 93). Par ailleurs, 14 enfants ont mentionné que certains aspects de l'expérience ont été difficiles à un moment ou à un autre, alors que 25 ont insisté sur des volets particulièrement positifs de l'expérience. Cette étude montre que la MPA, du point de vue des enfants, peut comporter certains aspects positifs ou négatifs sans être considérée comme une expérience globalement positive ou négative.

Au moment où l'étude a été conduite, près de la moitié des participants (17/36) étaient en contact avec l'enfant porté par leur mère et presque autant (16/36) étaient en contact avec les parents sociaux de cet enfant. Parmi les 17 participants en contact avec l'enfant, 9 considéraient que le niveau de contact était suffisant, alors que les autres (n = 8) auraient souhaité avoir plus de contacts avec l'enfant. Parmi les 19 participants n'ayant pas de contact avec l'enfant, la majorité (n = 14) était satisfaite de la situation, tandis que 5 personnes auraient voulu être en contact avec l'enfant. Selon les chercheures, les opinions des enfants à cet égard pourraient être le reflet de celles de leur propre parent au sujet de la relation avec l'enfant et les parents sociaux (Jadva et Imrie, 2014a, p. 94).

Sur la base des entrevues et des tests effectués[81], la recherche en arrive à la conclusion que les enfants ne subiraient généralement aucune conséquence psychologique négative découlant de la participation de leur mère à un projet de MPA. Le fonctionnement de la famille ne serait pas non plus affecté par cette expérience. Ces constats valent autant dans les cas de MPA génétique que

81 Pour mesurer le niveau de bien-être psychologique, les deux tests suivants ont été utilisés : le Rosenberg Self-Esteem Scale et le General Health Questionnaire-30. Le Family Assessment Measure III (version courte) a été employé pour évaluer les relations familiales. Il a été effectué pour évaluer la relation avec la mère, puis conduit de nouveau pour évaluer cette fois la relation avec le père (Jadva et Imrie, 2014a, p. 92).

de MPA gestationnelle (Jadva et Imrie, 2014a, p. 90). Il faut toutefois faire preuve de prudence : cette étude, bien qu'elle fournisse plusieurs pistes de réflexion intéressantes, ne permet pas de tirer des conclusions définitives concernant les effets de la MPA sur les enfants. L'inclusion de certains enfants issus de la même famille a été relevée comme un biais possible par les chercheures.

En conclusion, les connaissances sur les enfants dont la mère a porté un enfant pour autrui étant très fragmentaires, il apparaît fondamental que les recherches sur le sujet soient développées afin d'avoir une meilleure idée des conséquences de la MPA sur ces derniers.

3.6 Les enfants nés d'une mère porteuse et leurs familles

Deux études conduites au Royaume-Uni se sont intéressées à l'adaptation psychologique des enfants nés d'une mère porteuse. Le concept d'adaptation psychologique peut être compris comme un état de santé psychologique positif[82] (Seaton, 2009). Ce concept peut être mesuré de différentes manières : absence de problèmes de comportement, absence d'anxiété, absence de dépression, absence de problèmes dans les relations avec les pairs, etc. Les deux études mentionnées comparent l'adaptation psychologique des enfants nés d'une mère porteuse avec celle d'autres groupes d'enfants.

La première étude a été menée par Katherine H. Shelton et ses collègues et elle a porté sur 769 enfants issus de la procréation assistée, âgés de 5 à 9 ans (Shelton *et al.*, 2009). Cinq groupes d'enfants issus de la procréation assistée, dont un groupe formé de 21 enfants nés d'une mère porteuse[83], ont été comparés entre eux et avec des enfants conçus sans traitements de procréation assistée. Pour mesurer l'adaptation psychologique des enfants, divers questionnaires ont été distribués aux parents de ces enfants. Les questionnaires visaient à déterminer si les problèmes suivants étaient présents chez les enfants : troubles de comportement, syndrome du déficit de l'attention et d'hyperactivité, trouble d'opposition et de provocation, dépression, anxiété, problèmes somatiques, problèmes de relations avec les pairs, troubles neurodéveloppementaux. Cette étude en est arrivée à la conclusion que les enfants issus de la procréation assistée, y compris les enfants nés d'une mère porteuse, ne présentaient pas plus de problèmes d'ajustement psychologique que les enfants conçus sans traitements de procréation assistée. Toutefois, le faible nombre d'enfants nés d'une mère porteuse ayant fait partie de l'étude doit ici être pris en considération.

82 Le concept d'adaptation psychologique peut aussi être étudié en tant que processus, soit la manière dont les individus s'adaptent à un changement en particulier (Seaton, 2009).

83 Aux côtés d'enfants nés d'une mère porteuse se trouvaient les enfants conçus grâce à d'un don de sperme, un don d'ovocytes ou un don d'embryon, de même que les enfants nés d'une FIV dont les parents sociaux sont les parents génétiques.

Une autre équipe, dirigée par la psychologue Susan Golombok, a réalisé une étude similaire sur une période de dix ans. Un questionnaire permettant de mesurer l'adaptation psychologique[84] a été rempli alors que les enfants étaient âgés de 3, 7 et 10 ans. Différents groupes d'enfants nés d'une mère porteuse ou à la suite de don de gamètes (don d'ovules ou don de sperme) ont été comparés entre eux et avec un groupe d'enfants conçus sans traitements de procréation assistée[85]. Les mesures utilisées ont révélé qu'il y avait plus de problèmes d'adaptation psychologique à l'âge de 7 ans chez les enfants nés d'une mère porteuse que chez les autres enfants. Ces enfants se trouvaient cependant tout de même dans la normale selon les standards britanniques. En outre, cette tendance n'était plus observable lorsque les enfants étaient âgés de 10 ans (Golombok *et al*., 2013).

Une étude menée par la même équipe de chercheures en psychologie au Royaume-Uni mérite notre attention. Cette recherche a été conduite en cinq volets sur une période de dix ans, ce qui en fait la seule étude existante de ce type sur ce sujet. L'équipe a rencontré les familles lorsque l'enfant était âgé de 1 an, 2 ans, 3 ans, 7 ans et 10 ans (Golombok *et al*., 2004, 2006a, 2006b, 2011; Jadva *et al.*, 2012)[86]. L'équipe a notamment étudié le bien-être psychologique des parents sociaux, les relations parents-enfant, la qualité de la relation de la famille avec la mère porteuse et la fréquence des contacts avec celle-ci, le développement psychologique et cognitif de l'enfant, la transparence des parents au sujet des origines de l'enfant et la perspective de l'enfant sur la MPA[87]. De nombreuses conclusions ressortent de cette recherche et il serait impossible d'en présenter un bilan exhaustif dans le cadre de cet avis. Retenons quelques faits saillants.

Les travaux réalisés par Golombok et son équipe lorsque les enfants étaient en bas âge (1, 2 et 3 ans) ont révélé que le recours à la MPA ou au don d'ovules n'avait pas d'effets négatifs sur le développement psychologique et cognitif des enfants et les relations parents-enfants. À certains égards (ex. : niveau d'interactions mère-enfant), les relations parents-enfants dans ces familles « non traditionnelles » étaient même jugées par ces chercheures de qualité supérieure à celles où les enfants ont été conçus sans traitements de procréation assistée. Lors de la quatrième phase de l'étude, alors que l'enfant était âgé de 7 ans, la plupart des différences relevées précédemment n'étaient plus observables. Ainsi, les chercheures ont conclu que les familles ayant fait appel à la MPA ou au don d'ovules présentaient plus de similarités que de différences par rapport aux familles où les enfants ont été conçus sans traitements de procréation assistée (Golombok *et al*., 2011, p. 1587).

84 Il s'agit du *Strength and Difficulties Questionnaire*.

85 Cette étude a été menée auprès de 42 familles ayant fait appel à une mère porteuse, 51 familles ayant eu recours au don d'ovules et 50 familles ayant opté pour le don de sperme. Le groupe contrôle était composé de 80 familles où les enfants ont été conçus sans traitements de procréation assistée.

86 Trois méthodes de recherche ont été utilisées, soit l'entrevue, le questionnaire et l'observation. À toutes les phases de l'étude, l'ensemble des mères sociales a participé à la recherche et, dans trois phases, le père social a participé lorsque possible. Près de 80 % (33/42) des familles ayant pris part à la première phase de l'étude étaient toujours présentes à la dernière phase de celle-ci.

87 À chaque phase du projet, ce n'était pas toujours les mêmes éléments qui faisaient l'objet de l'étude. Par exemple, dans une publication de 2006, il n'est pas question des contacts avec la mère porteuse (Golombok *et al*., 2006a). Cet élément est présent dans les quatre autres études (Golombok *et al*., 2004, 2006b, 2011,2012).

La majorité des familles ayant eu recours à la MPA sont restées en contact[88] avec la mère porteuse dans les années suivant la naissance de l'enfant (38/42 à 1 an; 27/34 à 3 ans; 19/33 à 7 ans; 20/33 à 10 ans). La fréquence des contacts a tendance à diminuer avec le temps, surtout quand la mère porteuse a fourni ses ovules et qu'elle n'était pas connue de la famille auparavant. Dans les familles ayant maintenu le contact avec la mère porteuse, la grande majorité des mères et des pères sociaux ont déclaré avoir une relation harmonieuse avec elle (Jadva *et al.*, 2012, p. 3011).

À la dernière phase de l'étude, alors que l'enfant est âgé de 10 ans, 91 % des familles (30/33) avaient abordé la question de la MPA avec ce dernier (Jadva *et al.*, 2012, p. 3012). La transparence était moins grande en ce qui concerne la provenance de l'ovule dans les cas de MPA traditionnelle. Parmi les familles ayant eu recours à ce type de MPA (19/33), 58 % (11/19) ont révélé à l'enfant que l'ovule utilisé était celui de la mère porteuse; 32 % (6/19) avaient l'intention de lui dire et 10 % (2/19) n'avaient pas l'intention de le faire. Selon les chercheures, ces résultats suggèrent qu'il serait plus difficile de révéler l'absence d'un lien génétique que l'absence d'un lien gestationnel (Jadva *et al.*, 2012, p. 3013). Parmi les 14 enfants ayant vu leur mère porteuse au cours de la dernière année, 13 ont affirmé apprécier cette personne, alors qu'un enfant a exprimé une ambivalence à son sujet. En résumé, cette étude révèle que la MPA peut être bien vécue, jusqu'à l'âge de 10 ans, par les enfants nés d'une mère porteuse. Il importe toutefois de faire preuve de prudence : les enfants participant à cette étude étaient encore jeunes et avaient peut-être une compréhension limitée de ce qu'impliquait leur mode de conception. Certains enfants ne connaissaient pas encore toute la vérité au sujet de leurs origines génétiques.

En dehors de cet ensemble d'études en psychologie menées au Royaume-Uni, les connaissances sur les enfants nés d'une mère porteuse sont encore très limitées. Une étude médicale parue en 2001 révélait que 110 enfants américains nés à la suite d'une MPA gestationnelle ne présentaient pas de retard moteur à l'âge de 2 ans (Serafini, 2001, p. 26). À notre connaissance, il n'existe pas d'études s'intéressant à l'expérience psychologique des enfants qui sont nés d'un arrangement de MPA commercial.

En résumé, les études réalisées jusqu'à présent auprès des enfants nés d'une mère porteuse sont rassurantes au sujet des conséquences de la MPA sur ces derniers. Toutefois, plusieurs aspects sont peu ou pas documentés. Les enfants nés d'une mère porteuse ont-ils des problèmes à l'adolescence ou à l'âge adulte ? Est-ce que les arrangements commerciaux sont plus susceptibles de créer des problèmes ?

88 Dans certains cas, toute la famille demeure en contact. Dans d'autres cas, le contact est maintenu seulement avec certaines personnes (ex. : la mère sociale et l'enfant).

Par ailleurs, il importe de garder à l'esprit que les enfants nés d'une mère porteuse ont en commun avec les enfants ayant été adoptés qu'ils ne vivent pas toujours avec leurs parents génétiques et qu'ils ne possèdent pas toujours l'information concernant leurs origines. Pour plusieurs personnes dans cette situation, il est important d'avoir la possibilité de connaître leurs origines biologiques. Diverses raisons peuvent motiver ce désir, notamment les suivantes : connaître ses antécédents médicaux, trouver ses « racines » ou savoir qui sont ses ancêtres, compléter son histoire de vie, comprendre d'où viennent certains de ses traits, éviter des relations consanguines (Ravelingien, Provoost et Pennings, 2013). Depuis la fin des années 1980, c'est-à-dire depuis qu'il s'intéresse à ces questions, le Conseil se préoccupe du droit aux origines pour les enfants nés d'une mère porteuse, comme pour tous les enfants issus de la procréation assistée et les enfants ayant été adoptés (CSF, 1987, 2010, 2013).

3.7 Réflexion éthique féministe sur la maternité pour autrui

À la lumière des connaissances actuelles sur la MPA en Occident, quel jugement pouvons-nous porter sur la pratique ? Dans un premier temps, nous insisterons sur l'importance de s'interroger sur la dimension altruiste de la MPA. Puis, la pratique sera évaluée à la lumière des principes éthiques retenus par le Conseil et définis précédemment (voir la section 2.3), soit l'autonomie, l'intégrité et la dignité des femmes et des enfants. En raison des contraintes de temps et d'espace, plusieurs enjeux éthiques ne sont pas abordés dans le cadre de cet avis. Par exemple, comment l'idée de l'existence de différentes « races » est-elle renforcée à travers le recours à une mère porteuse d'une certaine « race » dans laquelle sont implantés les gamètes des parents d'intention d'une autre « race » ? Comment réagir face à certaines pratiques eugénistes des parents d'intention ou des agences de rencontre ? Ces questions mériteraient un examen approfondi que le Conseil n'a pas été en mesure de faire.

3.7.1 La dimension altruiste de la maternité pour autrui

En raison des normes de féminité qui existent (encore) aujourd'hui et qui prescrivent la générosité et l'empathie des femmes en général et des mères en particulier, il est permis de croire qu'au sein de notre société, il serait actuellement mal accepté qu'une femme déclare vouloir porter un enfant uniquement pour obtenir une somme d'argent. Il est donc peu surprenant que des motivations altruistes soient invoquées par presque toutes les mères porteuses interrogées par les équipes de recherche s'intéressant à ce sujet, qu'elles reçoivent une rétribution ou non (voir la section 3.2). Évidemment, la présence de motivations financières n'exclut pas la possibilité que d'autres motifs guident les mères porteuses. Il est même tout à fait possible que ce ne soit pas principalement l'argent qui pousse les femmes à agir comme mères porteuses même quand elles reçoivent une rétribution; c'est ce que les études suggèrent et c'est une réalité observable dans d'autres secteurs

d'activité[89]. Le Conseil, malgré qu'il reconnaisse la coexistence possible de plusieurs motivations chez les mères porteuses, maintient son opposition ferme à la rétribution de la MPA. Le Conseil croit que le principe de la gratuité représente un rempart éthique important : il ne veut pas légitimer la marchandisation des capacités reproductives et il ne veut pas que des femmes se sentent contraintes de porter un enfant pour autrui par manque de ressources financières.

Certaines observatrices remettent en question le fait que les mères porteuses puissent réellement agir par altruisme. Dans cette perspective, ce serait toujours l'argent qui motiverait les femmes à porter un enfant pour autrui. Par exemple, dans un article publié récemment, une sociologue affirme au sujet du phénomène des mères porteuses : « Ce n'est pas surprenant qu'il faille l'enrober d'un discours permettant d'en camoufler le caractère marchand. La désignation de l'expérience des mères porteuses de "gestation pour autrui" est révélatrice des leurres qui habillent l'évolution des pratiques. » Elle ajoute dans une note de bas de page : « L'emploi du mot "autrui" induit une fausse représentation en suggérant une valeur morale à cette pratique » (De Koninck, 2015, p. 89).

Il est vrai que l'altruisme peut servir à masquer l'aspect commercial de la MPA et à dissimuler ses pires dérives. C'est le cas en Inde, mais aussi en Occident : les sites Web des consultants sont remplis de témoignages de femmes qui se disent motivées par leur solidarité envers les couples infertiles. Du point de vue des intermédiaires, il s'agit là d'un « argument de vente » incomparable pour présenter leur commerce sous un jour acceptable.

Si le discours sur l'altruisme et la solidarité sert souvent à légitimer une industrie basée sur la commercialisation du corps des femmes, doit-on conclure qu'aucune mère porteuse n'agit réellement par altruisme et à titre gratuit ? Rien ne nous permet de postuler cela. Au contraire, les études menées auprès des mères porteuses nous permettent de croire que plusieurs d'entre elles agissent vraiment par altruisme et sans rétribution. Cependant, pour le moment, la proportion des mères porteuses qui agit vraiment sans rétribution demeure inconnue.

Si le Conseil estime que porter un enfant gratuitement et dans le but de venir en aide à autrui est possible, il ne considère pas pour autant que l'on devrait permettre cette pratique sans se poser d'autres questions. La dimension altruiste soulève bon nombre d'interrogations, notamment les suivantes : si répondre aux besoins des « autres » est ce qui incite d'abord les mères porteuses à porter un enfant pour « autrui », vont-elles s'autoriser à exprimer leurs propres besoins ou difficultés ? Vont-elles faire valoir leur droit à l'autonomie si des décisions que veulent prendre les parents d'intention ne leur conviennent pas ? Vont-elles effectuer des choix qui sont dans leur meilleur intérêt ? Quelle est la marge d'autonomie réelle d'une femme qui accepte de porter un enfant

89 Plusieurs activités rémunérées mobilisent l'altruisme et l'empathie des employées, par exemple diverses carrières liées aux soins des personnes (ex. : infirmières ou préposées aux bénéficiaires).

pour un être cher, par exemple une sœur, un frère, une cousine, une amie ? Est-il possible que ces femmes qui agissent par générosité soient disposées à « endurer » davantage de contrôle ou de contraintes au nom de l'amour ?

Il est clair que les filles et les femmes sont encore aujourd'hui socialisées en vue de développer des dispositions à la générosité, à l'empathie et à l'abnégation. En tant qu'organisation dont le but est de faire progresser la marche pour une véritable égalité entre les sexes, le Conseil ne souhaite pas participer à la « glorification » de l'altruisme au féminin. Cela dit, le Conseil ne croit pas que notre objectif, en tant que société aspirant à une plus grande égalité, devrait être d'éliminer ce qui se fait au nom de la générosité, mais de faire en sorte que les activités et les tâches nécessitant une implication à titre altruiste ou bénévole ne reposent pas toujours sur les épaules des femmes. C'est dans cette perspective qu'il apparaît important de s'interroger sur la dimension altruiste de la MPA.

3.7.2 Les limites au consentement et à l'autonomie des mères porteuses

Décider de porter un enfant pour autrui peut-il être un « vrai » choix ou s'agit-il d'une décision tellement contrainte qu'il serait presque fallacieux de parler de « choix » ? Selon le Conseil, la perspective d'un gain financier par la mère porteuse peut créer des situations où le caractère libre du consentement des mères porteuses est mis en danger. Comme dans les cas de dons d'organes par des donneuses et des donneurs vivants, le Conseil considère qu'on ne peut tolérer que la MPA à titre gratuit.

En dehors du fait qu'il considère que la promesse de rétribution peut engendrer une pression indue sur les femmes dans le contexte d'une MPA, le Conseil admet, à la lumière des travaux conduits en sciences sociales auprès des mères porteuses, que porter un enfant pour autrui peut être une décision qui s'effectue en toute connaissance de cause[90]. Ces études nous révèlent que de nombreuses mères porteuses sont conscientes des implications de leurs gestes. Elles maintiennent, des années après avoir porté un enfant pour autrui, ne pas regretter leur décision. Ces réitérations nous laissent croire que décider de porter un enfant pour autrui peut être un choix pleinement conscient et assumé.

Il n'en demeure pas moins qu'accepter de porter un enfant pour autrui n'est pas une mince affaire. Une femme qui s'engage dans cette voie s'expose à d'importantes atteintes potentielles à son intégrité physique et psychologique, de même qu'à des possibles conséquences socioéconomiques négatives, par exemple si sa participation à un projet de MPA affecte sa capacité à occuper un emploi. Parce qu'il s'agit d'une entreprise qui comprend de nombreux risques, le Conseil juge qu'il est fondamental que la décision des femmes qui désirent être mères porteuses soit libre et éclairée.

90 Bien entendu, aucune décision n'est jamais totalement et absolument libre ou totalement imposée (voir la sous-section 2.3.1).

Comme cet avis le met clairement en évidence, les enjeux liés à la MPA sont nombreux et complexes. En plus des divers risques associés à la pratique, les mères porteuses devraient connaître leurs droits fondamentaux et comprendre les implications des lois et des règlements en vigueur pour que nous puissions considérer que leur consentement est véritablement éclairé. Il est permis de se demander dans quelle mesure les femmes qui concluent des ententes de gré à gré avec des parents d'intention (ex. : quand les parties se rencontrent sur Internet) ont bien en main toutes les informations pour prendre une décision éclairée au début du processus. Une femme offrant spontanément d'agir comme mère porteuse pour un proche ou pour un couple rencontré sur Internet pourrait facilement ignorer, par exemple, certains de ses droits fondamentaux. Par ailleurs, faire appel à un intermédiaire ou transiter par une clinique ne garantit pas que les candidates soient bien informées des risques et des problèmes associés à la pratique. Certains établissements prennent plusieurs précautions pour s'assurer de la qualité du consentement de la mère porteuse en début de processus (voir l'annexe I), mais d'autres sont négligents à cet égard. Ainsi, le caractère éclairé du consentement des mères porteuses n'est pas toujours garanti. Or, pour que la pratique à titre gratuit soit acceptable éthiquement, il s'agit d'un point non négociable selon le Conseil.

Il est également fondamental que l'autonomie décisionnelle soit respectée tout au long du processus. Plusieurs ententes de MPA types trouvées sur Internet dictent les comportements de la mère porteuse et prévoient que certaines décisions seront prises par les parents d'intention. Selon notre compréhension, ce serait même actuellement le cas au Canada dans certaines provinces (Dar *et al*., 2015; Kashmeri, 2008). Ainsi, dans les ententes généralement conclues entre les parents d'intention et la mère porteuse dans un centre de fertilité en Ontario, il est spécifié que la mère porteuse renonce à son droit au consentement portant sur certaines procédures médicales effectuées sur son corps (Dar *et al*., 2015, p. 347). Demander aux mères porteuses de renoncer ainsi à leur autonomie constitue une atteinte à leurs droits fondamentaux.

Au Québec, les ententes de MPA sont nulles de nullité absolue, en vertu de l'article 541 du Code civil, donc inexécutoires devant un tribunal. De plus, toutes les femmes enceintes ont certains droits, qu'elles portent un enfant pour autrui ou non. Ainsi, une mère porteuse pourrait toujours refuser un traitement médical la concernant (art. 11 C.c.Q.) et toute intervention sur son fœtus[91]. Toutefois, les mères porteuses ne connaissent pas nécessairement leurs droits. Elles pourraient donc parfois se plier à des conditions qu'elles n'ont aucune obligation de respecter. Selon le Conseil, il est nécessaire d'agir activement pour que les mères porteuses soient informées de leurs droits fondamentaux sur leur propre corps afin qu'elles conservent en tout temps leur autonomie décisionnelle.

91 Voir *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (Région du Nord-Ouest)* c. *G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925. Cette décision, qui a interdit aux services de santé d'intervenir sur le fœtus en cas de refus de la mère au nom de son droit à l'autonomie de reproduction, s'applique aussi en droit québécois entre deux individus en vertu de l'article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, qui garantit le droit à la liberté.

3.7.3 Les atteintes potentielles à l'intégrité

Le respect de l'intégrité physique et psychologique est le deuxième critère éthique retenu par le Conseil. Rappelons qu'il existe une dimension subjective à la notion d'intégrité, c'est-à-dire que ce n'est pas parce qu'une personne subit une conséquence physique ou psychologique qu'elle vit ou ressent cette conséquence comme une atteinte à son intégrité. Ainsi, comme pour toute autre grossesse, les marques laissées par la gestation et l'accouchement peuvent ou non être vécues comme des atteintes à l'intégrité physique par les mères porteuses.

En plus des risques liés à toute grossesse et ceux liés à la procréation assistée, il existe aussi des risques spécifiques à porter un enfant pour autrui du point de vue du respect de l'intégrité physique, soit quand l'autonomie des mères porteuses n'est pas respectée. En effet, dans les cas où la mère porteuse renonce à son droit au consentement sur certaines procédures médicales la concernant, les décisions prises par les parents d'intention ou par le personnel médical pourraient aller à l'encontre des intérêts de la mère porteuse et porter atteinte à son intégrité physique. Ainsi, les risques à l'intégrité physique propres à la MPA nous paraissent résider dans la possibilité que ces femmes ne puissent exercer leur droit de disposer librement de leurs corps durant la grossesse – même si elles sont théoriquement protégées par la loi.

La MPA présente aussi des risques pour l'intégrité psychologique des mères porteuses. En fait, l'un des principaux arguments contre la MPA est la crainte que la mère porteuse s'attache à l'enfant qu'elle mettra au monde, même si, dans les cas documentés, il est très rare que les mères changent d'idée et souhaitent garder l'enfant après la naissance.

Les études disponibles indiquent que les mères porteuses, dès le début du processus, mettent en œuvre des stratégies qui les amènent à ne pas se considérer comme la mère de l'enfant, une fois qu'il est né. Plusieurs mères porteuses affirment ainsi remettre l'enfant aux parents d'intention sans en subir de conséquences psychologiques négatives.

Même si les mères porteuses remettent volontairement l'enfant aux parents d'intention après la naissance, cela ne signifie pas forcément que la transaction ne laisse pas de séquelles psychologiques. Dans sa biographie, celle qui est considérée comme « la première mère porteuse américaine » raconte qu'elle était heureuse à la suite de la remise de l'enfant en songeant au bonheur qu'elle procurait aux parents d'intention. Toutefois, quelques mois plus tard, elle a connu une grave dépression :

> […] Je ne peux pas dire avec exactitude combien de temps ma dépression a duré. Peut-être six ou douze mois. Ou peut-être dix-huit. J'étais obsédée par l'idée que [mon bébé] n'était plus là. Je savais où il se trouvait, mais je ne pouvais pas entrer en contact avec lui. Mon cœur s'est lentement transformé en pierre. […] La dépression s'est bientôt transformée en pensées suicidaires. (citée dans Ekman, 2013, p. 206)

Cette femme affirme qu'elle a mis six ans à se remettre de cette épreuve et elle estime que la décision de devenir mère porteuse a été une erreur. (citée dans Ekman, 2013, p. 206)

Rappelons qu'une étude récente a révélé qu'une certaine proportion de femmes vit une dépression après avoir porté un enfant pour autrui (Imrie et Jadva, 2014). On en sait toutefois peu sur les causes précises de ces dépressions (ex. : regrets par rapport à certains aspects de l'expérience, regrets par rapport l'expérience globale, sentiment de perte identitaire, difficultés liées à des séquelles physiques). Y'a-t-il des arrangements qui entraînent davantage de conséquences psychologiques négatives (ex. : ententes commerciales) ? De manière générale, le taux de dépression postpartum chez les femmes qui ont donné naissance à un enfant serait de 10 % à 15 % (Des Rivières-Pigeon, Saurel-Cubizolles et Romito, 2003). Les dépressions vécues à la suite d'une MPA ont-elles des points communs avec les dépressions postpartum ou s'agit-il de phénomènes complètement différents ? Beaucoup d'aspects doivent encore être étudiés. Il y a aussi lieu de s'interroger : ces souffrances psychologiques, même si elles ne concernent qu'une portion des femmes qui ont agi comme mères porteuses, sont-elles assez importantes pour que nous tentions d'empêcher les femmes de se soumettre à ces risques ? Devrions-nous plutôt tenter de les limiter par un encadrement ?

Certains sont d'avis que la souffrance psychologique est inévitable pour les mères porteuses. Un collectif français – composé d'une chercheure en physiologie du fœtus, d'un gynécologue et de deux psychanalystes – a cosigné un manifeste intitulé *Abandon sur ordonnance*. Pour ce collectif, le phénomène de distanciation entre la mère porteuse et l'enfant doit être compris comme une « dénégation » (c'est-à-dire une négation de soi) : « En refoulant dans l'inconscient les émotions indésirables liées à l'attachement prénatal au fœtus qu'elle porte, [la mère porteuse] parvient à se persuader que toute l'entreprise n'a pas d'effet sur elle » (Brusnel *et al.*, 2010, p. 69). Ainsi, les mères porteuses nieraient l'inévitable souffrance psychologique que la remise de l'enfant aux parents d'intention leur infligerait. Cette vision des choses est contestable, car elle repose sur un présupposé naturaliste selon lequel toutes les femmes vivent la grossesse de la même façon et selon lequel porter un fœtus entraîne nécessairement un lien d'attachement très fort envers l'enfant nouvellement né. À cet égard, il est pertinent de rappeler que l'argument de la détresse psychologique « inévitable » vécue par les femmes est également un des arguments avancés par les groupes qui s'opposent à l'avortement pour dissuader les femmes d'avoir recours à l'interruption volontaire de grossesse (Lachance, 2013, p. 15).

Sur la base des études publiées jusqu'à présent, le Conseil conteste l'idée que la remise de l'enfant engendre une souffrance psychologique inévitable pour les mères porteuses. Bien que les études menées jusqu'à aujourd'hui ne peuvent pas prétendre à la représentativité statistique, elles donnent au moins la preuve qu'il est *possible* que l'expérience soit bien vécue sur le plan psychologique. Il apparaît par ailleurs important d'insister sur la variabilité des expériences de toutes les femmes enceintes, comme le rappelle un rapport du Sénat français :

> En réalité, il s'avère très difficile de construire une théorie solide sur l'influence et la nature des échanges prénatals, tant ils dépendent de chaque femme et apparaissent singuliers. La clinique révèle une multitude de cas : certaines femmes s'attachent à l'enfant uniquement durant la grossesse, d'autres ne supportent pas la gestation et n'aiment leur enfant qu'une fois né, d'autres encore n'ont pas de rapport problématique à la grossesse... Ces observations prouvent bien que la grossesse ne fait pas la mère ». (Sénat français, 2008, p. 61)

Parce que les processus d'attachement et de détachement sont encore mal compris, le Conseil est d'avis qu'il faut faire preuve de prudence à cet égard. Même si une mère porteuse souhaite ne pas développer un attachement à l'égard du fœtus et qu'elle désire ne pas considérer l'enfant comme le sien, il se peut qu'une ambivalence s'installe pendant la grossesse ou encore, que la mère porteuse en vienne à souhaiter être la mère légale de l'enfant. Les recherches nous donnent des exemples de ces cas, même s'ils sont rares. C'est pourquoi il est fondamental de garantir la possibilité que la mère porteuse puisse change d'idée. Permettre que des femmes remettent volontairement un enfant n'a pas du tout les mêmes implications que de forcer une femme à se séparer d'un enfant qu'elle considère comme le sien. Ce deuxième cas de figure nous apparaît entraîner inévitablement des conséquences graves sur le plan psychologique. Ainsi, pour le Conseil, il est fondamental qu'une mère porteuse sache, pendant la grossesse et après la naissance, qu'elle a la possibilité de changer d'idée.

Quant à l'intégrité psychologique des enfants, les connaissances sont nettement moins développées que dans le cas des mères porteuses. Les études réalisées jusqu'à présent indiquent que les enfants nés de mère porteuse ne subiraient généralement pas de conséquences négatives sur le plan psychologique jusqu'à l'âge de 10 ans. Un ensemble de faits entourant la pratique demeurent toutefois inconnus et les effets de la pratique à plus long terme ne sont pas encore documentés. Il est fondamental que des études soient conduites sur ce sujet.

3.7.4 Le respect de la dignité

La maternité pour autrui est-elle compatible avec notre idée de la dignité humaine ? Les deux principes que le Conseil a retenus sont ceux de la non-marchandisation et de la non-instrumentalisation.

Le principe de la non-marchandisation des capacités reproductives et de la vie humaine est l'un des éléments qui justifient l'opposition du Conseil à la MPA commerciale. Le Conseil est tout à fait conscient que la pratique à titre gratuit n'est pas toujours véritablement « gratuite ». Un marché noir existe; des cas ont été mis en évidence au Canada (voir la sous-section 4.1.2). Si des intermédiaires font des profits et que certaines femmes sont payées dans le contexte d'une MPA, doit-on

conclure que porter un enfant pour autrui implique *nécessairement* la marchandisation du corps des femmes ? Le Conseil pense que non. Cependant, parce que la non-marchandisation est une condition nécessaire pour que la MPA soit acceptable selon le Conseil, il est impératif que les autorités compétentes se mobilisent pour éradiquer toute forme de commerce dans ce domaine.

Le parallèle avec le don d'organes et la vente d'organes est utile pour réfléchir à la question de la marchandisation. On peut en effet penser que la MPA à titre gratuit se rapproche du don d'organes, alors que la MPA à titre commercial s'apparente à la vente d'organes. Bien entendu, la MPA ne revêt pas le caractère de nécessité du don d'organes qui a pour objectif de sauver une vie humaine. Plusieurs similitudes existent toutefois entre les deux pratiques : il s'agit d'activités qui peuvent être réalisées pour des motifs altruistes et qui impliquent d'importantes atteintes potentielles à l'intégrité physique et psychologique, de même que de possibles conséquences socioéconomiques négatives. Collectivement, nous ne tolérons pas la vente d'organes, mais nous acceptons le don d'organes. Si la présence d'un marché noir est révélée (ici ou ailleurs), c'est contre la présence de ce marché qu'il faut s'élever et non contre la pratique de manière générale. C'est dans cette optique que le Conseil a formulé des recommandations pour lutter contre la pratique de la MPA commerciale et contre l'achat de gamètes au Canada (voir le chapitre 5).

Le deuxième principe à observer selon le Conseil est celui de la non-instrumentalisation des personnes. Doit-on considérer que les femmes qui portent un enfant pour autrui sont instrumentalisées ? Comme le révèlent les travaux sur le sujet, plusieurs femmes décrivent un sentiment de fierté ou d'accomplissement lorsqu'il est question de leur participation à un projet de MPA. Il est impossible de prétendre que ces femmes affirment se sentir « étrangères » à ce projet. Au contraire, la satisfaction dont elles témoignent suggère qu'elles ne se sentent pas instrumentalisées, mais partie prenante au projet.

Dans certains cas, la mère porteuse est instrumentalisée ou objectivée par les parents d'intention ou par les intermédiaires. Par exemple, lorsque ceux-ci mettent l'accent sur le bien-être du fœtus et non sur celui de la mère, on peut parler d'une forme d'instrumentalisation ou d'objectivation (Berkhout, 2008). L'objectivation de la mère porteuse va souvent de pair avec la diminution ou l'invisibilisation de sa contribution. Ce processus d'invisibilisation serait encore plus marqué dans les cas de MPA gestationnelle, parce que la mère porteuse ne fait « que » porter le bébé et accoucher sans fournir de matériel génétique. Le travail de la mère porteuse gestationnelle est ainsi parfois réduit à celui d'un « incubateur » ou d'un « four » (Berkhout, 2008, p. 105). L'utilisation de ces expressions, par les intermédiaires ou par les parents d'intention, en dit long sur leur perception de la gestatrice : elle est un instrument à leur disposition qui ne peut pas prétendre avoir le droit, en aucun cas, de garder l'enfant. Comme il est rapporté dans les travaux sur le sujet, certaines mères porteuses utilisent aussi ces expressions (four, incubateur ou autres). Ces mots n'ont pas exactement la même connotation quand ils sont exprimés par des mères porteuses; le choix de

vocabulaire relève sans doute ici davantage de la stratégie de détachement à l'égard du fœtus que d'une forme d'instrumentalisation ou d'objectivation. Néanmoins, il y a lieu de s'inquiéter : que nous révèle l'utilisation de ces expressions au sujet des représentations collectives de la gestation ?

Il faut aussi ne pas perdre de vue que l'objectivation et l'instrumentalisation de la mère porteuse ne sont pas l'apanage de tous les parents d'intention. Beaucoup d'entre eux reconnaissent l'ampleur des efforts fournis et se préoccupent de son bien-être. Mais cette « reconnaissance » est-elle suffisante ? Le travail de gestation peut-il être réellement reconnu à sa juste valeur dans des sociétés où, même lorsqu'il est effectué par des femmes qui portent les enfants qu'elles élèveront, il n'est pas considéré comme un travail (même non rémunéré) à proprement parler ? Peut-il être véritablement reconnu dans des sociétés où la gestation continue d'être perçue comme un processus naturel, involontaire, mécanique, indépendant des efforts de la mère elle-même ?

En somme, selon le Conseil, il est clair que la pratique commerciale porte atteinte à la dignité des personnes, parce qu'elle implique la marchandisation du corps des femmes et de la vie humaine. La pratique à titre gratuit peut elle aussi comporter des atteintes à la dignité des femmes et c'est pourquoi le respect de ce principe doit être évalué dans le contexte de situations concrètes.

4. Les dispositions législatives relatives à la maternité pour autrui au Canada et au Québec

Dans ce chapitre, l'encadrement juridique de la maternité pour autrui (MPA) au Canada et au Québec sera brièvement examiné. Les éléments suivants seront abordés : la loi fédérale sur la procréation assistée, la nullité des contrats de MPA au Québec, de même que la loi québécoise sur la procréation assistée.

4.1 La loi fédérale

Pour bien comprendre les origines de l'encadrement juridique de la MPA au niveau fédéral, il faut remonter aux travaux de la Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, créée en 1989 par le gouvernement du Canada. La commission Baird – du nom de sa présidente, la pédiatre Patricia Baird – est chargée de cerner les enjeux moraux, sociaux, économiques et juridiques soulevés par les avancées scientifiques dans le domaine de la procréation médicalement assistée. Dans son rapport pub lié en 1993, la commission Baird propose d'interdire les contrats de MPA à des fins commerciales d'une part, et de ne pas encourager ou favoriser cette pratique de manière générale, d'autre part. Elle recommande également de ne pas pénaliser les femmes qui agiraient éventuellement comme mères porteuses :

> Les commissaires sont fermement convaincues que tous les contrats de maternité de substitution sont inacceptables et qu'aucun ne justifie une aide quelconque de l'État qui puisse être interprétée comme une acceptation ou une mesure d'encouragement. Nous ne préconisons pas pour autant l'imposition de sanctions aux mères porteuses, car cela ne ferait qu'aggraver leur vulnérabilité. Nous reconnaissons la vulnérabilité et les besoins émotionnels des couples infertiles; nous estimons néanmoins qu'il faut interdire le versement de frais en vue de tels services. Nous croyons aussi qu'il est tout particulièrement nécessaire d'interdire aux autres – par exemple aux intermédiaires et aux médecins – de favoriser ces contrats, en criminalisant les actes accomplis sciemment. (Commission royale sur les nouvelles techniques de reproduction, 1993, p. 777)

La commission Baird recommande aussi d'interdire les activités lucratives visant le matériel reproductif humain (ovules, spermatozoïdes, embryons, etc.). À la suite du dépôt de son rapport, une série de projets de loi visant à encadrer la procréation médicalement assistée sont déposés au Parlement fédéral et ils meurent tous au feuilleton. Après plusieurs tentatives infructueuses, une loi est votée et entre en vigueur en avril 2004. La Loi sur la procréation assistée (LPA) constitue

l'héritage direct des travaux de la commission Baird : elle prohibe la MPA commerciale ainsi que le fait d'encourager la pratique, mais elle ne pénalise pas les mères porteuses. Elle criminalise aussi certaines activités liées au commerce du matériel reproductif humain (voir l'encadré 1).

La LPA définit ainsi une mère porteuse (art. 3) : « Personne de sexe féminin qui porte un embryon ou un fœtus issu d'une technique de procréation assistée et provenant des gènes d'un ou de plusieurs donneurs, avec l'intention de remettre l'enfant à un donneur ou à une autre personne à la naissance. »

Deux articles de la LPA encadrent la pratique de la MPA, soit les articles 6 et 12. L'article 6 interdit la rétribution des mères porteuses et le fait d'agir comme intermédiaire[92], tout comme la publicité visant à offrir une rétribution. Il fixe aussi l'âge minimal pour être mère porteuse à 21 ans. Il est en outre spécifié, au paragraphe 5 de cet article, que les interdictions contenues dans cet article ne portent pas atteinte à la validité des ententes de MPA conclues en vertu du droit provincial. En d'autres termes, si une entente de MPA est conclue, celle-ci doit respecter à la fois la LPA et les lois de la province où a lieu sa formation. La LPA ne criminalise pas les femmes qui agiraient éventuellement comme mères porteuses.

L'article 12 de la Loi prévoit que le remboursement des frais engagés par la mère porteuse doit être fait en conformité avec les règlements. Lors de la rédaction du présent avis, aucun règlement n'avait été adopté et cet article n'est toujours pas entré en vigueur. Ainsi, les dépenses pouvant être remboursées aux mères porteuses ne sont pas réglementées.

L'article 7 de la LPA vise quant à lui l'achat de matériel reproductif humain. Il interdit notamment la rétribution des donneuses d'ovules et des donneurs de sperme, de même que l'achat et la vente d'embryons. Il interdit aussi le fait d'agir comme intermédiaire pour ces activités. En vertu de l'article 12 (non en vigueur), les remboursements des frais engagés par les donneurs de gamètes doivent être faits en conformité avec les règlements. Comme dans le cas des dépenses pouvant être remboursées aux mères porteuses, aucun règlement n'a été adopté au moment d'écrire cet avis.

Enfin, selon l'article 60 de la LPA, une personne qui verserait une rétribution à une mère porteuse, à des donneurs de gamètes ou à un intermédiaire risquerait une amende maximale de 500 000 $ et une peine d'emprisonnement maximale de dix ans, ou l'une de ces peines.

92 Par exemple, un intermédiaire pourrait être une agence qui permettrait de trouver une mère porteuse.

Encadré 1 – Extraits de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, c. 2

Article 6

Rétribution de la mère porteuse

(1) Il est interdit de rétribuer une personne de sexe féminin pour qu'elle agisse à titre de mère porteuse, d'offrir de verser la rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution.

Intermédiaire

(2) Il est interdit d'accepter d'être rétribué pour obtenir les services d'une mère porteuse, d'offrir d'obtenir ces services moyennant rétribution ou de faire de la publicité pour offrir d'obtenir de tels services.

Rétribution d'un intermédiaire

(3) Il est interdit de rétribuer une personne pour qu'elle obtienne les services d'une mère porteuse, d'offrir de verser cette rétribution ou de faire de la publicité pour le versement d'une telle rétribution.

Mère porteuse – âge minimum

(4) Nul ne peut induire une personne de sexe féminin à devenir mère porteuse, ni lui conseiller de le devenir, ni pratiquer un acte médical pour aider une personne de sexe féminin à devenir mère porteuse, s'il sait ou a des motifs de croire qu'elle a moins de vingt et un ans.

Validité des ententes

(5) Le présent article ne porte pas atteinte à la validité, en vertu du droit provincial, de toute entente aux termes de laquelle une personne accepte d'être mère porteuse.

Article 7

Achat de gamètes

(1) Il est interdit d'acheter ou d'offrir d'acheter des ovules ou des spermatozoïdes à un donneur ou à une personne agissant en son nom, ou de faire de la publicité pour un tel achat.

Achat et vente d'embryons

(2) Il est interdit :

a) d'acheter ou d'offrir d'acheter un embryon in vitro ou de faire de la publicité pour un tel achat;

b) de vendre ou d'offrir de vendre un embryon in vitro ou de faire de la publicité pour une telle vente.

Achat d'autre matériel reproductif humain

(3) Il est interdit d'acheter ou d'offrir d'acheter des cellules humaines ou des gènes humains à un donneur ou à une personne agissant en son nom, ou de faire de la publicité pour un tel achat, avec l'intention de les utiliser pour la création d'un être humain ou de les rendre disponibles à cette fin.

Article 12 (pas encore en vigueur)

Remboursement de frais

(1) Il est interdit, sauf en conformité avec les règlements et avec une autorisation, de rembourser les frais supportés :

a) par un donneur pour le don d'un ovule ou d'un spermatozoïde;

b) par quiconque pour l'entretien ou le transport d'un embryon in vitro;

c) par une mère porteuse pour agir à ce titre.

Reçus

(2) Il est interdit de rembourser les frais visés au paragraphe (1) s'ils ne font pas l'objet d'un reçu.

Remboursement interdit

(3) Il est interdit de rembourser à une mère porteuse la perte de revenu de travail qu'elle subit au cours de sa grossesse, sauf si les conditions suivantes sont respectées :

a) un médecin qualifié atteste par écrit que le fait, pour la mère porteuse, de continuer son travail peut constituer un risque pour la santé de celle-ci, de l'embryon ou du fœtus;

b) le remboursement est effectué conformément aux règlements et à une autorisation.

Article 60

Actes interdits

Quiconque contrevient à l'un ou l'autre des articles 5 à 7 et 9 commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité :

a) par mise en accusation, une amende maximale de 500 000 $ et un emprisonnement maximal de dix ans, ou l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, une amende maximale de 250 000 $ et un emprisonnement maximal de quatre ans, ou l'une de ces peines.

4.1.1 Un flou quant aux dépenses pouvant être remboursées

Considérant que le ou les règlements relatifs à l'article 12 n'ont toujours pas été adoptés et que l'article 12 n'est toujours pas en vigueur, comment déterminer les dépenses pouvant être légalement remboursées à une mère porteuse ou à des donneurs de gamètes ? Depuis 2012[93], c'est Santé Canada qui est « l'autorité fédérale canadienne responsable de l'élaboration des politiques et de la relevant de la Loi sur la procréation assistée et de l'administration et de l'application de la Loi et de la règlementation connexe » (Santé Canada, page consultée le 20 juillet 2015). Santé Canada fournit sur son site Web quelques indications sur les dépenses pouvant être remboursées aux mères porteuses :

> Bien que la rétribution des mères porteuses soit interdite, une mère porteuse peut se faire rembourser les dépenses liées à sa grossesse qu'elle a assumées personnellement (p. ex., vêtements de maternité et médicaments) :
>
> – Le remboursement d'une dépense particulière ne doit pas procurer un gain financier ou autre à la mère porteuse et s'effectue généralement après la présentation de reçus à la personne qui accorde le remboursement;
>
> – Le remboursement de « dépenses prévues » ou le versement d'une « allocation non justifiée » serait perçu comme une infraction aux interdictions de la LPA;
>
> – Déterminer si une dépense particulière est associée à la maternité de substitution est une question de fait, qui dépend des circonstances particulières de chacune des ententes de maternité de substitution.

En plus de certains médicaments et vêtements, un autre exemple de dépense admissible est donné par Santé Canada sur son site Web, soit celui des « déplacements pour des rendez-vous médicaux ». En ce qui concerne un salaire dont pourrait éventuellement être privée la mère porteuse, Santé Canada fournit la précision suivante : « Une mère porteuse peut également se faire rembourser tout salaire perdu si elle obtient d'un médecin la confirmation, par écrit, qu'elle doit garder le lit pour sa santé et/ou la santé de l'embryon ou du fœtus. » Il est par ailleurs indiqué que « les rétributions indirectes et déguisées sont illégales. Cela inclut notamment le paiement de ce qui au nom de la mère porteuse [sic] : hypothèque; solde de carte de crédit; frais de scolarité » (Santé Canada, page consultée le 23 juillet 2015). En ce qui concerne les donneurs de gamètes, les seuls exemples donnés de remboursement pouvant être acceptés sont ceux relatifs à certains médicaments et certains déplacements (Santé Canada, page consultée le 22 juillet 2015).

93 Avant 2012, c'était Procréation assistée Canada qui était l'agence fédérale responsable de l'administration et de l'application de la LPA et de la réglementation connexe. À la suite du jugement de la Cour suprême du Canada qui a limité le rôle du fédéral dans le domaine de la procréation assistée (voir l'encadré 2), cette agence, qui avait été créée en 2006, a été abolie. Pour plus de détails à ce sujet, voir Baylis et Downie (2013).

Concrètement, qui vérifie si une rétribution est versée aux mères porteuses, aux donneuses d'ovules ou aux donneurs de sperme ? À qui les reçus doivent-ils être fournis ? En dehors de certains vêtements, déplacements et médicaments, qu'est-ce qui est considéré comme une dépense admissible ? Dans quelles circonstances les reçus sont-ils expressément requis ? Dans les faits, il semble qu'il n'y ait pas de procédure officielle à suivre ni de mécanisme de suivi ou de contrôle. Les parties peuvent donc conclure leurs ententes sans jamais avoir de compte à rendre. Ni Santé Canada ni un autre organisme ne s'assurent de la conformité des ententes conclues aux dispositions de la LPA.

Le laxisme actuel peut donner lieu à des situations où les mères porteuses et des donneuses d'ovules reçoivent des « compensations » qui constituent en fait une rémunération déguisée : au moins un intermédiaire a fait l'objet d'une poursuite pour cette raison au Canada (nous y reviendrons dans la présente section). Des intermédiaires semblent aussi profiter de l'inaction des autorités.

4.1.2 Une industrie souterraine

Bien que le versement d'une rétribution à des mères porteuses, à des donneurs de gamètes ou à des intermédiaires soit criminalisé au Canada, une industrie souterraine semble prospérer. Il suffit de taper quelques mots dans un moteur de recherche sur Internet pour repérer des agences offrant leurs services de MPA au Canada, soit Canadian Surrogacy Options, Surrogacy in Canada Online, Canadian Fertility Consulting et Anu Fertility Consultants. Notre recherche nous a aussi permis de trouver un intermédiaire au Québec, Mère Porteuse Québec[94]. De nombreux autres intermédiaires offrent des services payants pour les dons d'ovules ou de sperme.

Une recherche rapide nous a permis de constater que deux consultants affichent sur leur site Web le montant précis demandé pour les « services » de MPA[95], soit 6 250 $ (+ taxes) pour Canadian Surrogacy Options et 3 750 $ ou 5 500 $[96] pour Surrogacy in Canada Online. Les deux intermédiaires mentionnent qu'ils chargent des frais supplémentaires aux clients étrangers. Les autres intermédiaires que nous avons repérés n'affichent pas leurs tarifs sur leur site, mais font allusion à des tarifs « sur mesure » ou à des prix avantageux. Mère Porteuse Québec écrit sur son site : « Nous partageons les coordonnées des différentes ressources ainsi que les avocats avec qui nous avons des ententes afin d'offrir des prix compétitifs permettant à nos clients d'épargner des sommes importantes d'argent » (Mère Porteuse Québec, page consultée le 22 juillet 2015).

Surrogacy in Canada Online donne plus d'indications sur ses tarifs (voir le tableau 1) que les autres consultants que nous avons repérés. Ces autres intermédiaires invitent plutôt les internautes à entrer en contact avec l'agence pour obtenir plus de renseignements. En plus des frais exigés pour les « services » de MPA, Surrogacy in Canada Online fournit un portrait général des coûts à prévoir

94 La recherche a été effectuée le 22 juillet 2015.

95 Il n'est indiqué nulle part ce que ces services incluent précisément.

96 Pour cette agence, le prix varie selon que les parents d'intention ont recours ou non au don d'ovules.

pour les parents d'intention (voir le tableau 2). Il est indiqué que les parents d'intention devraient dépenser au moins 60 000 $ pour une MPA gestationnelle au Canada. Le Programme québécois de procréation assistée, tel qu'il existait jusqu'en 2015[97], est mentionné à l'intérieur du site de cet intermédiaire.

Tableau 1 – Tarifs affichés sur le site Web d'un intermédiaire au Canada

Les honoraires de Surrogacy in Canada Online

Veuillez prendre note que nos consultations sont gratuites (en personne ou au téléphone) et que nous recommandons que vous nous consultiez avant de nous envoyer une demande de services ou un paiement. Nous vous recommandons également d'obtenir des conseils juridiques avant de nous rencontrer pour que vous ayez une bonne compréhension du processus et de la législation au Canada et de la manière dont notre programme fonctionne (n'hésitez pas à nous contacter pour que nous vous dirigions vers un conseiller juridique).

Services de maternité pour autrui	3 750 $
Services de don d'ovules	1 750 $
Services de maternité pour autrui et de don d'ovules combinés	5 500 $
Demandeurs internationaux	1 000 $
Demandeurs internationaux – Canadiens vivant à l'étranger	500 $

Source : Surrogacy in Canada Online (page consultée le 21 juillet 2015, traduction libre).

97 Rappelons que les modalités du Programme québécois de procréation assistée ont changé à la suite de l'adoption de la Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée.

Tableau 2 – Estimations des coûts d'un projet de maternité pour autrui par un intermédiaire (Canada)

Coûts moyens pour la maternité pour autrui gestationnelle * Nous recommandons que les parents d'intention prévoient au moins 60 000 $ pour la maternité pour autrui gestationnelle au Canada.	
Cycle de fécondation in vitro	10 000 $ - 20 000 $
Évaluation médicale	800 $ - 1 500 $
Évaluation psychologique	500 $ - 1 000 $
Dépenses de la mère porteuse avant la grossesse (y compris notamment les frais de déplacement jusqu'à la clinique, les frais de garde, la perte de salaire, la nourriture, etc.)	1 500 $ - 3 000 $
Dépenses de la mère porteuse pendant la grossesse (y compris notamment les vêtements, les frais de garde, la perte de salaire, les médicaments, la nourriture etc.)	10 000 $ - 25 000 $
Frais additionnels	
Naissance par césarienne	1 000 $ - 3 000 $
Naissances multiples	1 000 $ - 3 000 $
Alitement	150 $ - 400 $ par semaine
Frais juridiques (représentation juridique pour les deux parties)	8 000 - $10 000 $
Police d'assurance pour la mère porteuse et sa famille (1 an)	300 $ - 500 $
Diagnostic génétique (pour s'assurer que les parents d'intention sont les parents génétiques)	1 500 $
Total	32 600 $ - 76 500 $

* Les coûts additionnels peuvent inclure les frais de déplacement des parents d'intention.
* Certains cycles de FIV sont couverts selon la province et le type d'infertilité.
* Le gouvernement du Québec couvre trois cycles de FIV.

Source : Surrogacy in Canada Online (page consultée le 21 juillet 2015, traduction libre).

Compte tenu des dispositions de la loi fédérale sur la procréation assistée qui interdisent les intermédiaires commerciaux, il est difficile de comprendre comment ces agences peuvent mener leurs activités sans être poursuivies par les autorités. Selon nos recherches, une seule poursuite a été intentée contre un intermédiaire contrevenant à la Loi, soit celle qui a été déposée contre Leia Picard, dirigeante de Canadian Fertility Consulting. M^{me} Picard a été condamnée à une amende de 60 000 $ après avoir admis la violation des articles 6 et 7 de la LPA. Dans l'exposé conjoint des

faits[98], les propos de trois mères porteuses et de différents employés de Canadian Fertility Consulting sont rapportés. Les trois mères porteuses ont affirmé avoir reçu de 1 950 $ à 2 200 $ par mois durant la grossesse, en plus de différentes sommes : 500 $ pour un transfert d'embryon, de 500 $ à 750 $ pour des vêtements, 2 000 $ pour un test de grossesse positif, 2 000 $ pour porter des jumeaux, de 2 000 $ à 7 400 $ pour des naissances par césarienne... En outre, des reçus pour des dépenses non reliées à la MPA ont été transmis à Canadian Fertility Consulting: loyer; dépenses pour la famille, la maison ou les loisirs; frais d'assurances pour l'automobile; factures de téléphone et pour les services Internet. Des employés ont témoigné que l'agence versait aux mères porteuses la somme maximale prévue, peu importe si des reçus avaient été transmis et peu importe le total des dépenses réellement liées à la grossesse. Il a donc été prouvé que Canadian Fertility Consulting procédait à la rétribution déguisée des mères porteuses. Dans le cadre de cette même poursuite, M[me] Picard a aussi été condamnée pour avoir rétribué des donneuses d'ovules en usant des mêmes stratagèmes[99]. Après cette condamnation, l'agence a poursuivi ses activités. Nous ignorons si ses pratiques ont changé.

Les professeures Françoise Baylis et Jocelyn Downie sont parmi les chercheures à s'être le plus intéressées à la question du non-respect de la LPA. Insatisfaites du peu d'informations diffusées par Santé Canada, elles ont entrepris avec l'organisation une correspondance qu'elles ont rendue publique sur leur site Web. Baylis et Downie ont notamment demandé à Santé Canada s'il était illégal d'acheter des gamètes d'une banque de gamètes au Canada. Voici la réponse obtenue :

> [Selon Santé Canada, la Loi] n'interdit pas l'achat de sperme ou d'ovules par des personnes (individus ou corporations) autres que les donneurs, pour autant que la personne en question n'agisse pas au nom du donneur. Santé Canada interprète « agir au nom du donneur » comme le fait d'agir comme un agent ou un représentant du donneur. C'est donc l'interprétation de [Santé Canada] qu'il n'est pas illégal d'acheter des ovules d'une banque d'ovules, pour autant que la banque d'ovules n'agisse pas au nom de la donneuse. (Santé Canada, citée dans NTE Impact, page consultée le 23 juillet 2015, traduction libre)

Baylis et Downie considèrent qu'il s'agit d'une interprétation trop restrictive de ce que constitue un intermédiaire, une critique que le Conseil partage.

98 « Un exposé conjoint des faits consiste en une liste des faits de l'espèce sur lesquels toutes les parties sont d'accord. […] Un exposé conjoint des faits permet de gagner du temps pendant l'audience, car les parties n'ont pas à présenter les preuves à l'appui de ces faits. […] » (Tribunal canadien des droits de la personne, page consultée le 22 juillet 2015).

99 Voir *R. v. Picard and Canadian Fertility Consulting Ltd : agreed statements of facts* (page consultée le 11 décembre 2015) et Baylis, Downie et Snow (2014, p. 511).

Les deux chercheures reprochent aussi à Santé Canada de laisser entendre que des reçus pour les dépenses ne sont pas expressément requis (Santé Canada utilise les expressions « normalement requis » ou « généralement requis ») alors que le paragraphe 2 de l'article 12 (non en vigueur) de la LPA est plus strict (« Il est interdit de rembourser les frais visés au paragraphe (1) s'ils ne font pas l'objet d'un reçu »). Enfin, Baylis et Downie s'élèvent contre le fait que Santé Canada considère que l'achat de gamètes ne contrevient pas à la LPA s'il se fait ailleurs qu'au Canada (ex. : achat d'ovules aux États-Unis), puisque c'est une façon détournée de permettre la commercialisation de la pratique.

Le Conseil adhère complètement à l'ensemble des critiques formulées par Baylis et Downie. À quoi sert une loi interdisant en théorie la MPA commerciale si elle ne permet pas du tout d'empêcher cette pratique en réalité ?

Selon le Conseil, il est urgent qu'une réglementation permettant réellement de lutter contre les activités commerciales dans les domaines de la maternité pour autrui et de la procréation assistée soit adoptée et mise en application. Cette réglementation devrait servir d'outil véritable pour mettre fin à la marchandisation du corps humain.

4.1.3 Le tourisme procréatif et les incohérences du gouvernement canadien

En vertu de la Loi sur la procréation assistée (LPA), la maternité pour autrui commerciale est criminalisée[100] au Canada. De manière générale, les autorités canadiennes n'informent pas la population qu'elle peut se rendre à l'extérieur du pays afin de réaliser des activités interdites au Canada. Pourtant, c'est ce qui se produit en matière de maternité pour autrui. En effet, des renseignements diffusés par le gouvernement canadien laissent croire qu'il est acceptable que des citoyennes et des citoyens se tournent vers l'étranger pour conclure une entente de MPA commerciale. Par exemple, si un individu effectue une recherche sur la MPA au Mexique, voici l'information qu'il trouvera sur un site du gouvernement canadien :

> La loi mexicaine sur la maternité de substitution est en voie de développement. La procréation humaine assistée, y compris la maternité de substitution, pourrait n'être reconnue que dans quelques états mexicains. Il est de votre responsabilité de vous familiariser, avant d'avoir recours au processus de maternité de substitution, avec les lois et règlements mexicains concernant ce processus et de vous assurer que vous rencontrerez toutes les exigences légales pour sortir le nouveau-né du Mexique. Il est fortement recommandé aux citoyens canadiens visitant le Mexique aux fins de conclure des arrangements commerciaux

100 C'est d'ailleurs précisément parce que la Cour suprême a jugé que les dispositions de la LPA visant la MPA commerciale et l'achat de matériel reproductif humain relevaient du droit criminel qu'elle a conclu que ces dispositions ne contrevenaient pas au partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial en vertu de la Constitution canadienne. Pour plus de détails à ce sujet, voir l'encadré 2 présenté à la section 4.2.

> de maternité de substitution de demander des conseils légaux indépendants avant de conclure toute entente. Une liste d'avocats locaux parlant anglais et/ou français est disponible sur notre site internet. (Gouvernement du Canada, page consultée le 19 octobre 2015a)

L'internaute trouvera un avertissement similaire pour la Thaïlande :

> La maternité de substitution lucrative est interdite en Thaïlande depuis le 29 juillet 2015. Obtenez un avis juridique indépendant si vous souhaitez vous rendre en Thaïlande à des fins de maternité de substitution commerciale. Une liste de cabinets d'avocats locaux pouvant offrir des services en anglais et/ou français est disponible sur le site Web de l'ambassade du Canada à Bangkok. (Gouvernement du Canada, page consultée le 19 octobre 2015b)

Dans les deux cas présentés ici, le gouvernement canadien se limite à recommander aux personnes intéressées par la MPA commerciale à l'étranger d'obtenir des conseils juridiques. Il n'est pas mentionné sur ces sites que la MPA commerciale est une pratique illégale au Canada.

Le cas de l'Inde s'avère encore plus problématique. Entre 2012 et 2015[101], le gouvernement indien a exigé que les étrangers souhaitant avoir recours à une mère porteuse en Inde obtiennent un visa médical. Selon le site du Consulat général de l'Inde à Toronto, la loi indienne punissait les personnes qui avaient recours à la MPA en utilisant un autre visa (Consulate General of India – Toronto, page consultée le 28 octobre 2015). Pour obtenir le visa médical, plusieurs documents étaient requis, dont une lettre provenant d'une autorité du pays du demandeur :

> Une lettre de l'Ambassade du pays du demandeur en Inde ou du ministère des Affaires étrangères du pays du demandeur doit être jointe avec la demande de visa établissant clairement que (a) le pays reconnaît la maternité de substitution et (b) l'enfant ou les enfants du couple commanditaire nés d'une mère porteuse indienne pourront entrer au pays en tant que l'enfant ou les enfants biologiques du couple commanditaire. (Bureau of Immigration of India, page consultée le 28 octobre 2015, traduction libre)

C'est le Haut-commissariat du Canada en Inde qui pouvait fournir cette lettre aux citoyennes et aux citoyens canadiens souhaitant se rendre dans ce pays pour avoir recours à une mère porteuse (Gouvernement du Canada, page consultée le 28 octobre 2015).

101 Rappelons que les autorités indiennes ont décidé, en novembre 2015, de ne plus délivrer de visas pour les étrangers souhaitant avoir recours à la MPA (voir la section 2.5).

Pourquoi le Haut-commissariat a-t-il fourni la lettre en question aux demandeurs ? Cette autorité aurait eu la possibilité, en refusant de remettre ce document à d'éventuels demandeurs, de bloquer certains projets de MPA. En effet, il y a fort à parier que plusieurs demandeurs auraient choisi de renoncer à leur projet s'ils n'obtenaient pas le visa médical exigé par l'Inde.

Selon le Conseil, les autorités concernées devraient cesser de fournir tout document nécessaire à la poursuite d'un projet de MPA commerciale à l'étranger. Cette décision serait plus cohérente avec l'interdiction de la pratique commerciale au Canada.

Un bulletin opérationnel, intitulé *Évaluation 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*, se trouve sur le site de Citoyenneté et Immigration Canada (Citoyenneté et Immigration Canada, page consultée le 28 octobre 2015). Au moment où la vérification a été effectuée (octobre 2015), il était indiqué que le bulletin en question était désuet, mais aucun document ne le remplaçait encore. Une chercheure considère que l'existence de cette directive est le signe d'une contradiction du gouvernement canadien qui interdit la MPA commerciale à l'interne, mais qui prévoit des critères pour établir la citoyenneté des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger (Lozanski, 2015). Pour le Conseil, c'est avant tout l'autorisation des projets de MPA avant la conception de l'enfant qui doit être remise en question. L'objectif devrait être de bloquer les projets qui posent des problèmes éthiques, notamment ceux qui concernent la MPA commerciale.

Selon le Conseil, le gouvernement fédéral devrait modifier son approche à l'égard de la MPA à l'étranger. Il devrait rappeler à la population que la MPA commerciale est une pratique interdite au Canada et tenter, lorsqu'il le peut, de bloquer des projets de MPA avant la conception de l'enfant.

4.2 Au Québec : des ententes nulles « de nullité absolue »

Jusqu'en 1994, date de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec, aucune disposition législative ne concernait la maternité pour autrui, outre les principes juridiques fondamentaux. À cette époque, le Conseil jugeait que les contrats de MPA étaient non valides en droit québécois (CSF, 1989a). Il s'appuyait alors sur certains principes de droit, notamment l'indisponibilité du corps humain[102], l'ordre public[103] et sur l'inviolabilité de la personne humaine. Parce que le Conseil jugeait qu'il n'y avait pas de « vide juridique » en matière de MPA, il lui apparaissait inutile qu'une disposition législative soit adoptée pour préciser la nullité des contrats de MPA (CSF, 1989a, p. 4). Il craignait qu'une nouvelle

102 « […] tout contrat, pour être valide, doit avoir comme objet une chose qui est dans le commerce. Or en droit, il existe un adage selon lequel la personne humaine est hors commerce, au-dessus des conventions des hommes » (CSF, 1989a, p. 4). À cette époque, la plupart des juristes civilistes considéraient que ces contrats violaient l'ordre public. À titre d'exemple, voir Baudouin (1989).

103 « Puisque les lois qui régissent l'état des personnes et déterminent leur capacité sont d'ordre public et qu'une convention intéressant une "mère porteuse" déroge notamment aux articles concernant la filiation, l'autorité parentale, l'obligation alimentaire et les successions et que, réciproquement, elle porte atteinte aux droits de l'enfant, on peut en conclure que cette convention déroge aux lois qui intéressent l'ordre public » (CSF, 1989a, p. 4).

législation vienne légaliser ces contrats et les rende exécutoires. Par ailleurs, le Conseil recommandait que la Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ) soit modifiée « afin que toute personne physique ou morale impliquée directement ou indirectement dans un contrat de grossesse puisse être déclarée coupable d'une infraction et soit passible d'une amende ». Il recommandait également que la publication des annonces sollicitant des candidates pour des arrangements de MPA soit interdite. Enfin, dans l'éventualité où des enfants naîtraient d'une mère porteuse, le Conseil recommandait que ces enfants aient accès à leurs origines (CSF, 1989a, p. 6).

À cette époque, tous ne partageaient pas la position du Conseil quant à la pertinence de l'adoption d'une disposition législative au sujet des contrats de MPA. En effet, certains acteurs considéraient qu'il y avait un vide juridique à l'égard des contrats de mères porteuses au Québec (CSF, 1989a, p. 3). En 1991, le Code civil du Québec a été adopté. Depuis, il contient un article qui affirme clairement la nullité des ententes de MPA. Il s'agit de l'article 541 qui a été modifié une seule fois en 2002 : « Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue. » Cet article vise autant la MPA traditionnelle que la MPA gestationnelle et concerne autant les contrats à titre gratuit que les contrats à titre onéreux. En 1991, lors du dépôt du projet de loi adoptant le Code civil du Québec, le Conseil a salué la présence de l'article prévoyant la nullité des ententes de MPA (CSF, 1991). À cette occasion, le Conseil a aussi réitéré sa recommandation concernant les sanctions pénales qui pourraient être prévues dans la LPJ, ce qu'il a suggéré de nouveau en 1996 (CSF, 1991, 1996). Le législateur québécois n'a pas retenu cette recommandation, ni celle portant sur l'interdiction de la publication des annonces sollicitant des candidatures de mères porteuses, ni celle concernant le droit aux origines des enfants nés d'une mère porteuse.

Qu'entend-on par « nullité » des conventions de MPA ? Bien qu'elle vise à décourager les ententes de MPA, la nullité n'empêche pas que des contrats soient conclus entre les parties et mis en œuvre[104]. Toutefois, lorsque des ententes sont conclues, elles n'ont aucune valeur légale. Cela signifie qu'il est impossible de réclamer l'exécution d'un contrat devant les tribunaux, par exemple dans le cas où une mère porteuse refuserait de remettre l'enfant aux parents d'intention après la naissance. De même, si un couple ne remboursait pas certaines dépenses à une mère porteuse, celle-ci n'aurait aucun recours devant les tribunaux. La nullité implique aussi que la mère porteuse n'est pas obligée de respecter les conditions du contrat qui peuvent être très restrictives à son égard (ex. : ne pas manger certains aliments, ne pas consommer certains médicaments en vente libre, se soumettre à un avortement en cas de grossesse multiple). L'article 541 C.c.Q. vise à protéger la mère porteuse qui est considérée comme la mère de l'enfant (art. 111 C.c.Q.). Il n'interdit pas l'adoption de l'enfant par les parents intentionnels (habituellement la mère intentionnelle).

104 Rappelons que la pratique elle-même n'est pas criminalisée.

Malgré la nullité de ces ententes, des couples font tout de même appel à des mères porteuses donnant naissance en sol québécois. Rappelons qu'il est impossible d'évaluer l'ampleur de la pratique au Québec, en raison de son caractère relativement clandestin.

Après l'adoption de la Loi sur la procréation assistée par le gouvernement fédéral (2004), le Conseil a souligné qu'il existait un flou juridique[105] entourant cette pratique et le statut juridique des mères porteuses au Québec, puisque la MPA non commerciale est encadrée et légitimée par la loi fédérale et que les contrats de MPA sont nuls au Québec (CSF, 2006, p. 39-41). Le gouvernement du Québec a contesté la constitutionnalité de certains articles de la loi fédérale sur la procréation assistée parce qu'il considérait qu'elle empiétait sur les compétences provinciales en matière de santé. Un article contesté par Québec visait les mères porteuses, soit l'article 12. Cette disposition a été jugée constitutionnelle par la Cour suprême du Canada en 2010 (voir l'encadré 2). La loi fédérale sur la procréation assistée continue donc à encadrer minimalement cette pratique.

À la suite du renvoi de la Cour suprême, le Conseil s'est de nouveau inquiété, en 2011, de la confusion entourant la validité d'un tel contrat, permis par la loi fédérale (MPA à titre gratuit), mais déclaré non exécutoire par le Code civil du Québec, alors que la pratique n'est pas criminalisée ou interdite (CSF, 2011). En raison notamment du jugement rendu par la Cour d'appel en juin 2014 et de certains cas rapportés à l'international, le Conseil croit qu'il est temps de changer d'approche pour lutter contre les dérives potentielles de la MPA; il considère que nous ne pouvons plus nous contenter collectivement de nous appuyer sur la nullité des contrats au Québec.

105 L'avocate chargée par le Conseil de comparer les lois québécoise et canadienne a écrit : « […] le statut juridique de la mère porteuse et des contrats qui en découlent nous semble des plus épineux » (CSF, 2006, p. 41).

Encadré 2 – La contestation de la loi fédérale par le gouvernement du Québec

Après l'adoption de la Loi sur la procréation assistée (LPA) par le Parlement fédéral en 2004, le gouvernement du Québec, dans un renvoi à la Cour d'appel du Québec[106], a contesté la constitutionnalité de plusieurs de ses dispositions, dont l'article 12. Selon lui, certains articles (8 à 19; 40 à 53; 60, 61 et 68) contrevenaient au partage des pouvoirs entre le Parlement fédéral et les provinces. La constitutionnalité de l'article 6 n'a pas été remise en question, car comme il a pour effet de criminaliser les contrats de mères porteuses à titre onéreux, il était clair qu'il relevait du droit criminel. Au Canada, selon la Loi constitutionnelle de 1867, le droit criminel est une compétence exclusive du Parlement fédéral.

Le gouvernement du Québec contestait des dispositions visant, selon lui, à réglementer la pratique médicale liée à la procréation assistée. Selon son argumentaire, la procréation assistée se rattachait au domaine de la santé, une matière se rapportant à des compétences provinciales[107]. En 2008, la Cour d'appel du Québec a invalidé tous les articles contestés par le Québec. La décision a par la suite été portée en appel à la Cour suprême du Canada. En 2010, la Cour suprême a effectué un départage entre les articles contestés par Québec : certains ont été jugés inconstitutionnels, d'autres non[108]. L'article 12 a été jugé constitutionnel sous motif qu'il avait les mêmes visées que les articles 6 et 7, soit d'interdire la commercialisation de la procréation assistée. Il s'agissait donc d'une règle de droit criminel valide (Whyte, 2011). En d'autres termes, pour ce qui est des articles jugés valides, la Cour suprême considère que le fédéral respecte le partage des compétences; il n'empiète pas sur les compétences du Québec. En conséquence, le Québec a le droit d'être plus sévère que le gouvernement fédéral, notamment en déclarant « nuls de nullité absolue » les contrats de mère porteuse, mais il ne pourrait pas être plus permissif, par exemple en permettant la MPA commerciale.

En résumé, bien que certains articles de la LPA aient été invalidés par la Cour suprême en 2010, l'article 12 a été jugé constitutionnel.

106 *Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q. ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61, 68 de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2 (Dans l'affaire du)*, 2008 QCCA 1167, par. 4.

107 Comme il est expliqué dans le renvoi de la Cour d'appel, la santé n'est pas une compétence spécifiquement mentionnée dans la Loi constitutionnelle de 1867. Traditionnellement, ce sont les provinces qui ont légiféré en santé, mais le gouvernement fédéral s'est prononcé de temps à autres en la matière.

108 *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457.

4.3 La Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée

Puisque plusieurs mères porteuses doivent recevoir des traitements de procréation assistée pour devenir enceintes, il est pertinent d'examiner l'encadrement juridique des activités de fécondation in vitro (FIV) et d'insémination artificielle au Québec.

En 2009, le gouvernement du Québec a adopté la Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée[109]. Cette loi ne contient aucune disposition relative à la MPA. Plusieurs modifications ont été apportées à cette loi à la suite de l'adoption, en novembre 2015, de la Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée. Nous y reviendrons à la fin de la présente section[110].

Le Programme québécois de procréation assistée a été instauré en août 2010. À l'origine, il a été mis sur pied pour « payer les frais liés aux traitements de procréation assistée pour les couples et les femmes qui souhaitent s'en prévaloir ». Il assurait la gratuité « pour toutes les activités médicales liées à l'insémination artificielle » et il remboursait jusqu'à trois cycles de FIV. Peu de critères d'accessibilité ont été définis, comme en témoigne cette description qui était disponible sur le site Web du programme :

> Toutes les femmes du Québec qui sont en âge de procréer et qui possèdent une carte d'assurance maladie valide peuvent accéder aux traitements de procréation assistée. Bien que la loi ne prévoie pas de limite d'âge prédéterminée pour l'accessibilité au programme, la décision relève du jugement clinique du médecin traitant. C'est aussi au médecin que revient la décision de procéder ou non au traitement selon la condition physique et psychosociale de la personne, en plus de considérer le bien-être du bébé à naître. À cet effet, il peut demander une consultation auprès d'une équipe multidisciplinaire qui l'aidera dans son analyse et sa prise de décision. (Gouvernement du Québec, page consultée le 27 octobre 2014)

Ainsi, au départ, à l'exception de l'âge[111] et de la détention d'une carte d'assurance maladie valide, aucun critère formel ne limitait l'accès à ce programme. Une grande marge de manœuvre était donc laissée au médecin traitant.

109 *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*, L.R.Q., c. A-5.01.

110 *Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée*, L.Q. 2015, c. 25.

111 Un âge précis n'avait pas été spécifié (« âge de procréer »).

Selon ce qui a été rapporté lors des consultations menées en 2013 par le Commissaire à la santé et au bien-être, la question de la MPA a suscité de la confusion chez le personnel médical œuvrant dans le domaine de la procréation assistée au Québec. Ainsi, « certaines cliniques [ont refusé] de traiter les cas de mères porteuses, d'autres les [ont inclus] dans les services couverts par le programme de procréation assistée » (CSBE, 2014, p. 260). C'est sur la base de critères définis à l'interne que certaines cliniques ont jugé qu'elles pouvaient accepter d'évaluer les demandes des femmes qui souhaitaient agir comme mères porteuses, alors que d'autres ont refusé d'évaluer ce type de demandes.

Le 28 novembre 2014, le ministre de la Santé et des Services sociaux a déposé le projet de loi nº 20[112]. Le 10 novembre 2015, ce projet de loi a été adopté par l'Assemblée nationale du Québec. La Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée met fin à l'universalité du programme de procréation assistée et encadre davantage les activités de procréation assistée. Elle met fin à la gratuité pour les activités de FIV (sauf exceptions[113]), mais la gratuité est maintenue pour l'insémination artificielle. Un document produit par le ministère des Finances indique qu'un crédit d'impôt variable sera accordé aux personnes qui auront recours à la FIV, en fonction des revenus du ou des parents d'intention. Les couples gagnant annuellement 50 000 $ ou moins auront droit à un remboursement de 80 % des coûts, jusqu'à concurrence de 20 000 $ par année. Pour les couples dont le revenu familial est supérieur à 50 000 $, « le taux du crédit d'impôt sera réduit graduellement pour atteindre 20 % lorsque le revenu familial sera supérieur à 120 000 $ » (Ministère des Finances, 2014, p. 4).

À l'origine, le projet de loi prévoyait qu'« une évaluation psychosociale positive de la personne ou des personnes formant le projet parental » devrait être transmise au médecin « lorsqu'un projet parental comporte l'apport de forces génétiques d'une personne qui n'est pas partie à ce projet », soit lorsqu'il y a recours à un don de gamètes. Cette disposition a toutefois été retirée par un amendement. Une « évaluation positive » sera requise lorsque le médecin aura « des motifs raisonnables de croire que la personne ou les personnes formant le projet parental risquent de compromettre la sécurité ou le développement de l'éventuel enfant issu de la procréation assistée »[114].

La Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée demeure silencieuse sur le recours à une mère porteuse. Interrogé sur le sujet lors d'une conférence de presse le 28 novembre 2014, soit immédiatement après le dépôt du projet de loi nº 20, le ministre de la Santé et des Services sociaux indiquait que « la question des mères porteuses n'est pas encore

112 *Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée*, projet de loi nº 20 (présentation – 28 novembre 2014), 1ère sess., 41e légis.

113 Par exemple si une patiente est atteinte d'un cancer et que sa fertilité sera compromise par les traitements qu'elle recevra.

114 *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée*, art. 10.2.

résolue ». Il ajoutait que « la mère porteuse, actuellement, aurait accès aux programmes dans les mêmes conditions [que les autres] ». Dans le scénario envisagé, « c'est la fertilité de la mère [porteuse] qui doit être démontrée, c'est son revenu à elle qui est pris en considération pour le calcul du crédit d'impôt remboursable »[115] (Assemblée nationale, 2014). Le ministre avait toutefois précisé que la situation pourrait changer en fonction des conclusions du rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille, qui n'était pas encore publié au moment de sa déclaration[116].

Le Conseil croit que le gouvernement, s'il décide d'entreprendre une réforme visant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse (voir le chapitre 5), devrait aussi prévoir des ajustements au programme de procréation assistée. Il devrait instaurer des balises pour la mère porteuse et pour les personnes souhaitant faire appel à une mère porteuse. Le Conseil formule une recommandation à cet égard. Le Conseil considère par ailleurs que les traitements de FIV reçus par les mères porteuses ne devraient pas être visés par le crédit d'impôt, puisque cette mesure pourrait être interprétée comme une forme d'encouragement de la MPA par l'État québécois.

En résumé de ce chapitre, l'absence de réglementation au niveau fédéral crée un important flou juridique quant aux dépenses qui peuvent être ou non remboursées aux mères porteuses et aux donneurs de gamètes. Cette lacune majeure peut donner lieu à des situations de rétributions déguisées. Le Conseil déplore que les autorités ne soient pas proactives pour mettre fin à ces pratiques qui vont clairement à l'encontre de la loi fédérale sur la procréation assistée. Selon le Conseil, la lutte contre la MPA commerciale et la marchandisation du matériel reproductif humain doit être une priorité, car il s'agit de pratiques non éthiques et nuisibles pour les personnes concernées, en particulier pour les femmes. Le Conseil croit aussi que le gouvernement fédéral doit modifier son approche à l'égard de la maternité pour autrui à l'étranger. Au Québec, les contrats de MPA sont nuls de nullité absolue et la Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée ne contient pas de disposition relative à la MPA. Le Conseil croit que le gouvernement, s'il envisage une réforme visant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse, devrait instaurer de nouvelles balises pour le programme de procréation assistée.

115 Cette déclaration peut être interprétée de deux façons. Premièrement, elle pourrait signifier que les mères porteuses auraient droit au crédit d'impôt et que le calcul de ce crédit serait basé sur leurs revenus. Dans cette éventualité, des parents d'intention ayant des revenus plus élevés que ceux de la mère porteuse pourraient avoir accès à un crédit d'impôt plus généreux que celui auquel ils auraient eu droit si le calcul avait été effectué en tenant compte de leur propre situation. La déclaration du ministre pourrait aussi revêtir une autre signification : puisque les mères porteuses n'ont pas de problème de fertilité, il serait possible de déduire qu'elles n'auraient pas droit au crédit d'impôt (« c'est la fertilité de la mère [porteuse] qui doit être démontrée »). Au moment de la rédaction du présent avis, les intentions du gouvernement à ce chapitre ne sont pas encore connues.

116 Le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille a été publié en juin 2015 (voir la section 5.5).

5. L'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse

Les débats entourant la maternité pour autrui (MPA) portent souvent sur la question de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse. Il s'agit d'un enjeu incontournable, autant au Québec qu'à l'international. Le présent chapitre est divisé en six sections. Les trois premières sections ont avant tout une visée descriptive. Il sera d'abord question de la filiation des enfants qui naissent d'une mère porteuse au Québec, puis de la situation dans les autres provinces canadiennes. Le cas des Québécois qui ont font appel à une mère porteuse à l'extérieur du Québec sera ensuite abordé.

Les trois dernières sections ont une visée plus analytique; différentes positions du Conseil y sont présentées. La quatrième section porte sur la filiation et l'intérêt de l'enfant. Il sera ensuite question du rapport déposé en juin 2015 par le Comité consultatif sur le droit de la famille et des travaux qui sont actuellement menés par la Conférence de La Haye de droit international privé au sujet de la maternité pour autrui transnationale.

5.1 La filiation des enfants nés d'une mère porteuse au Québec : les différents scénarios

Au Québec, la maternité légale est déterminée habituellement par l'accouchement[117]. Après un accouchement, un constat de naissance est dressé[118]. C'est à partir du constat de naissance et de la déclaration de naissance signée par le ou les parents qu'est rédigé l'acte de naissance. Ce document est le « moyen usuel et privilégié pour établir ou prouver la filiation d'une personne en dehors de toute instance judiciaire »[119] (Roy, 2014, p. 24). Lorsqu'un un enfant naît d'une mère porteuse au Québec, trois scénarios sont possibles quant à l'établissement de la filiation : la mère porteuse souhaite garder l'enfant; la mère porteuse remet volontairement l'enfant aux parents d'intention[120]; ni la mère porteuse ni les parents d'intention ne souhaitent garder l'enfant. Chacun de ces trois scénarios sera brièvement présenté.

117 La maternité pourrait découler de l'adoption.

118 Aucun article du C.c.Q. ne précise clairement que la femme qui accouche est la mère légale de l'enfant. On le déduit de l'art. 111, al. 2 C.c.Q. : « le constat [dressé par l'accoucheur] énonce les lieu, date et heure de la naissance, le sexe de l'enfant, de même que *le nom et le domicile de la mère* » (nos italiques). Il est de la responsabilité de l'accoucheur de dresser le constat. La décision de la Cour d'appel *Adoption — 161* présente un cas de constat de naissance incomplet (aucun nom de mère mentionné). Comme le précise la Cour d'appel, « [un] tel constat n'est donc pas, en lui-même, un mode d'établissement de filiation et il ne constitue pas une déclaration de filiation » (*Adoption — 161*, 2016 QCCA 16, par. 63, infirme *Adoption – 1549*, 2015 QCCQ 7955, que nous analysons plus bas).

119 Pour plus de détails sur l'acte de naissance et sur les autres modes non judiciaires d'établissement de la filiation (soit la possession constante d'état, la présomption de paternité et la reconnaissance volontaire), voir Roy (2014).

120 Rappelons qu'il peut y avoir un ou deux parents intentionnels.

5.1.1 La mère porteuse souhaite garder l'enfant

Comme les ententes de MPA sont nulles au Québec (art. 541 C.c.Q.), un tribunal ne pourrait pas exiger de la mère porteuse qu'elle respecte ses obligations contractuelles en remettant l'enfant aux parents d'intention. Qu'elle ait ou non fourni l'ovule nécessaire à la conception de l'enfant, elle en est la mère légale, puisqu'elle en a accouché (art. 111 C.c.Q.) et, qu'en principe, son nom figure à l'acte de naissance de l'enfant. Si elle est mariée ou unie civilement, elle peut indiquer le nom de son mari ou de son conjoint (en union civile) comme père dans la déclaration de naissance (art. 114 C.c.Q.). En cas de silence de la déclaration de naissance, son mari ou son conjoint (en union civile) est alors présumé le père de l'enfant (par le jeu de la présomption de paternité, art. 538.3 C.c.Q.). S'il a consenti à la FIV ou à l'insémination (il y a eu projet parental), il ne peut contester sa paternité (art. 539 C.c.Q.). Si le mari ou le conjoint (en union civile) de la mère porteuse ne conteste pas sa paternité, le père biologique devient un donneur de sperme (art. 538.2 C.c.Q.) et ne peut pas réclamer sa paternité. Tout se passe comme s'il n'y avait pas eu d'entente de maternité pour autrui (Giroux, 1997, 2011).

Si la mère porteuse n'est pas mariée ou en union civile, son conjoint de fait peut reconnaître sa paternité dans la déclaration de naissance (art. 526 C.c.Q.). L'acte de naissance sera dressé à partir du constat de naissance et de la déclaration de la mère porteuse et de son conjoint de fait (art. 523, 109 C.c.Q.). Le père biologique devient un donneur de sperme (art. 538.2 C.c.Q.) et ne peut pas réclamer sa paternité.

Si la mère porteuse est célibataire, elle sera la mère légale de l'enfant, puisqu'elle en a accouché, que son nom figure au constat de naissance (art. 111 C.c.Q.), à la déclaration de naissance (art. 114 C.c.Q.) et à l'acte de naissance de l'enfant (art. 109 C.c.Q.). Elle ne pourra pas mettre le nom du père intentionnel (biologique) sur la déclaration de naissance, car seuls le père ou la mère peuvent déclarer la filiation de l'enfant à leur égard (art. 114 C .c.Q.).Si le nom du père intentionnel qui est le père biologique n'est pas inscrit à l'acte de naissance, ce dernier pourrait intenter une action en réclamation de paternité (art. 531 C.c.Q.).

5.1.2 La mère porteuse remet volontairement l'enfant aux parents d'intention

La mère porteuse peut décider de remettre volontairement l'enfant au couple d'intention. Dans l'état actuel du droit, voici ce qui se produit généralement dans le cas où les parents d'intention forment un couple hétérosexuel ou homosexuel[121]. À la naissance, la filiation peut être établie ou non à l'égard de la mère porteuse[122], qu'elle ait fourni ou non l'ovule (art. 111, 114 C.c.Q.), et du père

121 Notons qu'un homme seul ou une femme seule qui a formé un projet parental (art. 538 C.c.Q.) et qui a utilisé les services d'une mère porteuse ne peut recourir à ce mécanisme pour enlever le nom de la mère porteuse de l'acte de naissance. En effet, l'adoption par consentement spécial vise le conjoint d'un des parents juridiquement établis (Castelli, 2015).

122 Dans *Adoption — 161*, 2016 QCCA 16 (que nous analysons plus bas), le nom de la mère porteuse n'était inscrit ni au constat de naissance dressé par l'accoucheur, ni dans la déclaration de naissance. Ainsi, son nom ne figure pas à l'acte de naissance dressé par le Directeur de l'état civil.

d'intention. Celui-ci déclare habituellement être le père dans la déclaration de naissance (art. 526 C.c.Q.)[123]. Pour que la mère d'intention (ou le conjoint du père) soit reconnue comme la mère légale (ou co-père légal) de l'enfant, une démarche d'adoption doit être entreprise, puisqu'aucun autre mécanisme n'existe pour établir le lien de filiation de la mère d'intention (ou du conjoint du père). Au Québec, une distinction existe entre l'adoption par consentement spécial des parents ou du tuteur et l'adoption par consentement général des parents ou du tuteur. Alors que le consentement spécial permet aux parents ou au tuteur de désigner qui seront les adoptants (adoption intrafamiliale, art. 555 C.c.Q.), le consentement général ne le permet pas[124]. Les autres étapes du processus d'adoption demeurent les mêmes (voir la figure 1). Dans les cas de MPA, puisque la mère d'intention (ou le conjoint du père) veut être reconnue comme la mère légale (ou le père légal) de l'enfant, la voie de l'adoption par consentement spécial est retenue.

Dans un premier temps, la mère porteuse (si son nom figure à l'acte de naissance) et le père d'intention dont le nom est inscrit à l'acte de naissance, doivent autoriser, par consentement spécial, l'adoption de l'enfant par la mère d'intention (ou par le conjoint du père). Au Québec, le consentement spécial à l'adoption ne peut être donné qu'en faveur de certaines personnes spécifiquement désignées à l'article 555 C.c.Q., soit certaines personnes à l'intérieur de la famille[125]. Précisons que la signature d'un consentement n'entraîne pas automatiquement l'adoption, mais qu'elle rend l'enfant admissible à l'adoption. D'autres étapes doivent être franchies pour clore le processus. Un délai de 30 jours est accordé pour la rétractation du consentement. Par la suite, une requête en ordonnance de placement doit être présentée à la Cour du Québec[126]. Après un délai de six mois pouvant être réduit dans certains cas, le processus d'adoption se termine par un jugement d'adoption (voir la figure 1).

Les conséquences de ce jugement d'adoption sont les suivantes : la mère d'intention (qui peut être ou non la mère génétique) devient la mère légale (ou le conjoint devient le co-père légal). Comme l'adoption est plénière, la mère porteuse perd tout droit à l'égard de l'enfant (art. 577 C.c.Q.). Si son nom y figurait, il disparaît de l'acte de naissance. Le registre de l'état civil est corrigé en conséquence.

Il faut garder à l'esprit que les règles entourant l'adoption par consentement spécial au Québec n'ont pas été prévues pour la MPA de manière spécifique (Savard, 2015). Il est pertinent de mentionner que le législateur n'a pas cherché à interdire clairement que la conjointe (ou le conjoint) du père génétique puisse adopter un enfant dans les cas de MPA, alors qu'une recommandation à

123 Si la mère porteuse est mariée, la présomption que son mari est le père de l'enfant (art. 525 C.c.Q.) ne s'applique pas dans ce cas. L'acte de naissance a priorité sur la présomption de paternité.

124 Dans le cas d'un consentement général à l'adoption, c'est le Directeur de la protection de la jeunesse (DPJ) qui désigne les adoptants. Le DPJ « peut tenir compte des suggestions ou des demandes du parent quant à la famille d'adoption » (MSSS, 2010, p. 54).

125 Plus précisément, il s'agit des personnes suivantes : « un ascendant de l'enfant, par exemple son grand-père ou sa grand-mère; un membre de la famille immédiate ou élargie, par exemple le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante de l'enfant; le conjoint de l'ascendant ou du membre de la famille de l'enfant; le conjoint du père ou de la mère » (MSSS, 2010, p. 53).

126 Au Québec, le seul tribunal de première instance compétent en matière d'adoption est la Cour du Québec, Chambre de la jeunesse (art. 37, Code de procédure civile).

cet effet avait été formulée par un comité du Barreau du Québec en 1988 (Comité du Barreau du Québec sur les nouvelles technologies de reproduction, 1988). Voici ce qu'explique la professeure de droit Carmen Lavallée :

> En 1988, le Comité du Barreau sur les nouvelles technologies de reproduction avait étudié la question de la légitimité des conventions de maternité substituée. Dans un premier temps, le Comité se prononçait en faveur d'une condamnation de ce type de contrat à la fois d'un point de vue éthique et juridique. Le Comité recommandait que la loi prohibe tout effet au contrat considéré comme contraire à l'ordre public, ce qui est désormais reconnu par l'article 541 du Code civil. Les membres du Comité allaient plus loin en proposant qu'aucun droit préférentiel d'adoption ne soit accordé à la conjointe du père biologique quant à l'adoption de l'enfant, et cela, afin de décourager les couples infertiles d'avoir recours aux services d'une mère porteuse. Le législateur québécois n'a pas cru bon de retenir cette suggestion. […] (citée dans *Adoption — 1445*, 2014 QCCA 1162, par. 51)

Avant 2014, les juges de la Cour du Québec ont rendu des décisions contradictoires portant sur des demandes d'adoption, par la mère intentionnelle ou le co-père intentionnel, d'enfants nés de mères porteuses : la majorité des juges ont permis l'adoption par le parent d'intention, mais quelques-uns l'ont refusée (Giroux, 2011; Bureau et Guilhermont, 2011). Les juges ayant permis l'adoption par le parent d'intention l'ont fait au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant : ils ont considéré qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant que sa filiation soit établie à l'égard de la personne qui souhaitait assumer le rôle de parent et qui, dans certains cas, était également un parent génétique. Les juges qui ont refusé l'adoption ont soutenu que la procédure d'adoption revenait à accorder une certaine valeur aux conventions de MPA, alors qu'elles sont nulles « de nullité absolue » selon le Code civil du Québec. Certains ont considéré qu'il s'agissait d'un détournement de l'institution de l'adoption[127]. Parmi les décisions rapportées et accessibles, nous avons recensé, à ce jour, trois cas où la requête en ordonnance de placement a été refusée par le tribunal[128].

En juin 2014, la Cour d'appel a infirmé une décision de la Cour du Québec qui avait refusé une requête en adoption présentée par la mère d'intention[129]. La Cour d'appel s'est appuyée sur la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant et sur l'interdiction de discriminer entre les enfants en

127 *Adoption – 091*, 2009 QCCQ 628 (j. Dubois).

128 Deux jugements ont été rendus avant 2014. Il s'agit d'un jugement rendu par le juge Michel Dubois (*Adoption — 091*, 2009 QCCQ 628) et d'un jugement rendu par la juge Dominique Wilhelmy (*Adoption — 12464*, 2012 QCCQ 20039). Ce deuxième jugement a été porté en appel et un jugement de la Cour d'appel a été rendu en juin 2014 (*Adoption — 1445*, 2014 QCCA 1162). Dans le premier cas, le fait que la mère porteuse n'ait pas déclaré sa maternité a irrité le juge Dubois. Comme l'adoption a été refusée, l'enfant a été laissé sans mère sur le plan légal. Ainsi, la femme qui joue pour l'enfant le rôle de mère sociale n'est pas reconnue comme sa mère légale. Dans le jugement rendu par la juge Wilhelmy, la question de la rétribution de la mère porteuse faisait partie des éléments problématiques. Un troisième jugement, rendu en 2015 par la juge Doris Thibault, a été porté en appel (*Adoption – 1549*, 2015 QCCQ 7955, infirmé par *Adoption — 161*, 2016 QCCA 16).

129 *Adoption — 1445*, 2014 QCCA 1162. Inf. *Adoption — 12464*, 2012 QCCQ 20039.

raison des circonstances de leur naissance (art. 522 C.c.Q.)[130]. La Cour d'appel n'a pas invalidé pour autant l'article 541 C.c.Q. Elle a distingué la nullité du contrat, qui lie la mère porteuse et les parents d'intention, et la filiation qui concerne un tiers, soit l'enfant. Le tribunal a souligné que le législateur n'a pas interdit l'adoption en cas de MPA. Il a aussi rappelé que s'il n'accordait pas la requête en adoption, la mère d'intention, qui est celle qui agit comme mère au quotidien, demeurerait une étrangère juridique à l'égard de l'enfant et ne pourrait prendre aucune décision juridique le concernant. La Cour a précisé que l'origine du matériel génétique – le fait que la mère porteuse ait fourni les ovules ou non – n'a rien changé à sa décision[131]. Le juge a rappelé qu'il n'existe pas en droit positif québécois un « droit à l'enfant » (au paragraphe 70).

Cette décision de la Cour d'appel a des conséquences importantes sur la reconnaissance juridique de la MPA au Québec (Langevin, à paraître). Une certaine part d'incertitude disparaît. Les parents intentionnels, de même sexe ou de sexe différent, pourront, en principe, faire corriger les registres de l'état civil par une requête en adoption. En cas de conflit entre la mère porteuse et les parents intentionnels, les contrats de MPA demeurent non exécutoires (art. 541 C.c.Q.). Comme le rappelle le professeur Moore :

> … [la] nullité a pour effet d'anéantir toute force obligatoire au contrat. En cela, [elle] laisse planer des incertitudes importantes quant à l'efficacité de l'entente, dissuadant ainsi les parties. […] La nullité joue ainsi un rôle prophylactique, non seulement en refusant de cautionner, mais, plus encore, en décourageant un phénomène que l'on souhaite canaliser, dans ce qu'on a pu appeler, l'intérêt a priori de l'enfant. (Moore, 2013, p. 866)

En cas d'exécution volontaire du contrat (le père d'intention reconnaît sa paternité et la mère porteuse donne son consentement à l'adoption), la nullité ne trouve pas application. La loi fédérale continue à régir de façon minimale cette pratique. Toutefois, plusieurs aspects de la pratique demeurent non encadrés, ce qui a incité plusieurs spécialistes à demander une réforme en la matière (Langevin, à paraître; Savard, 2015).

En janvier 2016, la Cour d'appel du Québec s'est prononcée de nouveau sur un cas de MPA[132]. Dans cette affaire, la mère porteuse n'a pas déclaré sa filiation maternelle à l'enfant; la mention « non déclaré » figure à la rubrique « Mère » de l'acte de naissance. Seul le père consent à l'adoption en faveur de son conjoint, puisqu'il est le seul à l'égard de qui la filiation de l'enfant est établie

130 Cet article se lit comme suit : « Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance. »

131 Le couple dans cette affaire avait eu recours à une donneuse d'ovules.

132 *Adoption — 161*, 2016 QCCA 16. Il est à noter que ce jugement a déjà fait l'objet de quelques mentions dans la section 5.1.

(art. 551 C.c.Q). Selon les faits, la mère porteuse a participé en toute bonne foi et sans rémunération au projet parental d'un couple d'amis de même sexe. Il a toujours été clair qu'elle ne désirait pas que son nom figure à l'acte de naissance, comme elle en témoignera lors d'une audience devant la juge.

Le tribunal de première instance remet en cause la légalité du processus[133]; il considère qu'il est obligatoire que la mère porteuse déclare sa filiation. Ne pas le faire équivaudrait à une « fraude à la loi » et à « une démarche contraire à l'ordre public ». Pour cette raison, il n'autorise pas le placement de l'enfant en vue de l'adoption. Fait à noter : dans cette affaire, ce n'est pas le contenu de l'article 541 du C.c.Q. qui fait débat, mais l'obligation (ou non) qu'a la mère porteuse de déclarer sa filiation. Puisque la filiation de la mère n'a pas été établie, cette dernière n'a pas formellement consenti à l'adoption par consentement spécial.

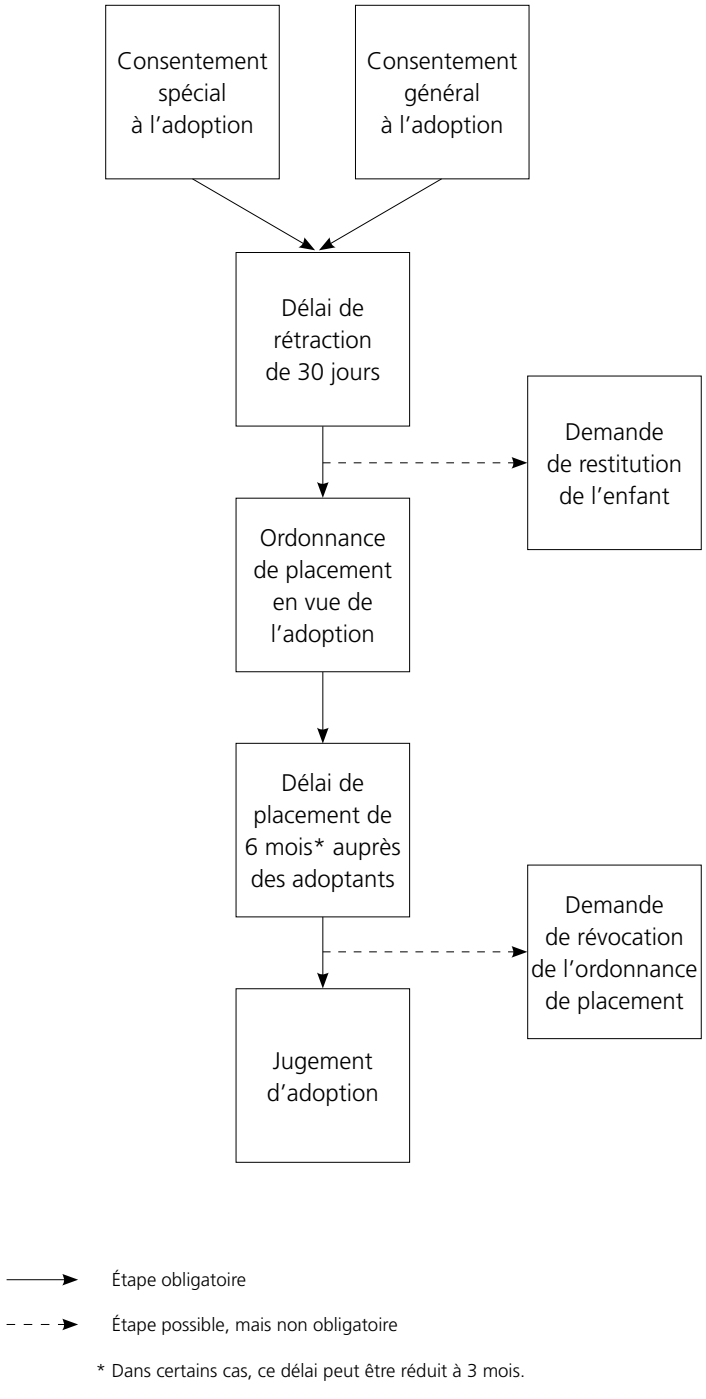
Considérant que la mère porteuse n'est pas tenue de déclarer sa filiation, que l'adoption paraît être dans l'intérêt de l'enfant, que la mère porteuse a consenti librement à la démarche et que les parties se sont montrées de bonne foi, la Cour d'appel accueille la requête pour ordonnance de placement en vue de l'adoption. Ni la Procureure générale du Québec, ni le Directeur de l'état civil, ni le Directeur de la protection de la jeunesse n'ont jugé utile d'intervenir dans cette affaire, bien qu'invités à le faire.

Cette décision soulève des questions importantes sur le consentement de la mère porteuse. Dans cette affaire, la mère porteuse a témoigné sous serment devant la juge. Au cours de ce témoignage, elle a reconnu sa filiation et elle a exprimé son consentement à la démarche du couple intentionnel[134]. On peut toutefois s'interroger : à l'avenir, ne pas déclarer sa filiation maternelle à l'enfant pourrait-il être considéré comme une preuve du consentement d'une mère porteuse à l'adoption ? Le tribunal devrait-il vérifier la qualité du consentement de cette dernière ? Pourrait-elle changer d'idée par la suite ? À la suite de ce jugement, des juristes ont demandé une fois de plus que le gouvernement du Québec intervienne en proposant une réforme visant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse (Dion-Viens, 2016; Leckey, 2016).

133 « Dans ce contexte, la juge est aussi informée du fait que l'intimé et l'appelant se seraient adressés au bureau du Directeur de l'état civil afin de s'enquérir des démarches relatives à la reconnaissance de leur statut de parents de l'enfant et qu'un superviseur y œuvrant leur aurait indiqué qu'il était préférable, de toute manière, que la mère ne soit pas déclarée sur l'acte de naissance de l'enfant à naître. » (*Adoption — 161*, 2016 QCCA 16, par. 39)

134 La juge écrit : « dans l'hypothèse où il faudrait retenir que le consentement de la mère porteuse serait devenu nécessaire puisqu'elle a déclaré sa filiation maternelle lors de son témoignage sous serment devant la juge, je conclus qu'un tel consentement se trouve au dossier en raison des propos de celle-ci devant témoins (juge et avocats), avec enregistrement numérique et transcription de notes sténographiques, qui satisfont au formalisme que requiert le texte de l'article 548 C.c.Q. » (référence omise) (Adoption — 161, 2016 QCCA 16, par. 86).

Figure 1 – Le processus d'adoption au Québec – Consentement spécial et général



Source : Tiré et adapté de MSSS (2010, p. 50, 57 et 65).

5.1.3 Ni la mère porteuse ni les parents d'intention ne souhaitent garder l'enfant

Différents motifs pourraient conduire des parents d'intention à ne plus vouloir d'un enfant né d'une mère porteuse, notamment une séparation du couple, un enfant ne répondant pas aux attentes (ex. : un enfant présentant un handicap) ou une grossesse de la mère d'intention survenant en même temps que le projet de la MPA.

La nullité des contrats de MPA implique que les parents d'intention n'ont aucune obligation légale découlant de ce contrat de prendre en charge un enfant né d'une mère porteuse qu'ils ne désireraient plus. Cependant, le père intentionnel, qui est souvent le père génétique, pourrait être poursuivi en déclaration de paternité par la mère porteuse (art. 535.1 C.c.Q.) pour l'obtention d'une pension alimentaire destinée à l'enfant. Dans l'état actuel du droit, ce recours ne serait pas possible si le père d'intention n'était pas le père biologique. Aux yeux du Conseil, il est absolument inacceptable que les parents d'intention puissent ainsi se dérober à leurs obligations sans devoir en assumer les conséquences.

Dans l'éventualité où les parents d'intention refuseraient d'être les parents légaux de l'enfant, la mère porteuse se trouverait alors devant un choix difficile : élever l'enfant ou le placer en adoption. Confier un enfant en adoption n'est habituellement pas une décision qu'un parent prend à la légère, surtout quand il ne connaît pas l'identité des parents adoptifs. Pour certaines mères porteuses, cette option pourrait tout simplement ne pas être envisageable. Dans ce cas, elles pourraient se trouver avec la charge légale d'un enfant qu'elles n'avaient pas l'intention ou les moyens d'élever.

5.2 L'établissement de la filiation dans les autres provinces canadiennes

Dans toutes les provinces canadiennes, la femme qui donne naissance à un enfant est, en principe, considérée d'office comme la mère de l'enfant, peu importe la manière dont ce dernier a été conçu (Busby, 2013, p. 295). Les autres provinces ont choisi des voies différentes de celle privilégiée par le Québec[135]. Dans la plupart des juridictions, la filiation des parents d'intention peut être établie sans passer par la voie de l'adoption si les deux parties ont respecté certaines conditions. Dans quatre provinces, des dispositions législatives ou réglementaires encadrent la MPA. Il s'agit de la Colombie-Britannique[136], de l'Alberta[137], de la Nouvelle-Écosse[138] et de Terre-Neuve[139].

135 Pour un portrait de la situation actuelle dans les provinces canadiennes au sujet de l'établissement de la filiation d'enfants nés d'une procréation assistée, voir Manitoba Law Reform Commission (2014).

136 *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25; *Vital Statistics Act*, R.S.B.C. 1996, c. 479; *Vital Statistics Act Regulation*, B.C. Reg. 69/82.

137 *Family Law Act,* S.A. 2003, c. F-4.5; *Vital Statistics Act*, S.A. 2007, c. V-4.1; *Family Law Act General Regulation*, Alta Reg. 148/2005.

138 *Vital Statistics Act*, R.S.N.S. 1989, c. 494; *Birth Registration Regulations*, N.S. Reg. 390/2007.

139 *Vital Statistics Act, 2009*, S.N.L. 2009, c. V-6.01; *Adoption Act, 2013*, S.N.L. 2013, c. A-3.1.

La Colombie-Britannique est la seule province où la filiation d'un enfant né d'une mère porteuse peut être établie à l'égard des parents d'intention par une voie procédurale administrative. La procédure à respecter en vertu du *Family Law Act*, entré en vigueur en 2013[140], est très simple. La mère porteuse doit donner son consentement au projet à deux reprises, soit avant la conception de l'enfant et après la naissance de l'enfant. Cela signifie donc qu'elle peut retirer son consentement après la naissance de l'enfant. Avant la conception de l'enfant, la mère porteuse et le couple d'intention doivent produire une entente écrite qui spécifie trois éléments : la mère porteuse ne sera pas un parent de l'enfant après la naissance de ce dernier; la mère porteuse va remettre l'enfant au parent d'intention ou aux parents d'intention et le ou les parents d'intention seront le ou les parents de l'enfant[141]. Après la naissance de l'enfant, la mère porteuse doit également donner son consentement par écrit au transfert de l'enfant. Ce consentement peut être donné le jour de la naissance de l'enfant, mais la mère porteuse dispose de 30 jours à partir de la naissance pour donner ou retirer son consentement. Si la mère porteuse donne son consentement par écrit, son nom ne figurera pas sur l'acte de naissance de l'enfant. La Colombie-Britannique se distingue des autres provinces, puisque dans le cas de la MPA la femme qui accouche n'est pas la mère légale et la filiation peut être établie sans avoir besoin de saisir le tribunal ou une instance administrative (Busby, 2013, p. 297). Le ou les parents intentionnels ont 30 jours après la naissance de l'enfant pour remplir et déposer une déclaration auprès de l'autorité compétente[142]. La loi n'exige aucune vérification de la qualité du consentement des parties ou des dépenses remboursées. En cas de conflit au sujet de la filiation, la partie insatisfaite peut s'adresser au tribunal[143].

En Alberta, en Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve, les parents d'intention doivent obtenir une ordonnance du tribunal pour établir leur filiation à l'égard de l'enfant. La demande doit habituellement se faire dans les 30 jours suivant la naissance (Busby, 2013, p. 298). Les conditions à respecter sont peu nombreuses. En Alberta, au moins un des deux parents doit avoir un lien génétique avec l'enfant (à défaut de quoi il faudra passer par un processus d'adoption). La mère porteuse ne doit donner son consentement par écrit qu'après la naissance de l'enfant[144]. En Nouvelle-Écosse, c'est un règlement, le *Birth Registration Regulations*[145], qui permet d'attribuer la filiation aux parents d'intention. Comme en Alberta, un des deux parents doit avoir un lien génétique avec l'enfant. Le consentement écrit de la mère porteuse n'est pas expressément requis. Rien n'indique également que la mère porteuse ait besoin d'être informée de la demande de filiation. À Terre-Neuve, le Registraire général enregistre le nom des parents d'intention sur l'extrait de naissance si une ordonnance

140 Avant 2013, la Colombie-Britannique n'avait pas adopté de dispositions législatives relatives à la MPA. Selon le régime alors en vigueur (qui avait été établi par les tribunaux), la filiation à l'égard des parents d'intention pouvait être déclarée avant la naissance de l'enfant.

141 *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25, art. 29 (3).

142 Il s'agit du registraire général (Registrar General), *Vital Statistics Act*, art. 3 (1.1).

143 *Family Law Act,* S.B.C. 2011, c. 25, art. 31 (1).

144 Plus précisément, son consentement doit contenir les neuf éléments énumérés à l'article 2 de la *Family Law Act General Regulation*, Alta Reg. 148/2005.

145 *Vital Statistics Act*, R.S.N.S. 1989, c. 494, art. 31, *Birth Registration Regulations*, N.S. Reg. 390/2007, art. 3.

d'adoption a été rendue par le tribunal. Il n'y a pas de précision concernant la présence d'un lien génétique entre les parents d'intention et l'enfant et, comme en Nouvelle-Écosse, le consentement écrit de la mère porteuse n'est pas expressément requis.

Les autres provinces canadiennes n'ont pas adopté de dispositions législatives visant directement la MPA. En Ontario, en Saskatchewan et au Nouveau-Brunswick, les tribunaux ont été appelés à trancher la question[146]. En Ontario, la Cour supérieure de justice a développé une procédure standard (appelée *roadmap*) permettant de déclarer les parents d'intention comme les parents légaux de l'enfant (Busby, 2013, p. 299). En Saskatchewan et au Nouveau-Brunswick, des parents d'intention ont aussi été reconnus comme des parents légaux de l'enfant (Busby, 2013, p. 299). En 2015, le gouvernement du Manitoba a déposé un projet de loi prévoyant des règles concernant l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse[147]. Ce projet de loi, qui propose un modèle proche de celui de la Colombie-Britannique, est toujours à l'étude à ce jour.

Même dans les provinces qui encadrent la MPA, les conditions à respecter sont peu nombreuses. On se limite à faciliter l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard des parents d'intention après la naissance. Ainsi, il n'est nulle part question d'évaluation psychosociale, de vérification de la nature des dépenses remboursées à la mère porteuse ou de conseils juridiques indépendants (Busby, 2013, p. 298). Selon le Conseil, il faut retenir que les autres provinces canadiennes n'offrent pas de solution satisfaisante en ce qui concerne la protection des droits des mères porteuses avant, pendant ou après la grossesse. Pour cette raison, le Conseil considère que le gouvernement québécois ne peut pas se contenter d'adopter un modèle choisi par une autre province.

146 Selon les recherches effectuées par Karen Busby, aucune décision judiciaire n'a été rapportée à l'Île-du-Prince-Édouard ou dans les territoires du Canada. Au Manitoba, la Cour du Banc de la Reine a rendu une décision dans laquelle elle a jugé qu'elle n'avait pas le pouvoir d'accorder une ordonnance avant la naissance d'un enfant dans un cas de MPA. Toutefois, dans cette province, aucune décision rapportée ne concerne un enfant né d'une mère porteuse après la naissance (Busby, 2013, p. 299).

147 *Loi sur la réforme du droit de la famille (mesures pour le mieux-être des enfants)*, projet de loi nº 33, (2e lecture et renvoi à un comité – 3 novembre 2015), 4e sess., 40e légis. (Man.).

Tableau 3 – L'établissement de la filiation d'un enfant né d'une mère porteuse dans les provinces où un cadre législatif ou réglementaire a été adopté

	Colombie-Britannique	Alberta	Nouvelle-Écosse	Terre-Neuve
La mère porteuse peut changer d'idée et garder l'enfant	Oui	Oui	Oui	Oui
Type de procédure pour l'établissement de la filiation à l'égard des parents d'intention	Administrative	Judiciaire	Judiciaire	Judiciaire
Critères à respecter pour que la filiation soit établie à l'égard des parents d'intention (critères expressément requis)				
Consentement écrit de la mère porteuse avant la naissance	Oui	Non	Non	Non
Consentement écrit de la mère porteuse après la naissance	Oui	Oui	Non	Non
Présence d'un lien génétique avec au moins un parent d'intention	Non	Oui	Oui	Non

5.3 Les enfants nés d'une mère porteuse à l'extérieur du Québec

Bien que l'ampleur du phénomène soit inconnue, on sait que des couples québécois ont recours à une mère porteuse qui donne naissance à l'extérieur du Québec[148]. Dans son ouvrage *La filiation par le sang et par la procréation assistée*, le professeur de droit Alain Roy explique que « lorsqu'un accouchement a lieu à l'étranger, l'acte de naissance de l'enfant est […] établi conformément à la loi étrangère » (Roy, 2014 , p. 222). Par la suite, comme le précise l'article 137 du Code civil du Québec, le « directeur de l'état civil, à la réception d'un acte de l'état civil fait hors du Québec, mais concernant une personne domiciliée au Québec, insère cet acte dans le registre comme s'il s'agissait d'un acte dressé au Québec ». Cet acte conserve toutefois une valeur semi-authentique[149]. Deux cas de figure sont possibles. D'une part, dans certains États, les parents d'intention sont reconnus d'emblée comme les parents légaux de l'enfant. À leur retour au Québec, les parents d'intention n'ont pas à entamer un processus d'adoption :

> […] plusieurs des États qui reconnaissent des effets au contrat de mère porteuse permettent la délivrance d'un acte de naissance qui consacre une filiation dite d'origine avec les deux parents d'intention, la mère porteuse n'y

148 Voir la sous-section 2.5.

149 Selon l'article 2813 C.c.Q., « l'acte authentique est celui qui a été reçu ou attesté par un officier public compétent selon les lois du Québec ou du Canada, avec les formalités requises par la loi ». Les actes semi-authentiques sont présumés authentiques, « c'est-à-dire qu'ils font preuve prima facie de leur contenu sans qu'il soit nécessaire de prouver ni la qualité ni la signature de l'officier public de qui ils émanent (…) Lorsque leur authenticité est contestée (…), c'est à celui qui invoque l'acte de faire la preuve de son authenticité » (Deleury et Goubau, 2014, p. 391, note 66).

> figurant d'aucune manière. Dans ces circonstances, la situation du couple ayant requis les services d'une mère porteuse étrangère s'apparente donc à celle de la femme qui, partie en voyage en cours de grossesse, accouche à l'étranger en compagnie de son conjoint. En effet, les deux parents reviendront au Québec en compagnie de leur enfant et d'un acte de naissance établissant une double filiation d'origine. À leur retour au Québec, les parents d'intention pourront s'adresser au directeur de l'état civil pour obtenir l'inscription de l'acte de naissance de l'enfant dans le registre de l'état civil […]. Inséré au registre québécois, cet acte bénéficiera du caractère semi-authentique que le droit québécois reconnaît aux actes publics émanant « apparemment d'un officier public étranger compétent » à moins que sa validité n'ait été reconnue par un tribunal du Québec, auquel le droit québécois lui reconnaîtra une pleine authenticité. (Roy, 2014, p. 222)

D'autre part, si l'enfant naît dans un État où la mère porteuse est reconnue comme la mère légale de l'enfant, les parents d'intention devront se rendre devant un tribunal :

> Si l'établissement de la filiation avec les parents d'intention québécois exige plutôt l'obtention d'un jugement d'adoption devant une instance étrangère, une procédure en reconnaissance de la décision étrangère devra être entamée au Québec. À cet égard, le tribunal québécois sera appelé à appliquer les mêmes principes que ceux qui régissent l'adoption d'un enfant issu d'une mère porteuse québécoise. (Roy, 2014, p. 222)

Un jugement de la Cour supérieure rendu en mai 2015 indique que la reconnaissance par l'État québécois de documents concernant des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger n'allait pas de soi jusqu'à tout récemment[150]. Dans cette affaire, un couple d'hommes a eu recours à une mère porteuse en Pennsylvanie et a obtenu un jugement de cet État reconnaissant son lien de filiation avec l'enfant. Devant le refus du Directeur de l'état civil du Québec d'insérer l'acte de naissance au registre de l'état civil (puisqu'il ne voulait pas reconnaître la validité dudit jugement), les parents ont dû présenter une demande en homologation du jugement devant la Cour supérieure. Deux ans plus tard, la Cour a reconnu la validité du jugement de la Pennsylvanie. Se fondant sur la décision de la Cour d'appel rendue en juin 2014[151], la Cour supérieure a affirmé : « Non seulement ce résultat [la filiation de deux hommes à l'égard de leur enfant] n'est pas contraire à l'ordre public, tel qu'entendu dans les relations internationales, mais il ne l'est pas non plus en vertu de l'ordre public

150 *Droit de la famille –151172*, 2015 QCCS 2308.

151 *Adoption –1445*, 2014 QCCA 1162.

interne du Québec, puisque le Code civil du Québec prévoit spécifiquement la possibilité pour un enfant d'avoir deux parents du même sexe » (par. 112). À la suite de ce jugement, il est à prévoir que le Directeur de l'état civil modifiera ses pratiques en la matière.

À titre de comparaison, la solution choisie par la France, jusqu'à récemment, a été de ne pas reconnaître les actes de naissance des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger. Étant donné les liens entre le droit privé français et le droit privé québécois, le cas français nous intéresse particulièrement. L'encadré 3 présente la situation.

Encadré 3 – Le cas de la France

Jusqu'à tout récemment, des tribunaux français n'ont pas reconnu certains documents produits à l'étranger qui concernaient des enfants issus d'une mère porteuse étrangère. Ainsi, des parents français se sont rendus dans un autre pays pour faire appel à une mère porteuse. Là-bas, ils ont été reconnus comme les parents légaux de l'enfant. À leur retour en France, la transcription de l'acte de naissance étranger sur les registres d'état civil français leur a été refusée4[152]. La professeure de droit Laure Brunet écrit à ce propos que « l'enfant issu d'une gestation pour autrui à l'étranger devient en France une nouvelle figure de "sans papier", privés [sic] de tout état civil français […] » (Brunet, 2011, p. 110).

En juin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné la France pour ne pas avoir transcrit les actes de naissance d'enfants nés d'une mère porteuse aux États-Unis[153]. La Cour a souligné les incertitudes entourant la situation de ces enfants en matière de filiation, de nationalité[154] et d'héritage. La France avait trois mois pour faire appel de la décision de la CEDH, ce qu'elle n'a pas fait. Précisons que la CEDH ne demandait pas à la France d'apporter des modifications législatives à l'interne, mais de régler les cas des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger[155].

Le 12 décembre 2014, le Conseil d'État, la plus haute juridiction administrative en France, a validé une circulaire ayant pour objectif de faciliter l'obtention de certificats de nationalité des enfants nés de la MPA à l'étranger. La question n'a alors toutefois pas été réglée pour la transcription des actes de naissance sur le registre de l'état civil.

En juillet 2015, la Cour de cassation, la plus haute juridiction judiciaire en France, a autorisé la transcription des actes de naissance de deux enfants nés de mères porteuses en Russie. Dans son communiqué, la Cour écrit :

> Les actes de naissance dont la transcription est demandée mentionnent comme père celui qui a effectué une reconnaissance de paternité et comme mère la femme ayant accouché. Dès lors, les règles de transcription sur les actes de l'état civil français, interprétées à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, doivent s'appliquer au cas d'espèce. La théorie de la fraude ne peut donc faire échec à la transcription de l'acte de naissance. (Cour de cassation, page consultée le 20 juillet 2015)

Comme cette citation l'indique, dans les deux cas présentés à la Cour, l'acte de naissance mentionnait le nom de la mère porteuse. La transcription de l'acte de naissance ne signifie donc pas ici que l'autre parent d'intention (la conjointe ou le conjoint du père génétique) est reconnu légalement. Au moment d'écrire ces lignes, la portée précise de l'arrêt de la Cour de cassation n'est pas encore connue (Mallaval, 2015; Pascual, 2015).

En juillet 2015, le premier ministre français, M. Manuel Valls, a déclaré : « Le recours à la GPA demeure un interdit absolu en France. Cet interdit n'est remis en cause ni par les arrêts de la Cour de cassation, ni par les arrêts de la CEDH » (cité dans Pascual, 2015, p. 6). En 2014, il avait déclaré que la France tenterait d'empêcher le contournement de la loi française à l'étranger : « la France entend promouvoir une initiative internationale qui pourrait aboutir, par exemple, à ce que les pays qui autorisent la GPA n'accordent pas le bénéfice de ce mode de procréation aux ressortissants des pays qui l'interdisent ». Il a évoqué une « action de long terme ». (cité dans Boëton, Quinio et Thomasset, 2014, p. 2)

152 Pour une analyse en profondeur de différents cas, voir Bureau et Guilhermont (2011) et Brunet (2011).

153 Plus précisément, il s'agissait d'enfants de deux couples de Français ayant eu recours à la MPA aux États-Unis. La Cour a rendu deux décisions le même jour (*Mennesson* c. *France*, n° 65192/11 (26 juin 2014) et *Labassée* c. *France*, n° 65941/11 (26 juin 2014).

154 Selon la Cour, les jumelles Mennesson, nées d'une mère porteuse, faisaient face à « une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française » (*Mennesson* c. *France*, n° 65192/11 (26 juin 2014), par. 97). Elles avaient par ailleurs obtenu la nationalité américaine.

155 Conseil d'État 12 décembre 2014, *Association Juristes pour l'enfance et autres*, Req. n^{os} 367324, 366989, 366710, 365779, 367317 et 368861.

5.4 La filiation et l'intérêt de l'enfant

Selon le Conseil, il est clair que la mère porteuse doit pouvoir être la mère légale de l'enfant si elle le souhaite. Dans ces cas, la filiation de l'enfant devrait être établie comme s'il n'y avait pas eu de maternité pour autrui. Toutefois, que faire quand la mère porteuse remet volontairement l'enfant aux parents d'intention ? D'abord, selon le Conseil, il est important de comprendre que la question de la filiation représente un enjeu fondamental pour l'enfant :

> […] la filiation juridique des enfants est devenue une préoccupation internationale précisément parce que ce n'est pas un simple détail juridique en ce qui concerne les enfants. C'est aujourd'hui le sésame dont découle un grand nombre des obligations des adultes envers les enfants; c'est donc un statut juridique dont les enfants tirent de nombreux droits importants, notamment des droits établis en vertu du droit international. Qu'il s'agisse de l'identité des personnes chargées de s'occuper des enfants (responsabilité parentale), de leur soutien financier (aliments), d'héritage ou de nationalité, dans de nombreux États, l'identité des personnes à l'encontre desquelles les enfants peuvent faire valoir ces droits (ou, dans certains cas, la question de la jouissance de ces droits à proprement parler, par ex. la nationalité par filiation) dépend souvent de la réponse à la simple question suivante : qui est (sont) leur(s) parent(s) ? (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2014a, p. 11).

Plusieurs auteurs[156] rappellent que les enfants ne doivent pas subir de préjudice découlant du choix procréatif de leurs parents (Giroux, 2011; Moore, 2013). Au Québec, l'article 522 du Code civil du Québec affirme que les enfants ne doivent pas être pénalisés en raison « des circonstances de leur naissance ». La Convention relative aux droits de l'enfant de l'Organisation des Nations unies affirme le même principe[157].

Au Québec, comme nous l'avons déjà mentionné, la question de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse a été abordée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant. Dans son avis publié en 2009, la Commission de l'éthique de la science et de la technologie (CEST) souligne qu'une distinction est généralement établie entre l'intérêt de l'enfant a priori et l'intérêt de l'enfant a posteriori :

> Pour la majorité des auteurs, si l'intérêt de l'enfant *a priori* – qui est à la source de l'encadrement de la gestation pour autrui – vise à décourager cette pratique et commande de ne pas faciliter la régularisation de cette situation,

156 La plupart des extraits présentés dans cette section figurent dans le jugement qui a été rendu par la Cour d'appel en juin 2014.

157 *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3. Pour une analyse en profondeur de la question, voir Giroux (2011).

> il demeure qu'un enfant est né, et que son intérêt *a posteriori* demande peut-être que les personnes qui désirent réellement assumer le rôle de parents puissent le faire. (CEST, 2009, p. 71)

Comme l'explique la professeure de droit Michelle Giroux, l'intérêt de l'enfant a priori, dans l'état actuel du droit au Québec, voudrait qu'il n'y ait pas de naissance à la suite d'une convention de MPA :

> L'état actuel du droit civil québécois laisse entendre qu'*a priori*, il est dans l'intérêt de l'enfant de ne pas permettre de tels contrats. En effet, quand on contracte en ce sens, on le fait à ses risques et périls, le contrat ne pouvant être invoqué advenant un litige sur les conditions du contrat. Ceci protège également la mère porteuse qui est maître de ne pas remettre l'enfant à sa naissance si telle est sa volonté. Mais qu'advient-il lorsque de telles conventions, qui ne sont par ailleurs pas illégales aux yeux du droit criminel canadien ont tout de même lieu ? (Giroux, 2011, p. 539)

Dans le cas où la mère porteuse remet volontairement l'enfant, il serait dans l'intérêt de celui-ci que le ou les parents intentionnels soient reconnus comme le ou les parents légaux. Giroux l'explique ainsi :

> On permettrait certainement l'adoption de cet enfant par des étrangers qui auraient pris charge de l'enfant. Pourquoi la refuser au parent d'intention qui en a désiré la naissance ? Parce qu'on veut empêcher les parties au contrat de parvenir à leurs fins, sans aucun doute, mais peut-on ainsi écarter l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits ? On pourrait répondre par l'affirmative en arguant que l'intérêt des enfants, considéré *a priori*, exige que l'on décourage le recours à ce procédé. Mais si tel est le cas, pourquoi permettre au père géniteur d'inscrire la mention de sa paternité ? N'a-t-il pas, lui aussi, utilisé les services d'une mère porteuse pour arriver à ses fins ? Pourquoi le fait d'être un donneur de sperme l'avantage-t-il par rapport à l'autre parent d'intention, qui pourrait d'ailleurs, lui aussi, avoir donné ses gamètes ? Certes l'inscription du nom du père au registre révèle les liens biologiques, mais la procédure d'adoption tient aussi compte de la maternité de celle qui a accouché de l'enfant. Celle-ci doit en effet consentir à l'adoption, du moins, si sa maternité est légalement établie. L'enfant pourra d'ailleurs espérer la retrouver et connaître un jour l'identité de celle qui lui a donné naissance. (Giroux, 2011, p. 535)

Le professeur de droit Benoit Moore partage ce point de vue. Il estime qu'il est préférable d'établir une différence entre la nullité du contrat, d'une part, et la filiation, d'autre part :

> […] la nullité du contrat opère ici normalement : les parents d'intention ne peuvent demander la sanction du défaut de la mère porteuse de remettre l'enfant ou l'exécution de toute autre obligation contractuelle pas plus que la mère porteuse ne peut imposer aux parents d'intention d'assumer un lien filial. Le droit n'entérine donc pas la détermination *à l'avance* de la filiation de l'enfant, objet de l'interdiction du contrat. Autre chose est la question de l'adoption de l'enfant lors de la naissance. Sur celle-ci seules les règles de filiation doivent intervenir de la même façon qu'elles l'auraient fait en l'absence d'un tel contrat. C'est pourquoi, malgré l'existence d'un tel contrat, il est généralement admis que le père d'intention, lorsqu'il est le père biologique, peut en application des règles classiques de la filiation établir son lien paternel. Une telle acceptation procède de la dissociation entre le contrat et la filiation. Refuser la paternité serait lier les deux et faire porter effet à la nullité sur le droit de la filiation. Le droit refuse cette association pour la paternité, il devrait en être de même pour la maternité *lorsque l'on recourt à l'adoption* (Moore, 2013, p. 873, italiques dans l'original).

Le Conseil est en accord avec ces analyses. En fait, pour le Conseil, l'enjeu de l'établissement de la filiation de l'enfant né d'une mère porteuse est moins complexe à régler lorsque l'entente de MPA ne soulève pas de problèmes d'un point de vue éthique. Que faire, cependant, dans le cas où un acte répréhensible a été commis, par exemple la rétribution d'intermédiaires ? Comment réfléchir à la question de la filiation de l'enfant né d'une mère porteuse quand on adopte une perspective critique sur différents aspects de la maternité pour autrui ?

Avant de se positionner sur ces questions, le Conseil s'est interrogé sur les solutions de rechange à l'établissement de la filiation à l'égard des parents d'intention. Trois options ont été considérées. D'abord, l'État pourrait choisir de ne pas reconnaître la filiation des enfants à l'égard des parents d'intention tout en laissant les enfants à la charge de ces adultes. C'est ce qui s'est passé jusqu'à tout récemment en France. Pour le Conseil, cette solution n'est pas souhaitable, parce qu'elle prive les enfants d'un lien juridique important envers leur ou leurs parents. Priver un enfant d'une filiation maternelle ou paternelle parce qu'il est né d'une mère porteuse serait contraire au principe selon lequel l'enfant ne doit pas être pénalisé par les « circonstances de sa naissance ».

On pourrait aussi imaginer des solutions qui s'écarteraient du « tout ou rien » en matière de filiation. Ainsi, la professeure de droit Muriel Fabre-Magnan, qui s'est opposée à la transcription des

actes de naissance d'enfants nés de mères porteuses à l'étranger par les tribunaux français, a soutenu que d'autres voies auraient pu être envisagées dans le contexte français[158]. Elle écrit :

> Il existe en droit des statuts juridiques qui permettent d'établir un lien entre un couple et un enfant qui ne soit pas la filiation (tutorat, mandat d'administration légal ou judiciaire, etc.) : le couple commanditaire pourrait ainsi être tenu de toutes les obligations des parents (éduquer l'enfant, l'entretenir, etc.) si bien que l'enfant serait juridiquement protégé; en revanche le couple demandeur serait privé de certains des droits découlant de la parenté (par exemple en matière successorale) (Fabre-Magnan, 2014).

Selon le Conseil, cette approche ne doit pas être retenue. Bien qu'elle représente une meilleure option que le refus total de reconnaissance de la filiation, elle a quand même pour effet de créer deux catégories d'enfants et ainsi de discriminer à l'égard des enfants nés de mère porteuse.

Le retrait de l'enfant aux parents d'intention afin qu'il soit pris en charge par d'autres personnes n'est pas une solution souvent proposée ou mise en application[159]. Il ne s'agit pas d'une option préconisée par le Conseil. Pourquoi retirer un enfant de son milieu s'il se trouve dans un environnement stable et qu'il a tissé des liens sociaux et affectifs avec les personnes qui l'élèvent depuis sa naissance ? S'il nous apparaît acceptable de remettre en question l'idée que la rupture du lien anténatal est nécessairement nuisible pour un enfant ou pour la femme qui l'a porté, nous pensons qu'il faut tenir compte de l'importance du maintien des liens sociaux et affectifs créés entre les enfants et les parents ou les autres figures adultes significatives s'étant occupés d'eux après leur naissance. Il faut comprendre que plusieurs années peuvent s'être écoulées entre le moment où l'enfant a été remis aux parents d'intention et le traitement d'un dossier par une autorité judiciaire ou administrative.

En définitive, le Conseil a conclu, à l'instar de nombreux observateurs, que la solution d'établir la filiation de l'enfant à l'égard des parents d'intention, même si elle est imparfaite, représente la meilleure option dans les cas de remise volontaire de l'enfant par la mère porteuse aux parents d'intention. Pour le Conseil, la réflexion ne doit toutefois pas s'arrêter là. De manière parallèle, il faut lutter pour empêcher que certains projets de MPA soient concrétisés avant la conception de l'enfant, par exemple ceux qui impliquent la commercialisation du corps ou un contrôle abusif du corps des femmes.

158 Pour plus de détails à ce sujet, voir l'encadré 3 de la section précédente.

159 Voir notamment l'affaire *Paradiso et Campanelli* c. *Italie*. Dans cette affaire, des parents d'intention italiens ont eu recours à une mère porteuse en Russie. En février 2011, un enfant est né à la suite de cette entente. Peu de temps après leur retour en Italie, les parents d'intention, qui n'avaient pas de lien génétique avec l'enfant, ont été mis en examen pour « altération d'état civil » et pour infraction à la loi sur l'adoption. Par la suite, les services sociaux ont pris en charge l'enfant (alors âgé de 9 mois) et celui-ci a été placé, en 2013, dans une famille d'accueil. En janvier 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Italie pour avoir retiré l'enfant aux parents d'intention. La Cour ne considère pas que ce dernier devrait être remis aux requérants, mais que les autorités italiennes devraient verser un dédommagement aux parents d'intention : *Paradiso et Campanelli* c. *Italie*, n° 25358/12 (27 janvier 2015). Les autorités italiennes ont fait appel de cette décision. Au moment de la rédaction du présent avis, la décision n'avait pas encore été rendue.

5.5 Le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille

En juin 2015, le Comité consultatif sur le droit de la famille a déposé son rapport *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*. Ce document aborde notamment le projet parental impliquant le recours à une mère porteuse. En plus de formuler diverses recommandations sur le sujet, le Comité a énoncé les principes-cadres et les orientations qui ont guidé sa réflexion.

Deux principes-cadres ont été retenus par le Conseil. Le premier pose qu'il ne faut pas pénaliser les enfants nés d'une mère porteuse. Le second est qu'il ne faut pas abandonner les mères porteuses à leur sort, pour des raisons de protection et du respect de leur dignité (Comité consultatif sur le droit de la famille, 2015, p. 170).

Le Comité a aussi adopté six orientations. D'abord, le Comité considère que l'article 541 C.c.Q devrait être abrogé et que la filiation de l'enfant devrait être établie à l'égard des parents d'intention, si toutes les parties y consentent. Ensuite, le Comité préconise la reconnaissance d'un droit pour la mère porteuse de changer d'idée en tout temps pendant la grossesse et suggère de lui accorder un délai pour changer d'idée après la naissance de l'enfant. De l'avis du Comité, le principe de biparenté devrait être maintenu, c'est-à-dire que l'enfant ne devrait pas avoir plus de deux parents légaux. Le Comité suggère d'instaurer une responsabilité financière des parents d'intention à l'égard de la mère porteuse, ce qui n'existe pas à l'heure actuelle. Le Comité souhaite encourager la conformité des projets à l'éthique. Enfin, il préconise que les enfants nés d'une mère porteuse aient accès à leurs origines (Comité consultatif sur le droit de la famille, 2015, p. 171).

Le Comité formule ensuite treize recommandations concernant le projet parental impliquant le recours à une mère porteuse. Le Comité propose « d'instituer un cadre juridique spécifique permettant de reconnaître des effets au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse ». Deux voies procédurales seraient instaurées, l'une administrative, l'autre judiciaire. La voie administrative serait en quelque sorte une « voie rapide » pour établir la filiation après la naissance; elle nécessiterait toutefois que des étapes soient réalisées avant la grossesse, dont la signature d'un acte notarié et une rencontre avec un professionnel qualifié chargé d'expliquer aux deux parties les conséquences psychosociales d'un projet de MPA. La voie judiciaire serait une voie envisageable quand les modalités de la voie administrative n'auraient pas été accomplies avant la naissance. Dans les deux cas (voie administrative ou judiciaire), l'antériorité du projet devrait être démontrée, c'est-à-dire qu'il devrait être prouvé que la mère porteuse avait l'intention de remettre l'enfant aux parents d'intention après la naissance (Comité consultatif sur le droit de la famille, 2015, p. 171-188).

Outre les éléments envisagés par les deux voies procédurales, le Comité recommande de ne prévoir aucune exigence pour l'établissement de la filiation à l'égard des parents d'intention, à l'exception du fait que la mère porteuse devrait avoir atteint l'âge de la majorité. Ainsi, il n'y aurait aucune exigence concernant la contribution génétique de la mère porteuse, la présence d'une grossesse

et d'une naissance antérieures, l'existence ou l'absence d'un lien familial entre la mère porteuse et les parents d'intention, la provenance des gamètes, le nombre maximal de fois où une femme peut agir comme mère porteuse. Si des naissances multiples avaient lieu et que les enfants devaient être placés auprès de personnes autres que la mère porteuse ou les parents d'intention, le Comité recommande de ne pas séparer les enfants à la naissance. Le Comité recommande également de ne pas faire de l'évaluation préalable des capacités parentales des parents d'intention un critère dans l'établissement de la filiation.

Une précision importante s'impose : le Comité recommande de ne retenir aucun de ces critères pour l'établissement de la filiation spécifiquement. Toutefois, il ne s'oppose pas à ce que des critères de sélection soient instaurés en amont du processus. L'objectif est de permettre d'établir la filiation de l'enfant à l'égard des parents d'intention même si des exigences éventuelles (ex. : évaluation psychosociale pour avoir accès à des traitements de procréation assistée) n'avaient pas été respectées. En d'autres termes, le Comité ne s'oppose pas à ce que la pratique soit balisée, mais il laisse à d'autres acteurs le soin d'établir les critères qui seraient éventuellement retenus.

Le Comité recommande d'instaurer une responsabilité financière des parents d'intention à l'égard de l'enfant né d'une mère porteuse, ce avec quoi le Conseil est tout à fait en accord. Le Comité propose aussi que les mères porteuses soient tenues de rembourser les sommes déboursées par les parents d'intention si elles changent d'avis pendant la grossesse ou après la naissance (p. 175). Le Conseil s'oppose à cette proposition pour la raison suivante : si la mère porteuse anticipe des conséquences négatives en cas de changement d'avis, cela pourrait constituer une contrainte à son libre choix.

Mentionnons qu'une membre du Comité a exprimé sa dissidence sur la question de l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse. Le Comité propose de « [r]eformuler le principe d'égalité des filiations actuellement énoncé à l'article 522 C.c.Q. de manière à proclamer non plus seulement l'égalité des enfants face aux droits et obligations que leur confère leur filiation (une fois établie), mais également leur égalité face à l'établissement de leur filiation, sans autre considération ». La membre dissidente s'oppose à l'ajout des mots « sans autre considération » à cet article. Elle se préoccupe notamment des conséquences de cet ajout sur l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse à l'étranger (Comité consultatif sur le droit de la famille, 2015, p. 593).

Comme le Conseil l'a expliqué dans la section précédente, il vaut mieux, à son avis, désarrimer la question de la filiation des autres enjeux (commercialisation du corps, santé des femmes, etc.), tout en continuant activement à travailler sur ceux-ci.

En conclusion, le Conseil estime, de manière générale, que les propositions du Comité concernant l'établissement de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse s'inscrivent dans une bonne voie. Cependant, selon le Conseil, pour garantir le respect de l'autonomie, de l'intégrité et de la

dignité des mères porteuses, le législateur ne peut pas se limiter à encadrer la filiation; il doit aussi s'intéresser à d'autres aspects du phénomène. Le Conseil s'oppose aussi à la possibilité que la mère porteuse doive rembourser des sommes d'argent si elle change d'idée pendant la grossesse ou après la naissance.

5.6 Les travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la maternité pour autrui transnationale

Créée en 1893, la Conférence de La Haye de droit international privé est une organisation intergouvernementale ayant pour mission de « travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé ». Pour arriver à cette fin, « l'instrument principal utilisé […] est l'établissement de traités multilatéraux, dénommés les Conventions de La Haye ». À ce jour, la Conférence est à l'origine d'une quarantaine de Conventions. Elle comporte 80 membres, dont le Canada (Conférence de La Haye international privé, page consultée le 8 décembre 2015).

Depuis 2011, la Conférence mène des travaux sur la filiation et elle s'intéresse particulièrement aux cas de MPA transnationaux[160]. Le Bureau permanent de la Conférence a publié une note préliminaire sur le sujet (2011), de même que deux rapports (2012, 2014a), une étude (2014b) et une note de mise à jour (2015). Dans le cadre de ces travaux, la création d'un instrument multilatéral visant à encadrer la maternité pour autrui transnationale a été évoquée. On ignore, pour le moment, quelle forme pourrait prendre cet outil. Dans un rapport préliminaire rendu public en 2014, le Bureau permanent a reconnu la nécessité de continuer à travailler sur le sujet. Il a recommandé la création d'un groupe d'experts pour étudier la question plus en profondeur (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2014a). La première rencontre de ce groupe est prévue pour 2016 (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2015, p. 12). Le Conseil suivra le déroulement de ces travaux.

On pourrait s'inquiéter de la possibilité que les travaux menés par la Conférence aient pour effet d'encourager la MPA à l'échelle internationale. Or, comme dans le cas de l'adoption internationale[161], l'outil éventuellement développé par la Conférence ne viserait pas nécessairement à faire la promotion de la MPA. Cette position était d'ailleurs clairement affirmée dans un rapport en 2012 :

160 Plus de deux États peuvent être visés, par exemple si une donneuse d'ovules est issue d'un autre pays que les parents d'intention et la mère porteuse. On peut aussi penser à des cas où les parties auraient changé de pays à la suite d'un déménagement.

161 Comme l'expliquent Mireille Castelli et Dominique Goubau : « La Convention [de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale] a pour objectif premier non pas de promouvoir l'adoption internationale, mais plutôt de protéger les enfants. Elle édicte, dès lors, que l'adoption internationale ne peut être envisagée que dans leur intérêt supérieur et dans le respect de leurs droits fondamentaux. Pour ce faire, la Convention propose essentiellement des mécanismes effectifs de coopération internationale. Cette coopération se concrétise par la création, dans chaque État, d'une "Autorité centrale" dont le rôle est non seulement d'être un rouage actif dans le processus d'adoption, mais également de contribuer de façon générale à la bonne exécution et au respect de base de la Convention. […] Le respect de l'intérêt de l'enfant passe également par le contrôle strict de l'intégrité des consentements à l'adoption. La Convention introduit, dès lors, des règles visant à garantir l'effectivité de ce contrôle » (Castelli et Goubau, 2006, p. 289).

> Puisque certains États interdisent aujourd'hui le recours aux conventions de maternité de substitution, cette interdiction pourrait sembler incompatible avec une discussion concernant l'encadrement des conventions de maternité de substitution internationales. Il importe néanmoins de reconnaître que créer des protections autour d'un système et trouver des solutions aux difficultés qu'il engendre ne suppose pas nécessairement faciliter et promouvoir ce système. C'est d'ailleurs le dénominateur commun entre la maternité de substitution internationale et l'adoption internationale. Les États contractants à la Convention de 1993 ne sont tenus d'aucun niveau d'adoption internationale. En réalité, « [a]ux termes de la Convention [de 1993], les États contractants restent totalement libres de réglementer ou de limiter les adoptions internationales par les moyens qu'ils jugent opportuns, tant qu'ils respectent ses garanties minimum ». De la même façon, un instrument fixant un cadre de coopération et de prévention des abus afin de protéger les droits et les intérêts des enfants est à distinguer d'un effort tendant à promouvoir la maternité de substitution internationale. Tous les États peuvent considérer qu'ils ont intérêt à réguler efficacement la maternité de substitution internationale pour protéger les droits et les intérêts des parties concernées et à veiller à ce que les situations de fait accompli, avec toutes les difficultés et préoccupations qui en découlent, soient réduites au minimum. (Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, p. 29)

Certains groupes qui luttent pour que la MPA soit abolie ont critiqué l'approche retenue par la Conférence de La Haye (Lobby Européen des Femmes *et al*., 2015). Ces groupes souhaiteraient que la communauté internationale travaille à éliminer la pratique sous toutes ses formes, et non pas à l'encadrer. Selon le Conseil, il aurait été préférable, comme dans le cas de l'adoption internationale, que les membres de la Conférence s'appliquent à lutter contre la MPA sous sa forme commerciale. Le Conseil appuierait d'ailleurs toute initiative en ce sens, qu'elle émerge de la Conférence ou d'une autre organisation internationale.

Cela dit, de façon pragmatique, il est difficile d'imaginer que la MPA commerciale puisse être complètement abolie dans tous les pays du monde à court ou à moyen terme. En effet, à certains endroits, la MPA commerciale semble bien ancrée et même de plus en plus acceptée socialement, par exemple en Californie et dans d'autres États américains. De plus, la Conférence de La Haye n'est pas une organisation qui a le pouvoir de contraindre les États à changer leur droit interne; elle ne peut que proposer des traités multilatéraux que les pays demeurent libres de signer ou non. Ainsi, malgré les limites qu'un tel outil présenterait, le Conseil pense que l'élaboration d'un instrument multilatéral qui permettrait aux pays de bloquer certains projets de MPA en amont est une option plus satisfaisante que le statu quo.

Des chercheurs ont suggéré que cet outil devrait prévoir que les deux États concernés par une entente de MPA transnationale doivent approuver cette entente avant sa conclusion, comme en matière d'adoption internationale (Mcleod et Botterell, 2014, p. 221). À titre d'exemple, il pourrait être exigé que les cliniques offrant des traitements de procréation assistée à des mères porteuses s'assurent que le projet de MPA a été dûment approuvé par les autorités des deux pays concernés par l'entente avant d'autoriser le début des traitements. L'outil de droit international permettrait ainsi aux États d'intervenir avant la conception de l'enfant. Un État d'accueil pourrait décider de ne pas autoriser les projets de MPA qui se déroulent dans un pays d'origine en particulier, par exemple s'il considère que certaines pratiques du pays en question sont contraires à l'éthique. Un État pourrait aussi refuser d'approuver les projets qui prennent place dans les pays où la pratique commerciale est autorisée. Bien entendu, l'efficacité d'un tel instrument dépendrait entièrement de la volonté des États signataires. Ceux-ci devraient modifier leur droit et leurs pratiques internes pour se conformer aux exigences de cet instrument.

En conclusion de ce chapitre, parce qu'il s'agit d'un enjeu fondamental pour les enfants, le Conseil croit que la question de la filiation des enfants nés d'une mère porteuse devrait être pensée séparément des autres considérations entourant la maternité pour autrui. Cependant, le gouvernement ne peut pas simplement se contenter de régler cette question et laisser en plan les différents enjeux liés au respect de l'autonomie, de l'intégrité et de la dignité des femmes. Il doit en effet s'appliquer à mettre en place des stratégies pour limiter au maximum les projets de MPA qui sont contraires à l'éthique.

6. Les recommandations

Le Conseil du statut de la femme s'oppose fermement à la maternité pour autrui (MPA) commerciale, qu'elle ait lieu au Québec ou à l'étranger. Le Conseil entretient aussi plusieurs réserves à l'égard de la pratique lorsqu'elle s'effectue à titre gratuit. Considérant les risques associés à cette activité et l'absence de données sur différents aspects du phénomène, le Conseil juge que la MPA n'est pas une pratique souhaitable ou à encourager, qu'elle s'exerce avec ou sans rétribution.

Cela dit, peu importe la position que nous adoptons sur le phénomène, nous ne pouvons pas ignorer que la MPA est une réalité au Québec : des femmes québécoises ont assuré la grossesse et l'accouchement d'enfants qu'elles ont remis à des adultes qui s'occupent d'eux au quotidien; des citoyennes et des citoyens se sont rendus à l'extérieur du Québec pour concrétiser leur projet de MPA, parfois dans des pays où les droits fondamentaux des mères porteuses sont complètement bafoués. Plusieurs enfants québécois sont issus de la MPA au Québec ou à l'étranger.

Au moment de la rédaction de cet avis, il apparaît difficilement envisageable de proposer des solutions qui permettraient d'éradiquer l'ensemble des problèmes que soulève la MPA, notamment parce que des individus peuvent très bien conclure une entente de MPA sans faire intervenir une quelconque expertise médicale[162] et parce qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'instrument en droit international qui permettrait que certains projets de MPA transnationaux soient bloqués par les pays avant la conception de l'enfant.

Conscient de ces réalités et soucieux de ne pas abandonner à leur sort les mères porteuses et les enfants issus de la MPA, le Conseil a jugé nécessaire, en dépit du regard critique qu'il pose sur la pratique, de proposer des orientations au législateur afin de mieux protéger les mères porteuses et les enfants nés d'une mère porteuse. En outre, plusieurs des recommandations formulées par le Conseil ont pour objectif de réduire la prévalence de la MPA sous sa forme commerciale au Québec et à l'étranger.

Dans le présent chapitre, le Conseil propose une série de recommandations qui ont deux objectifs principaux : lutter contre la commercialisation de la MPA et du matériel reproductif humain et limiter les risques de conséquences négatives de la MPA pour les mères porteuses et pour les enfants issus de la pratique lorsqu'elle s'exerce à titre gratuit.

162 S'il peut intervenir en matière de fécondation in vitro ou d'insémination artificielle, des activités encadrées par la Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée, l'État québécois n'a aucun moyen d'empêcher complètement, en amont, la réalisation des projets par « procréation artisanale » ou par « procréation amicale ».

La lutte contre la marchandisation du corps des femmes

Le Conseil considère que la maternité pour autrui commerciale, qu'elle comprenne ou non la présence d'intermédiaires, porte atteinte à la dignité des femmes et des enfants. Il condamne, pour la même raison, la marchandisation du matériel reproductif humain.

Le Conseil déplore que les dispositions de la Loi sur la procréation assistée (LPA) concernant la commercialisation de la MPA et du matériel reproductif humain soient largement restées lettre morte jusqu'à présent, alors que la LPA est entrée en vigueur en 2004.

Le Conseil croit qu'il est temps de lutter activement contre la marchandisation du corps des femmes en faisant preuve de plus de fermeté à l'égard des intermédiaires commerciaux qui sévissent au Canada et qui s'affichent ouvertement, de même qu'à l'égard des parents d'intention qui offrent de rétribuer ou qui rétribuent les mères porteuses et les donneurs de gamètes. À cet effet, le Conseil formule les recommandations suivantes :

1. **Que le gouvernement du Québec fasse pression sur le gouvernement fédéral pour que le ou les règlements relatifs à l'article 12 de la loi fédérale sur la procréation assistée soient adoptés et pour que l'article 12 de cette loi entre en vigueur, afin qu'il soit possible de lutter plus efficacement contre la maternité pour autrui et le don de gamètes sous leurs formes commerciales. Que la réglementation soit rédigée de manière qu'elle permette une véritable lutte contre la marchandisation des fonctions reproductives des femmes et qu'elle prévoie des mécanismes permettant son application réelle.**

2. **Que des poursuites soient intentées par les autorités compétentes contre les intermédiaires et les parents d'intention qui contreviennent aux dispositions de la loi fédérale sur la procréation assistée relatives à la maternité pour autrui commerciale et à la rétribution des donneuses d'ovules et des donneurs de sperme.**

La réglementation souhaitée par le Conseil devrait permettre de dissiper l'ambiguïté autour des dépenses pouvant être remboursées aux mères porteuses et aux donneurs de gamètes et elle devrait énoncer clairement les modalités qui encadreraient ces remboursements. La réglementation ne devrait pas pouvoir être interprétée de façon à permettre, dans la réalité, que les activités commerciales se poursuivent au Canada ou qu'elles se déplacent à l'étranger. Notamment, le Conseil juge nécessaire que le mot « intermédiaire » soit défini et interprété de manière à viser les agences commerciales au Canada.

La lutte contre le tourisme procréatif en matière de maternité pour autrui

Le Conseil considère qu'il est inacceptable que des couples québécois se rendent à l'étranger pour contourner les dispositions législatives canadiennes visant la MPA commerciale. Il est particulièrement préoccupé par la question de l'exploitation des femmes du Sud par les ressortissants aisés des pays du Nord.

Le Conseil a été consterné de constater que le gouvernement fédéral a permis à certains projets de MPA commerciale de se concrétiser alors qu'il aurait eu le pouvoir de les empêcher. En effet, en délivrant les documents nécessaires à l'obtention d'un visa exigé par un gouvernement étranger, les autorités fédérales ont permis à certains projets de MPA suscitant d'importants problèmes éthiques de se réaliser. Le Conseil a aussi été troublé de constater la légèreté avec laquelle la question de la MPA commerciale à l'étranger est abordée dans plusieurs documents produits par le gouvernement canadien et facilement consultables sur Internet. Le Conseil recommande donc :

3. **Que le gouvernement du Québec fasse pression sur le gouvernement fédéral pour qu'il cesse de fournir tout document essentiel à la poursuite d'un projet de maternité pour autrui commerciale à l'extérieur du Canada et qu'il cesse de diffuser des informations normalisant ou banalisant le recours à la maternité pour autrui commerciale à l'extérieur du pays. Qu'il soit plutôt rappelé à la population que la maternité pour autrui commerciale est une pratique criminalisée au Canada.**

Au moment de la rédaction de cet avis, il n'existe pas d'instrument multilatéral régulant les arrangements de MPA transnationaux. Le Conseil place beaucoup d'espoir dans les travaux qui sont menés actuellement par la Conférence de La Haye de droit international privé. Il souhaite ardemment qu'il soit un jour impossible, pour des Québécois, de faire appel à des mères porteuses dans les pays où la pratique commerciale est autorisée. Il recommande donc :

4. **Que le gouvernement du Québec invite le gouvernement fédéral à s'engager à lutter, sur la scène internationale, contre la possibilité de faire appel à une mère porteuse dans les États où se pratique la maternité pour autrui commerciale pour les ressortissants d'un pays où cette pratique est interdite.**

Le Conseil appuierait aussi toute initiative internationale qui aurait pour objectif de mettre fin à la MPA commerciale à l'échelle planétaire.

Des mesures visant à baliser la pratique à titre gratuit au Québec

Plusieurs éléments portent à croire que le gouvernement québécois proposera bientôt une réforme visant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse au Québec. En effet, il serait étonnant que les jugements de la Cour d'appel (2014 et 2016), le jugement de la Cour supérieure (2015) et le rapport du Comité consultatif sur le droit de la famille (2015) aboutissent sur le maintien du statu quo législatif dans ce domaine[163]. Le Conseil figure parmi ceux qui considèrent qu'une réforme est nécessaire. Après mûre réflexion, le Conseil n'a pas souhaité recommander un cadre juridique précis, comme l'a fait par exemple le Comité consultatif sur le droit de la famille (2015). Le Conseil est d'avis que son rôle est avant tout d'articuler les orientations et les principes sur lesquels devrait s'appuyer une éventuelle réforme.

La préservation de l'autonomie de la mère porteuse et la responsabilité des parents d'intention

L'article 541 C.c.Q. qui prévoit la nullité des contrats de MPA devrait-il être maintenu ou abrogé ? Le Conseil s'est longuement interrogé sur cette question. Du point de vue du Conseil, cette disposition garantit deux principes qu'il faut défendre à tout prix. Premièrement, l'article garantit la possibilité que la mère porteuse demeure la mère légale de l'enfant. Deuxièmement, en vertu de cette disposition, les mères porteuses ne sont pas tenues de se soumettre aux clauses d'un éventuel contrat de maternité pour autrui. L'autonomie des mères porteuses est donc protégée par l'article 541 C.c.Q. Mentionnons que cette autonomie est aussi protégée par l'article 11 C.c.Q qui prévoit que « nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins, quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examens, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention ». Cependant, l'article 541 va plus loin : il vise aussi les conditions éventuellement prévues au contrat n'ayant pas de lien avec des soins médicaux (ex. : ne pas manger tel ou tel aliment, ne pas adopter tel ou tel comportement).

Cela dit, du point de vue du Conseil, le maintien de l'article 541 C.c.Q comporte aussi un aspect négatif important : il a pour effet d'empêcher que les parents d'intention soient tenus responsables à l'égard de la mère porteuse et de l'enfant. Rappelons-le : à l'heure actuelle, si les parents d'intention ne souhaitent plus assumer les devoirs découlant de l'autorité parentale envers l'enfant né d'une mère porteuse, ils n'ont aucune obligation de le faire. Une exception existe : si le père d'intention est également le père biologique, celui-ci pourra être tenu de l'obligation alimentaire envers l'enfant si la mère porteuse intente une action en reconnaissance de paternité (art. 535.1 C.c.Q.; art. 539 C.c.Q.). En somme, si le père d'intention n'est pas le père biologique, des parents

163 *Adoption — 1445*, 2014 QCCA 1162, *Adoption — 161*, 2016 QCCA 16 et *Droit de la famille — 151172*, 2015 QCCS 2308.

d'intention qui changeraient d'idée ne subiraient aucune conséquence négative de leur irresponsabilité (ex. : pénalités financières). Le Conseil souhaite ardemment que les parents d'intention soient tenus responsables à l'égard de la mère porteuse et de l'enfant dès qu'ils entreprennent un projet de maternité pour autrui. Le Conseil hésite cependant à recommander l'abrogation de l'article 541, car si cette abrogation ne s'accompagnait pas d'autres dispositions ayant pour objet de protéger l'autonomie des mères porteuses, elle pourrait être néfaste pour ces dernières.

En définitive, le Conseil en est venu à la conclusion suivante : ce qui importe, ce n'est pas le maintien ou l'abrogation de l'article 541 en tant que tel, mais la garantie que les deux principes chers au Conseil soient toujours respectés si une éventuelle réforme est adoptée par le gouvernement. Le Conseil recommande donc :

5. **Que toute réforme éventuellement entreprise par le législateur québécois concernant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse continue de garantir que la mère porteuse puisse être la mère légale de l'enfant si elle le désire; que celle-ci puisse changer d'idée pendant la grossesse et qu'elle dispose d'une période de réflexion après la naissance.**

6. **Que toute réforme éventuellement entreprise par le législateur québécois concernant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse continue de garantir que les mères porteuses ne soient pas contraintes de se soumettre aux clauses prévues par une entente de maternité pour autrui, quelles qu'elles soient.**

Selon les autres dispositions prévues par le gouvernement lors d'une éventuelle réforme, le respect de ces principes pourrait être assuré avec ou sans le maintien de l'article 541 C.c.Q.

Pour éviter que les parents d'intention puissent se retirer d'un projet de maternité pour autrui sans subir de conséquences, le Conseil recommande :

7. **Que le législateur québécois introduise une responsabilité financière du ou des parents d'intention à l'égard de l'enfant et de la mère porteuse en cas de retrait du projet de maternité pour autrui pendant la grossesse ou après la naissance, sans égard à la filiation qui sera éventuellement établie.**

Notamment, dans les cas où le père d'intention ne serait pas le père biologique et qu'une action en reconnaissance de paternité serait impossible, le principe de responsabilité financière devrait tout de même s'appliquer.

La filiation des enfants nés d'une mère porteuse

La question de la filiation des enfants nés de mères porteuses est incontournable dans le débat sur la MPA. Pour le Conseil, il est clair que la mère porteuse devrait pouvoir demeurer la mère légale de l'enfant si elle le souhaite. Cette préoccupation fait d'ailleurs l'objet de la recommandation 5 du présent avis. Ainsi, selon le Conseil, toute réforme éventuellement entreprise par le législateur québécois concernant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse devrait prévoir que la filiation s'établisse comme s'il n'y avait pas eu d'entente de maternité pour autrui dans les cas où la mère porteuse souhaite demeurer la mère légale de l'enfant.

Que faire dans les cas de remise volontaire de l'enfant aux parents d'intention par la mère porteuse ? Selon le Conseil, la solution retenue par les tribunaux en France jusqu'à tout récemment, qui pénalisait les enfants, en ne leur accordant pas d'état civil français s'ils étaient nés d'une mère porteuse à l'étranger, n'est pas la voie à suivre. Les enfants nés d'une mère porteuse, par rapport aux autres enfants, se sont vus ainsi systématiquement pénalisés par les circonstances de leur naissance. Une « solution intermédiaire », qui consisterait, par exemple, à « établir un lien entre un couple et un enfant qui ne soit pas la filiation » et à « priver le couple demandeur de certains des droits découlant de la parenté » (Fabre-Magnan, 2014), ne nous apparaît pas satisfaisante du point de vue des droits des enfants. Enfin, retirer les enfants aux parents d'intention afin qu'ils soient adoptés par d'autres personnes ne constitue pas non plus une bonne option de l'avis du Conseil.

Lorsque la mère porteuse remet volontairement l'enfant aux parents d'intention, que le projet se déroule au Québec et qu'il respecte les lois existantes, un mécanisme administratif devrait être prévu par le législateur pour faciliter l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard des parents d'intention. Comme dans le cas de l'adoption, le mécanisme devrait prévoir une preuve du consentement éclairé de la mère porteuse et un délai à l'intérieur duquel il serait possible de rétracter le consentement. Le Conseil recommande donc :

8. **Que le législateur québécois prévoie que, dans les cas de remise volontaire de l'enfant par la mère porteuse au ou aux parents d'intention, lorsque le projet est conforme aux lois et à l'éthique, la filiation s'établisse par un mécanisme administratif qui reconnaîtrait le ou les parents d'intention comme les parents légaux. Ce mécanisme devrait notamment prévoir l'inclusion d'une preuve du consentement libre et éclairé de la mère porteuse avant la conception de l'enfant et après sa naissance, de même qu'un délai de 30 jours accordé à la mère porteuse pour rétracter son consentement.**

Que faire, cependant, s'il y a eu violation de la loi fédérale (ex. : la mère porteuse a été rétribuée) ? Ou si le projet a respecté les lois de la juridiction où il s'est déroulé (ex. : États-Unis, Inde, Mexique), mais que les pratiques ayant cours dans cette juridiction vont à l'encontre des lois québécoises ou canadiennes ? Le Conseil, à l'instar du Comité consultatif sur le droit de la famille, est d'avis qu'il faut séparer la question de la filiation de ces autres considérations. Il ne s'agit pas d'affirmer que ces considérations devraient être écartées de la réflexion. Au contraire, le Conseil croit qu'il faut intensifier la lutte contre la MPA commerciale et contre le tourisme procréatif, comme en témoignent les recommandations 1 à 4 du présent avis. Le Conseil recommande ainsi :

9. **Que, tout en s'engageant à lutter contre la maternité pour autrui sous sa forme commerciale et contre les atteintes aux droits des mères porteuses au Québec et à l'étranger et tout en s'engageant à exercer des pressions sur le gouvernement fédéral pour que certains projets de maternité pour autrui à l'étranger puissent être bloqués avant la conception de l'enfant, le gouvernement québécois règle les dossiers des enfants nés d'une mère porteuse de manière à ne pas les priver d'une filiation qui serait le reflet de leur vécu au quotidien.**

La minimisation des risques pour la mère porteuse et pour l'enfant

Si l'enjeu de la filiation est incontournable lorsqu'il est question de maternité pour autrui, elle ne doit pas être la seule préoccupation du législateur. En effet, pour s'assurer du respect de l'autonomie, de l'intégrité et de la dignité des mères porteuses, il est nécessaire, selon le Conseil, de prévoir des balises concernant d'autres aspects de la pratique.

Lorsque des ententes de maternité pour autrui sont conclues à titre gratuit entre deux parties, la préoccupation du gouvernement devrait être de minimiser les risques pour les enfants et pour les mères porteuses. Le législateur devrait s'inspirer des balises en matière d'adoption afin de proposer un encadrement avant, pendant et après la grossesse. Tout devrait être mis en œuvre pour que la mère porteuse conserve son autonomie décisionnelle tout au long du processus.

Aucune étude n'a vérifié si les femmes qui n'avaient jamais été mères auparavant pouvaient vivre l'expérience de la MPA de manière positive psychologiquement à court et à long terme. En l'absence de données sur le sujet, il importe de faire preuve de prudence. Selon le Conseil, pour avoir une compréhension réelle de ce qu'implique une grossesse sur le plan psychologique et médical, il est primordial que les mères porteuses aient déjà vécu au moins une grossesse et un accouchement s'étant déroulé normalement. Ce critère permettrait aussi de s'assurer que des femmes sujettes à des grossesses ou des accouchements à risques sur le plan médical ne sont pas autorisées à porter un enfant pour autrui. Il s'agit d'un critère souvent retenu par les autorités chargées d'évaluer les projets de maternité pour autrui (voir l'annexe I).

Le Conseil recommande donc :

10. Qu'une réforme éventuellement entreprise par le législateur concernant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse ne vise pas uniquement la question de la filiation. Des mesures devraient notamment être prévues pour s'assurer du consentement libre et éclairé des mères porteuses dès le début du projet. Au minimum, la mère porteuse devrait être majeure et avoir déjà vécu une grossesse et un accouchement s'étant déroulé sans problème majeur. Une évaluation psychosociale des parents d'intention devrait être requise et tout projet de maternité pour autrui qui serait mené pour une raison de convenance de la part d'un parent d'intention devrait être rejeté.

11. Que les mères porteuses soient obligatoirement informées de leurs droits avant la conception, pendant la grossesse, à l'accouchement et dans la période suivant la naissance. Que les parents d'intention soient également informés de leurs droits et de leurs obligations.

12. Qu'une réforme éventuellement entreprise par le législateur concernant les projets parentaux impliquant le recours à une mère porteuse garantisse qu'une mère porteuse qui changerait d'idée pendant la grossesse ou après la naissance n'aurait pas à rembourser les frais éventuellement engagés par les parents d'intention à ce stade. En effet, anticiper des conséquences financières négatives pourrait nuire au caractère libre du consentement de la mère porteuse.

La nécessité de documenter la pratique

Étant donné l'absence de données sur la pratique de la maternité pour autrui au Québec, le Conseil recommande :

13. Qu'il soit obligatoire de déclarer au Directeur de l'état civil du Québec qu'un enfant est né d'une mère porteuse, que la conception de l'enfant ait résulté ou non d'une technique de procréation assistée. Qu'un registre des enfants nés d'une mère porteuse soit créé à partir de ces déclarations. Que le gouvernement évalue la possibilité de transmettre certaines des informations contenues dans ce registre aux enfants nés d'une mère porteuse.

14. **Que la conduite de projets de recherche sur la maternité pour autrui soit encouragée et soutenue financièrement. En particulier, les études devraient chercher à documenter le profil sociodémographique des mères porteuses, les répercussions de la maternité pour autrui sur leur santé physique et psychologique, de même que sur leur parcours professionnel. Des études devraient aussi être menées auprès des parents d'intention québécois, des enfants québécois qui sont nés de mères porteuses ayant donné naissance au Québec ou à l'extérieur du Québec, de même qu'auprès d'enfants dont la mère a porté un enfant pour autrui.**

La nécessité d'évaluer une réforme éventuelle

Comme plusieurs aspects de la MPA sont encore mal documentés, le Conseil recommande que le gouvernement fasse preuve de prudence s'il décide d'adopter une réforme dans ce domaine :

15. **Que toute réforme entreprise par le gouvernement en matière de maternité pour autrui soit évaluée après cinq ans.**

Cette évaluation devrait être prévue dès la mise en place de la réforme et reposer sur une collecte de données la plus complète possible. Si cette évaluation montrait l'existence de lacunes, le gouvernement devrait apporter des modifications législatives pour y remédier.

Le Conseil ne prétend pas régler, dans cet avis, la complexe question de la maternité pour autrui. La réflexion doit se poursuivre.

Annexe I – L'encadrement volontaire de la maternité pour autrui

Plusieurs travaux portent sur l'encadrement volontaire de la MPA[164]. Ces travaux documentent le processus entourant l'approbation ou le refus des demandes de MPA qui sont présentées par des parents d'intention ou des femmes souhaitant agir comme mères porteuses auprès de cliniques. Il s'agit de travaux menés en Ontario (Dar *et al*., 2015), au Royaume-Uni (Brinsden, 2003; Van den Akker, 1999), en Belgique (Autin, 2013), aux Pays-Bas (Dermout *et al*., 2010) et aux États-Unis (Ragoné, 1994)[165]. Il faut savoir que ce n'est pas toujours la même entité qui est chargée de l'évaluation des demandes de MPA. Au Royaume-Uni, en Belgique et en Ontario, ce sont des cliniques, des centres de procréation médicalement assistée ou des agences non commerciales qui évaluent les demandes (Autin, 2013; Brinsden, 2003; Dar *et al*., 2015; Van den Akker, 1999). Aux Pays-Bas, un centre (non étatique) a été créé dans le but d'analyser l'ensemble des requêtes sous les angles médical, psychologique et juridique. De 1997 à 2004, les médecins néerlandais ont transmis toutes les demandes de MPA à ce centre[166]; tous les parents d'intention et les femmes souhaitant agir comme mères porteuses devaient donc transiter par cet établissement avant que leur dossier soit transféré à une clinique de fertilité (Dermout *et al*., 2010). Aux États-Unis, dans certains États, des agences commerciales peuvent se charger de l'évaluation des demandes (Ragoné, 1994). Dans certains établissements, on accepte seulement les cas de MPA gestationnelle (Autin, 2013). D'autres peuvent être ouverts à la MPA traditionnelle (Ragoné, 1994).

Si le recours à la MPA est envisagé, jusqu'à quatre adultes peuvent être directement engagés dans le processus : la femme qui souhaite agir comme mère porteuse, son conjoint ou sa conjointe et le couple d'intention. Le processus d'évaluation peut viser seulement certaines de ces personnes ou l'ensemble de ces personnes. Divers critères peuvent être retenus pour procéder à l'évaluation des parents d'intention, de la mère porteuse et de son partenaire, de même qu'à l'examen de la compatibilité entre les deux parties.

Un des critères qui est généralement retenu dans l'évaluation de la candidature des parents d'intention est leur motivation. Un problème lié à la fertilité doit généralement être présent chez les parents d'intention pour que la demande soit acceptée (Autin, 2013; Brinsden, 2003; Dermout *et al*., 2010;

164 Les travaux considérés s'appuient sur deux principales stratégies de recherche, soit des questionnaires écrits et des entretiens. Les données présentées dans les travaux reposent exclusivement sur des déclarations du personnel prenant part au processus d'évaluation. L'anthropologue Helena Ragoné a mis en lumière que certaines agences commerciales aux États-Unis ne respectent pas toujours les lignes directrices qu'elles disent observer (Ragoné, 1994, p. 45). Selon la chercheure, les agences déclarent respecter certains critères avant tout dans le but de conserver une bonne image publique (Ragoné, 1994, p. 14). Il s'agit d'un élément important à garder à l'esprit. Toutefois, il est permis de penser que ce phénomène est plus susceptible de se produire dans un contexte où un profit peut être réalisé grâce à la MPA, par exemple dans certaines cliniques privées américaines.

165 En raison de la rareté relative des sources, nous avons jugé qu'il était pertinent de considérer les données de certaines études même si elles remontaient à plus de quinze ans (Ragoné, 1994; van den Akker, 1999). Nous sommes conscientes du fait que la situation est susceptible d'avoir changé dans les pays concernés. Toutefois, comme notre objectif était de cibler des critères qui peuvent être retenus dans l'évaluation des cas de MPA – et non de présenter une étude sur les pratiques actuelles d'encadrement de la MPA dans différents pays – il nous semble justifié de tenir compte des sources en question.

166 Ce centre, le Dutch Centre for Non-commercial IVF Surrogacy, a fermé en 2004, parce qu'aucune clinique de fertilité néerlandaise ne souhaitait offrir des traitements de FIV à des mères porteuses à ce moment. Un deuxième centre néerlandais de MPA a ouvert ses portes en 2006 (Parlement européen, 2013a, p. 308-309).

ASRM, 2012). On refuse donc le recours à une mère porteuse pour un motif de convenance (ex. : ne pas vouloir devenir enceinte). Voici des exemples de situations qui, du point de vue des personnes ou organismes chargés d'évaluer les demandes, peuvent justifier le recours à la MPA : l'absence d'utérus chez la mère d'intention (que ce soit le résultat d'une hystérectomie ou une condition à la naissance), l'échec de multiples tentatives de FIV chez la mère d'intention ou la présence d'un danger pour la santé de la mère d'intention en cas de grossesse. En plus d'être permise pour les couples qui souffrent d'infertilité médicale, la MPA peut dans certains cas être accessible aux célibataires et aux couples de même sexe qui désirent avoir un enfant (ARSM, 2012). On cherche parfois à imposer une limite d'âge aux parents d'intention, par exemple 41 ans ou 43 ans pour la mère d'intention[167] (Autin, 2013; Dermout *et al*., 2010). On autorise parfois la pratique seulement si la mère d'intention est en mesure de fournir ses propres ovules (Autin, 2013). Il est généralement recommandé que la condition psychosociale des parents d'intention soit évaluée (ASRM, 2012; Dermout *et al*., 2010). L'obtention de conseils juridiques peut être obligatoire (Autin, 2013; Dermout *et al*., 2010).

Plusieurs critères peuvent servir à évaluer la candidature d'une femme qui souhaite devenir mère porteuse. Une limite d'âge peut être fixée : par exemple 39, 40 ou 45 ans (Autin, 2013; Brinsden, 2003; Dar *et al*., 2015; Dermout *et al*., 2010). On demande généralement que la candidate ait déjà donné naissance à au moins un enfant (ASRM, 2012; Autin, 2013; Brinsden, 2003; Dar *et al*., 2015; Dermout *et al*., 2010; Ragoné, 1994). On cherche ainsi à s'assurer qu'elle a des attentes réalistes quant à l'expérience de la grossesse. On peut également recommander que la candidate ait déjà complété sa famille (c'est-à-dire qu'elle ne désire plus élever d'enfants elle-même) (Brinsden, 2003). On accepte habituellement la candidature de femmes qui n'ont pas eu de difficultés à devenir enceintes par le passé et qui ont connu des grossesses sans difficultés majeures. On peut demander à la mère porteuse de présenter ses antécédents médicaux et de se soumettre à un examen de santé général incluant un examen gynécologique et une série de tests sanguins (Autin, 2013; ASRM, 2012; Dar *et al*., 2015; Dermout *et al*., 2010). Une mère porteuse peut se voir refuser plus de deux grossesses pour autrui. Les motivations de la candidate font généralement l'objet d'un examen. Ainsi, quand il est interdit qu'une mère porteuse reçoive un salaire pour la gestation, on cherche à s'assurer que ses motivations sont formulées comme altruistes, par exemple le désir d'aider un proche ou une sensibilité particulière vis-à-vis des couples souffrant d'infertilité (Autin, 2013; Brinsden, 2003; Dermout *et al*., 2010). Selon l'anthropologue Helena Ragoné, même dans un contexte où la pratique commerciale est autorisée (ex. : dans certains États américains), on tente de s'assurer que l'argent n'est pas la motivation principale; on ne veut pas attirer des candidates qui ont désespérément besoin de l'argent qu'elles pourraient gagner à travers la MPA (Ragoné, 1994). Comme dans le cas des parents d'intention, on recommande généralement que la candidate soit soumise à une évaluation psychosociale. Cette évaluation peut consister en un entretien approfondi ou reposer sur des tests psychométriques (ASRM, 2012; Brinsden, 2003; Dar *et al*.,

167 Nous n'avons pas recensé de cas où une limite d'âge a été fixée pour le père d'intention.

2015; Dermout *et al*., 2010; Ragoné, 1994). L'obtention de conseils juridiques peut être exigée (Autin, 2013; Dermout *et al*., 2010).

On évalue parfois l'attitude du ou de la partenaire de la mère porteuse par rapport au projet de sa conjointe (Dermout *et al*., 2010; Teman, 2010). Par exemple, lorsque cette personne est un homme, on cherche à savoir comment il envisage le fait de s'abstenir de relations sexuelles avec sa conjointe pendant une période de temps qui peut s'étendre sur plusieurs mois.

Certains éléments peuvent servir à évaluer la relation entre les deux parties, soit les parents d'intention et la mère porteuse (et son ou sa partenaire, s'il y a lieu). Il est généralement recommandé que la mère porteuse et les couples partagent des attentes communes quant à l'expérience. Des rencontres peuvent être organisées afin de discuter de certains enjeux concernant la grossesse (ex. : que faire si le fœtus présente une malformation ?) et la période qui suivra la naissance (ex. : quelle sera la fréquence des contacts avec la mère porteuse après la naissance ?). Il existe aux États-Unis des « programmes fermés » où les deux parties n'auront jamais à se rencontrer. La compatibilité des deux parties, dans ce cas, n'est évidemment pas évaluée (Ragoné, 1994).

Les raisons ayant motivé le refus des demandes de MPA au sein d'un établissement ont été compilées dans deux centres aux Pays-Bas et en Belgique. Aux Pays-Bas, plus de 500 requêtes ont été présentées entre 1997 et 2004 dans le centre prévu à cet effet. Une évaluation sommaire effectuée par téléphone ou par courriel a permis de rejeter plus de 300 de ces demandes, alors que 202 dyades candidate/couple d'intention ont franchi cette étape. Par la suite, une évaluation plus approfondie a été réalisée par téléphone. Si celle-ci était concluante, trois consultations (médicale, psychologique et juridique) étaient ensuite prévues. À chacune des étapes, des parents d'intention ou des candidates ont vu leur candidature refusée ou ont abandonné le processus. Parmi les motifs de refus ou d'abandon, on peut relever les suivants : historique médical compliqué pour les femmes souhaitant agir comme mères porteuses, pression exercée sur la mère porteuse, attentes irréalistes de la mère d'intention au sujet de la MPA et de ses conséquences, préférence pour l'adoption (un processus moins compliqué), motifs de nature juridique, etc. Tout compte fait, seulement 35 mères porteuses ont entamé des traitements de FIV; 24 d'entre elles les ont terminés, ce qui a donné lieu à 13 grossesses et à 16 naissances (Dermout *et al*., 2010, p. 446).

Un centre de procréation médicalement assistée belge a dressé un bilan des 104 demandes de MPA qu'il a reçues depuis 1997 : 39 ont été abandonnées (c'est-à-dire qu'aucune suite n'a été donnée), 23 ont été refusées et 42 ont été acceptées[168]. Parmi les motifs de refus, mentionnons les suivants : risque médical encouru par la mère porteuse jugé trop important, « fragilité psychologique et/ou sociale de la mère porteuse », « projets manquant de transparence (discours contradictoires, pression, enjeux financiers, etc.) », et autres. Selon Candice Autin, la gynéco-obstétricienne responsable du centre en

168 Ces démarches ont donné lieu, en bout de ligne, à 18 naissances (Autin, 2013, p. 18).

question, « la majorité des refus s'explique par la volonté de l'équipe de minimiser les risques encourus par la mère porteuse tant d'un point de vue médical que psychologique ou social » (Autin, 2013, p. 16-17). Ces expériences néerlandaise et belge suggèrent que le fait de proposer des rencontres avec différents professionnels et professionnelles permettrait d'éviter plusieurs cas problématiques de MPA. Ces rencontres jouent un double rôle : en plus de permettre à des spécialistes de cerner des éléments de risque, les échanges, en particulier ceux permettant d'explorer les aspects psychologiques et juridiques de la MPA, peuvent amener les personnes concernées à réfléchir plus longuement à leur choix.

Au Québec

Il n'existe pas de publication scientifique sur l'encadrement volontaire de la MPA au Québec. Dans son livre *Bébés illimités* publié en 2012, la journaliste Dominique Forget a cherché à savoir dans quelle mesure et sous quelles conditions les cliniques de procréation assistée acceptaient de traiter les demandes de MPA. Trois cliniques[169] de Montréal accepteraient de traiter des mères porteuses. Ces établissements évalueraient quelques dizaines de demandes de MPA chaque année. Dans ces cliniques, les ovules de la mère porteuse ne seraient jamais utilisés pour la FIV (Forget, 2012, p. 160). Ces centres affirment ne pas permettre à des femmes d'avoir recours à une mère porteuse pour des raisons de convenance (ex. : pour ne pas abimer leur corps ou pour ne pas nuire à la progression de leur carrière). En outre, les cliniques n'aideraient pas les parents d'intention à recruter une mère porteuse. Certains couples font appel à une connaissance; d'autres trouveraient une candidate sur Internet (Forget, 2012, p. 161). Les cliniques recommanderaient aux parties d'obtenir des conseils juridiques afin de définir les balises du contrat (Forget, 2012, p. 162).

Au Centre de reproduction McGill, la majorité des mères porteuses auraient un lien amical ou familial avec les parents d'intention. Le personnel de cette clinique a affirmé procéder à plusieurs vérifications avant d'autoriser une MPA. D'abord, il dit s'assurer que la mère porteuse est bien consciente des risques médicaux associés à la procédure et des conséquences potentielles de la grossesse sur son couple ou ses enfants. Il chercherait à vérifier qu'elle ne subit pas de pression indue de la part des parents d'intention et qu'elle ne risque pas de s'attacher à l'enfant. Un ou une psychologue rencontrerait tour à tour la mère porteuse et les parents d'intention. Par la suite, une rencontre serait organisée pour discuter des problèmes potentiels et des attentes des deux parties (Forget, 2012, p. 161).

Le portrait de la situation présenté par Forget correspond assez largement à celui qui a été dressé dans le rapport de la Commission de l'éthique en science et en technologie (CEST) trois ans auparavant (CEST, 2009, p. 72). Dans les deux cas, on en sait peu sur la méthode de collecte de données et sur la validité des informations recueillies. Il serait pertinent, notamment, de connaître les mesures mises en place pour s'assurer du consentement libre et éclairé de la mère porteuse.

169 Il s'agissait de la Clinique OVO, du Centre de reproduction McGill et du Centre de fertilité de Montréal.

Annexe II – Approches retenues par les pays membres de l'Union européenne (2013)

Pays	Interdiction générale	Interdiction de la maternité de substitution rémunérée	*Expressément facilitée	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution
Autriche	Interdiction du don d'ovules, ce qui interdit de fait la maternité de substitution non génétique	Aucune interdiction spécifique concernant la maternité de substitution traditionnelle	Non	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution traditionnelle
Belgique	Non	Maternité de substitution rémunérée interdite pour des raisons d'ordre public	Possibilités dans une clinique spécialisée en fertilité moyennant le respect de certaines conditions. Des propositions législatives sont actuellement en cours d'examen au Parlement	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution altruiste : les contrats ne sont pas exécutoires et le transfert de filiation légitime nécessite une adoption
Bulgarie	Oui	s. o.	Non, mais un projet législatif est actuellement à l'examen	s. o.
Chypre	Non	Non	Non	Oui
République tchèque	Non	Non	Non	Oui
Danemark	Non	Oui	Non	Aucune législation particulière pour la maternité de substitution altruiste : les contrats ne sont pas exécutoires et le transfert de filiation légitime nécessite une adoption
Estonie	Non	Non	Non	Oui
Finlande	Interdiction des accords de maternité de substitution ayant recours à un traitement de fertilité	Aucune interdiction spécifique concernant la maternité de substitution traditionnelle	Non	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution traditionnelle
France	Oui	s. o.	s. o.	s. o.
Allemagne	Oui	s. o.	s. o.	s. o.
Grèce	Non	Oui	Oui : maternité de substitution non génétique altruiste avec certaines restrictions	s. o.
Hongrie	Non	Oui	Non	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution altruiste

Pays	Interdiction générale	Interdiction de la maternité de substitution rémunérée	*Expressément facilitée	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution
Irlande	Non	Oui	Non, mais il existe des lignes directrices formelles concernant les accords de maternité de substitution transfrontaliers	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution altruiste : les contrats ne sont pas exécutoires et le transfert de filiation nécessite une adoption. Cependant, les tribunaux ont récemment permis que des parents d'intention biologiques soient désignés en tant que parents légitimes sur le certificat de naissance.
Italie	Oui	s. o.	s. o.	s. o.
Lettonie	Non	Oui	Non	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution altruiste
Lituanie	Non	Non	Non	Oui
Luxembourg	Non	Non	Non	Oui
Malte	Oui	s. o.	s. o.	s. o.
Pays-Bas	Non	Oui	Oui : la loi impose le respect de lignes directrices professionnelles pour la maternité de substitution non génétique altruiste	Aucune législation particulière concernant la filiation : adoption nécessaire
Pologne	Non	Non	Non	Oui
Portugal	Oui	s. o.	s. o.	s. o.
Roumanie	Non	Non	Non	Oui
Slovaquie	Non	Non	Non	Oui
Slovénie	Non	Non	Non	Oui
Espagne	Oui	s. o.	Non	s. o.
Suède	Les cliniques spécialisées dans la fertilité n'ont pas le droit de conclure des accords de maternité de substitution	Non	Non : le Conseil suédois d'éthique médicale a récemment publié un rapport sur la reproduction assistée suggérant d'autoriser la maternité de substitution altruiste en Suède	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution organisée à titre privé : le transfert de filiation nécessite une adoption
Royaume-Uni	Non	Oui	Législation prévoyant le transfert de la filiation dans certaines conditions	Aucune législation particulière concernant la maternité de substitution altruiste : les contrats ne sont pas exécutoires et la filiation ne peut être transférée que dans certaines circonstances

Source : Tiré de Parlement européen (2013b, p. 10-12).

Bibliographie

AGACINSKI, Sylviane (2013). *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, 125 p.

AGNAFORS, Marcus (2014). "The harm argument against surrogacy revisited: two versions not to forget", *Medicine, health care and philosophy*, vol. 17, issue 3, p. 357-363.

ALMELING, Rene (2014). "Defining connections: gender and perceptions of relatedness", dans Tabitha Freeman *et al*. (dir.), *Relatedness in assisted reproduction: families, origins and identities*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 147-161.

AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDECINE (2012). "Recommandations for practices utilizing gestational carriers: an ASRM Practice Committee guideline", *Fertility & sterility*, vol. 97, no. 6, p. 1301-1308.

ANSART, Pierre (1999). « Exploitation », dans André Akoun et Pierre Ansart (dir.), *Dictionnaire de sociologie*, Paris, Le Robert, Seuil, p. 213.

ARBOUR, Marie-Ève et Marième LACROIX (2010). « Le statut juridique du corps humain ou l'oscillation entre l'objet et le sujet de droit », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 40, p. 231-268.

ASHENDEN, Samantha (2013). "Reproblematising relations of agency and coercion: surrogacy", dans Sumi Madhok, Anne Phillips et Kalpana Wilson (dir.), *Gender, agency and coercion*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, p. 195-218.

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC (2014). *Conférence de presse de M. Gaétan Barrette, ministre de la Santé et des Services sociaux*, [en ligne], http://bit.ly/1Cexgql (Page consultée le 29 avril 2015).

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, COMMISSION SPÉCIALE SUR LA QUESTION DE MOURIR DANS LA DIGNITÉ (2012). *Mourir dans la dignité : rapport*, [en ligne], Québec, Assemblée nationale, 180 p., http://bit.ly/1n6m2kD (Page consultée le 23 novembre 2015).

AUTIN, Candice (2013). « Prise en charge des demandes de G.P.A. au centre de P.M.A. du Centre Hospitalier Universitaire (C.H.U.) Saint-Pierre », dans Geneviève Schamps et Jehanne Sosson (dir.), *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, p. 9-21.

BAILEY, Alison (2014). "Reconceiving surrogacy: toward a reproductive justice account of Indian surrogacy", dans Sayantani DasGupta et Shamita Das Dasgupta (dir.), *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*, [en ligne], Lanham, Lexington Books, p. 23-44, http://bit.ly/1ZqGZrH (Page consultée le 23 novembre 2015).

BALLANTYNE, Angela (2014). "Exploitation in cross-border reproductive care", *International journal of feminist approaches to bioethics*, vol. 7, no. 2, p. 75-99.

BASLINGTON, Hazel (2002). "The social organization of surrogacy: relinquishing a baby and the role of payment in the psychosocial detachment process", *Journal of health psychology*, vol. 7, no. 1, p. 57-71.

BAUDOUIN, Jean-Louis (1989). *Les Obligations*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 746 p.

BAYLIS, Françoise et Jocelyn DOWNIE (2013). "The tale of assisted human reproduction Canada: a tragedy in five acts", *Revue femmes et droit*, vol. 25, no 2, p. 183-201.

BAYLIS, Françoise, Jocelyn DOWNIE et Dave SNOW (2014). "Fake it till you make it: policymaking and assisted human reproduction in Canada", *Journal of obstetrics and gynaecology Canada*, vol. 36, no. 6, June, p. 510-512.

BÉLANGER, Jean-François (2010). « Ventres à louer » [reportage en ligne], dans Kristina Von Hlatky, *Une heure sur terre*, Montréal, Radio-Canada, http://bit.ly/1OgBhA8 (Page consultée le 9 décembre 2015).

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

BEREND, Zsuzsa (2012). "The romance of surrogacy", *Sociological forum*, vol. 27, no. 4, p. 913-936.

BEREND, Zsuzsa (2010). "Surrogate losses: understandings of pregnancy loss and assisted reproduction among surrogate mothers", *Medical anthropology quarterly*, vol. 24, issue 2, p. 240-262.

BERKHOUT, Suze G. (2008). "Buns in the oven: objectification, surrogacy, and women's autonomy", *Social theory and practice*, vol. 34, no. 1, p. 95-117.

BLACKWELL, Tom (2014). "Our own surrogate issues; a Quebec gay couple had triplets by a surrogate: one had Down syndrome, like the case in the news", *National Post*, August 7, p. A3.

BLACWELL, Tom (2013). "Fertility case tied to 'baby selling'; guilty plea; first conviction recorded under Canadian law", *National Post*, December 15, p. A1.

BLYTH, Eric (1994). "I wanted to be interesting. I wanted to be able to say 'I've done something interesting with my life': interviews with surrogate mothers in Britain", *Journal of reproductive and infant psychology*, vol. 12, issue 3, p. 189-198.

BOËTON, Marie, Dominique QUINIO et Flore THOMASSET (2014). « Manuel Valls : "La France entend promouvoir une initiative internationale sur la GPA" », *La Croix*, 3 octobre, p. 2-3.

BOUDON, Raymond, *et al.* (1989). « Exploitation (théorie de l') », dans Raymond Boudon *et al.*, *Dictionnaire de la sociologie*, Paris, Larousse, p. 86-87.

BOYON, Charlotte, *et al.* (2011). « Microchimérisme fœtal : un bien ou un mal pour le fœtus et sa mère ? », *Gynécologie, Obstétrique & Fertilité*, vol. 39, no 4, p. 224-231.

BRINSDEN, Peter (2003). "Clinical aspects of IVF surrogacy in Britain", dans Rachel Cook, Shelley Day Sclater et Felicity Kaganas (dir.), *Surrogate motherhood: international perspectives*, Portland, Blackwell, p. 99-112.

BRUN, Henri, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET (2014). *Droit constitutionnel*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

BRUNELLE, Christian (2006). « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », *Revue du Barreau*, Numéro thématique hors série, p. 143-174.

BRUNET, Laure (2011). « La filiation des enfants nés d'une gestation pour autrui : les excès du droit », dans George David *et al*. (dir.), *La gestation pour autrui*, Paris, Médecine sciences publications, p. 105-117.

BRUSNEL, Marie-Claire, *et al*. (2010). *Abandon sur ordonnance : manifeste contre la légalisation des mères porteuses*, Paris, Bayard, 86 p.

BUREAU, Marie-France et Édith GUILHERMONT (2011). « Maternité, gestation et liberté : réflexions sur la prohibition de la gestation pour autrui en droit québécois », *Revue de droit et de santé de McGill*, vol. 4, nº 2, p. 45-76.

BUREAU OF IMMIGRATION OF INDIA (Page consultée le 28 octobre 2015). *Surrogacy,* [en ligne], http://bit.ly/1JwWFT0

BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2015). *Le Projet Filiation/Maternité de substitution : note de mise à jour*, [en ligne], http://bit.ly/1mlQcd5 (Page consultée le 20 juillet 2015).

BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2014a). *Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre du projet filiation/maternité de substitution*, [en ligne], http://bit.ly/1JZWzOt (Page consultée le 14 octobre 2015).

BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2014b). *Étude sur la filiation juridique et questions découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international*, [en ligne], http://bit.ly/1ORFli7 (Page consultée le 14 octobre 2015).

BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2012). *Rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution*, [en ligne], http://bit.ly/1RvlO0v (Page consultée le 14 octobre 2015).

BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (2011). *Note préliminaire sur les questions de droit international privé concernant le statut des enfants*, [en ligne], http://bit.ly/1RlyKsn (Page consultée le 14 octobre 2015).

BUSBY, Karen (2013). "Of surrogate mother born: parentage determinations in Canada and elsewhere", *Revue femmes et droit*, vol. 25, nº 2, p. 284-314.

BUSBY, Karen et Delaney Vun (2010). "Revisiting the handmaid's tale: feminist theory meets empirical research on surrogate mothers", *Revue canadienne de droit familial*, vol. 26, p. 13-93.

CAMPBELL, Angela (2012). "Law's suppositions about surrogacy against the backdrop of social science", *Ottawa Law Review*, vol. 43, issue 1, p. 29-57.

CASTELLI, Mireille D. (2015). « L'évolution des fondements du droit de la filiation : dichotomie entre valorisation croissante du lien biologique et prééminence de la volonté », dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité : Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 107-152.

CASTELLI, Mireille D. et Dominique GOUBAU (2006). *Le droit de la famille au Québec*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 625 p.

CATTAPAN, Alana (2014). "Risky business: surrogacy, egg donation, and the politics of exploitation", *Revue Canadienne Droit et Société*, vol. 29, nº 3, p. 361-379.

CATTAPAN, Alana (2013). "Rhetoric and reality: 'protecting' women in Canadian public policy on assisted human reproduction", *Revue femmes et droit*, vol. 25, nº 1, p. 202-220.

CENTRE DE JEUNESSE DE QUÉBEC (2011). *Adoption et banque mixte*, [en ligne], http://bit.ly/1zrieLi (Page consultée le 2 octobre 2015).

CHATEAUNEUF, Doris (2015). « L'adoption en contexte de protection de l'enfance : profils et trajectoires d'enfants pris en charge à la naissance », *Recherches familiales*, vol. 1, nº 12, p. 137-151.

CICCARELLI, Janice C. (1997). *The surrogate mother: a post-birth follow-up study*, thèse de doctorat, Los Angeles, California School of Professional Psychology, 89 p.

CICCARELLI, Janice C. et Linda J. BECKMAN (2005). "Navigating rough waters: an overview of psychological aspects of surrogacy", *Journal of social issues*, vol. 61, no. 1, p. 21-43.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION CANADA (Page consultée le 28 octobre 2015). *Évaluation 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], http://bit.ly/1PMhWHJ

COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE (2015). *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, [en ligne], Québec, Ministère de la Justice du Québec, 616 p. http://bit.ly/1PJSl4A (Page consultée le 23 novembre 2015).

COMITÉ DU BARREAU DU QUÉBEC SUR LES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE REPRODUCTION (1988). *Les enjeux éthiques et juridiques des nouvelles technologies de reproduction*, Montréal, Barreau du Québec, 53 p.

COMMISSAIRE À LA SANTÉ ET AU BIEN-ÊTRE (2014). *Avis détaillé sur les activités de procréation assistée au Québec*, Québec, Commissaire à la santé et au bien-être, 386 p.

COMMISSION DE L'ÉTHIQUE DE LA SCIENCE ET DE LA TECHNOLOGIE (2009). *Éthique et procréation assistée : des orientations pour le don de gamètes et d'embryons, la gestation pour autrui et le diagnostic préimplantatoire*, Québec, Commission de l'éthique de la science et de la technologie, 240 p., « Avis ».

COMMISSION ROYALE SUR LES NOUVELLES TECHNIQUES DE REPRODUCTION (1993). *Un virage à prendre en douceur : rapport final de la Commission royale d'enquête sur les nouvelles techniques de reproduction*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1435 p.

CONARD, Jacqueline (2011). « Implications des pathologies hématologiques sur l'assistance médicale à la procréation », dans Christophe Poncelet et Christophe Sifer (dir.), *Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain*, Paris, Springer-Verlac, p. 609-616.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (Page consultée le 8 décembre 2015). « FAQ », dans *HCCH*, [en ligne], http://bit.ly/1OPHBCc

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (2013). *Des pistes d'amélioration pour le programme de procréation médicalement assistée : mémoire*, Québec, Conseil du statut de la femme, 20 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (2011). « Lettre de la présidente du Conseil du statut de la femme au ministre de la Justice, 17 janvier 2011 : commentaires concernant le Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée de la Cour suprême du Canada », dans Conseil du statut de la femme, *Rapport annuel de gestion 2010-2011*, Québec, Conseil du statut de la femme, 56 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (2010). *Commentaires sur la réglementation entourant les activités de procréation assistée*, Québec, Conseil du statut de la femme, 24 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (2006). *Mémoire sur le projet de loi n^o^ 89, Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée et modifiant d'autres dispositions législatives*, Québec, Conseil du statut de la femme, 56 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (2003). *La procréation médicalement assistée d'hier à aujourd'hui : piste de réflexion*, Québec, Conseil du statut de la femme, 13 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (1996). *La procréation médicalement assistée : une pratique à encadrer*, Québec, Conseil du statut de la femme, 93 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (1991). *Commentaires du Conseil du statut de la femme sur le projet de loi 125 : Code civil du Québec*, Québec, Conseil du statut de la femme, 30 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (1989a). *Les grossesses sous contrat*, Québec, Conseil du statut de la femme, 6 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (1989b). *Les nouvelles technologies de la reproduction. Avis synthèse du Conseil du statut de la femme*, Québec, Conseil du statut de la femme, 31 p.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME (1987). *Mémoire portant sur le droit de connaître leurs origines pour les enfants adoptés ou nés d'une technique de procréation assistée*, Québec, Conseil du statut de la femme, 25 p.

CONSULATE GENERAL OF INDIA – TORONTO (Page consultée le 28 octobre 2015). *Visa for surrogacy purposes*, [en ligne], http://bit.ly/1RlVJDY

CÔTÉ, Isabel (2014). « Pour un débat raisonné sur la "gestation pour autrui" », *Le Devoir*, 26 avril, [en ligne], http://bit.ly/1PQIsl1 (Page consultée le 16 juin 2014).

COUR DE CASSATION (Page consultée le 20 juillet 2015). *Arrêts relatifs à l'inscription à l'état civil d'enfants nés à l'étranger d'une GPA*, [en ligne], http://bit.ly/1PV1DIu Communiqué de presse, 3 juillet 2015.

CRAWSHAW, Marilyn, Satvinder PUREWAL et Olga VAN DEN AKKER (2013). "Working at the margins: the views and experiences of court social workers on parental orders work in surrogacy arrangements", *British journal of social work*, vol. 43, p. 1225-1243.

DAR, Shir, *et al*. (2015). "Assisted reproduction involving gestational surrogacy: an analysis of the medical, psychosocial and legal issues: experience from a large surrogacy program", *Human reproduction*, vol. 30, no. 2, p. 345-352.

DASGUPTA, Sayantani et Shamita DAS DASGUPTA (2014). "Introduction", dans Sayantani DasGupta et Shamita Das Dasgupta (dir.), *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*, Lanham, Lexington Books, p. vii-xviii.

DAUNE-RICHARD, Anne-Marie et Anne-Marie DEVREUX (1992). « Rapports sociaux de sexe et conceptualisation sociologique », *Recherches féministes*, vol. 5, n° 2, p. 7-30.

DE KONINCK, Maria (2015). « Les techniques de reproduction et l'éviction du corps féminin », *Recherches féministes*, vol. 28, n° 1, p. 79-96.

DELAISI DE PARSEVAL, Geneviève et Chantal COLLARD (2007), « La gestation pour autrui : un bricolage des représentations de la paternité et de la maternité euro-américaines », *L'Homme*, n° 183, p. 29-54.

DELEURY, Édith et Dominique GOUBAU (2014). *Le droit des personnes physiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1002 p.

DELPHY, Christine (2002). « La maternité occidentale contemporaine : le cadre du désir d'enfant », dans Francine Descarries et Christine Corbeil (dir.), *Espaces et temps de la maternité*, Montréal, Éditions du Remue-Ménage, p. 68-82.

DEPARTMENT OF HEALTH RESEARCH - INDIA (2015). *Latest Govt. instructions on ART/Surrogacy Bill*, [en ligne], http://bit.ly/22YdCfC (Page consultée le 2 décembre 2015).

DERMOUT, Sylvia, *et al*. (2010). "Non-commercial surrogacy: an account of patient management in the first Dutch Centre for IVF Surrogacy from 1997 to 2004", *Human Reproduction*, vol. 25, no. 2, p. 443-449.

DES RIVIÈRES-PIGEON, Catherine, Marie-Josèphe SAUREL-CUBIZOLLES et Patrizia ROMITO (2003). "Psychological distress one year after childbirth: a cross-cultural comparison between France, Italy and Quebec", *The European journal of public health*, vol. 13, issue 3, p. 218-225.

DESCARRIES, Francine et Christine CORBEIL (2002). « La maternité au cœur des débats féministes », dans Francine Descarries et Christine Corbeil (dir.), *Espaces et temps de la maternité*, Montréal, Éditions du Remue-Ménage, p. 23-50.

DESOLLE, Lionel (2011). « Ponction ovarienne : indications, aspects techniques et complications », dans Christophe Poncelet et Christophe Sifer (dir.), *Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain*, Paris, Springer-Verlac, p. 485-490.

DICKENS, Bernard (1987). « Conférence de Bernard M. Dickens », dans *Forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction, Sortir la maternité du laboratoire : actes du forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction organisé par le Conseil du statut de la femme et tenu à Montréal les 29, 30 et 31 octobre 1987 à l'Université Concordia*, Québec, Conseil du statut de la femme, p. 178-186.

DICTIONNAIRE DE DROIT PRIVÉ (Page consultée le 29 avril 2015). « Contrat », *Dictionnaire de droit privé*, [en ligne], http://bit.ly/1mTpsqi

DICTIONNAIRE DE DROIT PRIVÉ (Page consultée le 28 avril 2015). « Filiation », *Dictionnaire de droit privé*, [en ligne], http://bit.ly/1Q3fPkA

DILLAWAY, Heather E. (2008). "Mothers for others: a race, class and gender analysis of surrogacy", *International journal of sociology of the family*, vol. 34, no. 2, p. 301-326.

DION-VIENS, Daphnée (2016). « La Cour d'appel facilite le recours aux mères porteuses anonymes », *Journal de Québec*, 24 janvier, p. 22.

DOLNICK, Sam (2008). "Another job being outsourced to India: surrogate pregnancy", *Los Angeles Times*, January 6, [en ligne], http://lat.ms/1ORM1Cc (Page consultée le 25 juin 2015).

EDWARDS, Jeanette (2014). "Undoing kinship", dans Tabitha Freeman *et al*. (dir.), *Relatedness in assisted reproduction: families, origins and identities*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 44-60.

EKMAN, Kajsa Ekis (2013). *L'être et la marchandise : prostitution, maternité de substitution et dissociation de soi*, Mont-Royal, M éditeur, 213 p.

EPELBOIN, Sylvie (2011). « Gestation pour autrui : une assistance médicale à la procréation comme les autres ? », *L'information psychiatrique*, vol. 87, n° 7, p. 573-579.

FABRE-MAGNAN, Muriel (2014). « Les conséquences vertigineuses de l'arrêt de la CEDH sur la GPA », *Le Figaro*, 26 juin, [en ligne], http://bit.ly/1REaphP (Page consultée le 10 décembre 2014).

FABRE-MAGNAN, Muriel (2007). « Dignité », dans Michela Marzano (dir.), *Dictionnaire du corps*, Paris, Presses universitaires de France, p. 307-313.

FERRÉOL, Gilles, *et al*. (2011). « Exploitation », dans *Dictionnaire de sociologie*, 4e éd. rev. et augm., Paris, Armand Collin, p. 107.

FISCHBACH, Ruth L. et John D. LOIKE (2014). "Maternal-fetal cell transfer in surrogacy: ties that bind", *American journal of bioethics*, vol. 14, no. 5, p. 35-36.

FISCHER, Susan et Irene GILLMAN (1991). "Surrogate motherhood: attachment, attitudes and social support", *Psychiatry*, vol. 54, p. 13-20.

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

FISHER, Ann M. et Marie L. HOSKINS (2013). "A good surrogate: the experiences of women who are gestational surrogates in Canada", *Revue canadienne de counseling et de psychothérapie*, vol. 47, nº 4, p. 500-518.

FORGET, Dominique (2012). *Bébés illimités : la procréation assistée – et ses petits*, sous la dir. Jean-François Chicoine, Montréal, Québec Amérique, 243 p.

GHASARIAN, Christian (1996). *Introduction à l'étude de la parenté*, Paris, Seuil.

GIROUX, Michelle (2011). « Le recours controversé à l'adoption pour établir la filiation de l'enfant né d'une mère porteuse : entre ordre public contractuel et intérêt de l'enfant », *Revue du Barreau*, vol. 70, p. 511-544.

GIROUX, Michelle (1997). « L'encadrement de la maternité de substitution au Québec et la protection de l'intérêt de l'enfant », *Revue générale de droit*, vol. 28, p. 535-547.

GOLOMBOK, Susan, *et al*. (2013). "Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment", *Journal of child psychology and psychiatry*, vol. 54, no. 6, p. 653-660.

GOLOMBOK, Susan, *et al*. (2011). "Families created through surrogacy: mother-child relationships and children's psychological adjustment at age 7", *Developmental psychology*, vol. 47, no. 6, p. 1579-1588.

GOLOMBOK Susan, *et al*. (2006a). "Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2", *Journal of child psychology and psychiatry,* vol. 47, no. 2, p. 213–222.

GOLOMBOK, Susan, *et al*. (2006b). "Non-genetic and non-gestational parenting: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3", *Human reproduction*, vol. 21, p. 1918-1924.

GOLOMBOK, Susan, *et al*. (2004). "Families created through surrogacy arrangements: parent-child relationships in the 1st year of life", *Developmental psychology*, vol. 40, no. 3, p. 400-411.

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

GOUBAU, Dominique et Françoise-Romaine OUELLETTE (2006). « L'adoption et le difficile équilibre des droits et des intérêts : le cas du programme québécois de la "Banque mixte" », *Revue de droit de McGill*, vol. 51, p. 1-27.

GOUVERNEMENT DU CANADA (Page consultée le 28 octobre 2015). *Maternité de substitution*, [en ligne], http://bit.ly/1P8y4Af

GOUVERNEMENT DU CANADA (Page consultée le 19 octobre 2015a). *Mon partenaire et moi envisageons d'avoir un bébé par l'entremise d'une mère porteuse : quelles sont les mesures que nous devons suivre ?*, [en ligne], http://bit.ly/1ZqMUwS

GOUVERNEMENT DU CANADA (Page consultée le 19 octobre 2015b). « Lois et coutumes », dans *Thaïlande*, [en ligne], http://bit.ly/1flkI5A

GOUVERNEMENT DU CANADA (Page consultée le 30 janvier 2015). *Risques pour la santé liés à la procréation assistée*, [en ligne], http://bit.ly/1ZQltcP

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Page consultée le 27 octobre 2014). *Programme québécois de procréation assistée*, [en ligne], http://bit.ly/1mFFy7y

GRUDA, Agnès (2014), « Ventres à louer en Inde », *La Presse*, 19 octobre, [en ligne], http://bit.ly/1qURpcS (Page consultée le 1er décembre 2015).

HANNA, Jason (2012). "Revisiting child-based objections to commercial surrogacy", *Bioethics*, vol. 24, no. 7, p. 341-347.

HARVISON YOUNG, Alison (1998). "New reproductive technologies in Canada and the United States: same problems, different discourses", *Temple international and comparative law*, vol. 12, p. 43-85.

HARVISON YOUNG, Alison et Angela WASUNNA (1998). "Wrestling with the limits of law: regulating new reproductive technologies", *Health law journal* , vol. 6, p. 239-277.

HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie et Diane ROMAN (2013). « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix ? La question du genre dans le droit médical et biomédical français », *Revue femmes et droit*, vol. 25, nº 2, p. 384-406.

HENRION, Roger et Claudine BERGOIGNAN-ESPER (2011). « La gestation pour autrui », dans George David *et al*. (dir.), *La gestation pour autrui*, Paris, Médecine sciences publications, p. 7-40.

HOHMAN, Melinda M. et Christine B. HAGAN (2001). "Satisfaction with surrogate mothering", *Journal of human behavior in the social environment*, vol. 4, issue 1, p. 61-84.

IACUB, Marcela (2004). *L'empire du ventre : pour une autre histoire de la maternité*, Paris, Fayard, 365 p.

IACUB, Marcela (2002). *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Paris, Flammarion, 272 p.

IMRIE, Susan et Vasanti JADVA (2014). "The long-term experiences of surrogates: relationships and contacts with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements", *Reproductive biomedecine online*, vol. 29, p. 424-435.

JACKSON, Emily (2001). *Regulating reproduction: law, technology and autonomy*, Portland, Hart Publishing, 368 p.

JADVA, Vasanti, *et al*. (2012). "Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins", *Human reproduction*, vol. 27, no. 10, p. 3008-3014.

JADVA, Vasanti, *et al*. (2003). "Surrogacy: the experiences of surrogate mothers", *Human reproduction*, vol.18, no. 10, p. 2196-2204.

JADVA, Vasanti et Susan IMRIE (2014a). "Children of surrogate mothers: psychological well-being, family relationships and experiences of surrogacy", *Psychology and counselling,* vol. 29, no. 1, p. 90-96.

JADVA, Vasanti et Susan IMRIE (2014b). "The significance of relatedness for surrogates and their families", dans Tabitha Freeman *et al*. (dir.), *Relatedness in assisted reproduction: families, origins and identities*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 162-177.

JADVA, Vasanti, Susan IMRIE et Susan GOLOMBOK (2015). "Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child", *Human reproduction*, vol. 30, no. 2, p. 373-379.

JOUBERT, Lucie (2012). « Dire la non-maternité ou pourquoi votre amie sans enfant est muette », dans Simon Lapierre et Dominique Damant (dir.), *Regards critiques sur la maternité dans divers contextes sociaux*, Québec, Presses de l'Université du Québec, p. 19-28.

KANEFIELD, Linda (1999). "The reparative motive in surrogate mothers", *Adoption quarterly*, vol. 2, no. 4, p. 5-19.

KARANDIKAR, Sharvari, *et al*. (2014). "Economic necessity or noble cause? A qualitative study exploring motivations for gestational surrogacy in Gujarat, India", *Affilia: Journal of women and social work*, vol. 29, issue 2, p. 224-236.

KASHMERI, Shireen (2008). *Unraveling surrogacy in Ontario, Canada: an ethnographic inquiry of the influence of Canada's Assisted Human Reproduction Act (2004) on surrogacy contracts, parentage laws, and gay fatherhood*, mémoire de maîtrise, Montréal, Université Concordia, 178 p.

KASHYAP, Sonya et Pak CHUNG (2004). "Female infertility and assisted reproductive technology", dans Marianne J. Legato (dir.), *Principles of gender-specific medicine*, Boston, Elsevier Academic Press, p. 550-564.

KATZ ROTHMAN, Barbara (1988). "Cheap labor: sex, class, race – and 'surrogacy'", *Society*, vol. 25, issue 3, p. 21-23.

KLEINPETER, Christine Hagan et Melinda M. HOHMAN (2000). "Surrogate motherhood: personality traits and satisfaction with service providers", *Psychological reports*, vol. 87, p. 957-970.

KLOCK, Susan C. et Sharon N. COVINGTON (2015). "Results of the Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2 among gestational surrogacy candidates", *International journal of gynecology and obstetrics*, vol. 130, issue 3, September, p. 257-260.

LACHANCE, Marie (2013). *Le droit à l'avortement : 25 ans de reconnaissance officielle*, Québec, Conseil du statut de la femme, 24 p.

LAFONTAINE, Céline (2014). *Le corps-marché : la marchandisation de la vie humaine à l'ère de la bioéconomie*, Paris, Seuil, 267 p.

LANDHEER-CIESLAK, Christelle (2015). « La Loi concernant les soins de fin de vie : les trois sens de la dignité reconnue au mourant », dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité : Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 261-298.

LANGEVIN, Louise (À paraître). « La Cour d'appel du Québec et la maternité de substitution dans la décision Adoption–1445 : quelques lumières sur les zones d'ombre et les conséquences d'une "solution la moins insatisfaisante" », Thémis.

LANGEVIN, Louise (2010). « Réponse jurisprudentielle à la pratique des mères porteuses au Québec : une difficile réconciliation », *Revue canadienne de droit familial*, vol. 26, n° 1, p. 171-200.

LAVALLÉE, Carmen (2005). « La Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et sa mise en œuvre en droit québécois », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 35, p. 355-374.

LECKEY, Robert (2016). « Québec doit agir rapidement », *La Presse*, 26 janvier, [en ligne], http://bit.ly/1nH4hbu (Page consultée le 28 janvier 2016).

L'ESPÉRANCE, Audrey (2012). « Quand la justice tisse des liens : la (re)construction de la filiation dans les décisions portant sur la procréation assistée au Canada », *Politique et Sociétés*, vol. 31, n° 2, p. 67-92.

LEWIN, Tamar (2014), "Coming to U.S for baby, and womb to carry it", *New York Times*, July 6, p. A1.

LOBBY EUROPÉEN DES FEMMES, *et al*. (2015). « GPA : abolissons le trafic des mères », *Libération*, 24 mars, [en ligne], http://bit.ly/1bqfZl7 (Page consultée le 22 octobre 2015).

LOPES, Émilie et Paul DE COUSTIN (2014). « Gammy, le bébé qui sème le malaise sur la GPA », *Le Figaro*, 7 août, p. 8.

LÖWY, Ilana, Virginie Rozée GOMEZ et Laurence TAIN (2014). « Nouvelles techniques reproductives, nouvelle production du genre », *Cahiers du genre*, n° 56, p. 5-18.

LOZANSKI, Kristin (2015). "Transnational surrogacy: Canada's contradictions", *Social science & medicine*, vol. 124, p. 383-390.

MAC CALLUM, Fiona, *et al*. (2003). "Surrogacy: the experience of commissioning couples", *Human reproduction*, vol. 18, no. 6, p. 1334-1342.

MADHOK, Sumi, Anne PHILLIPS et Kalpana WILSON (2013). "Introduction", dans Sumi Madhok, Anne Phillips et Kalpana Wilson (dir.), *Gender, agency and coercion*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, p. 1-12.

MAILLARD, Nathalie (2011). *La vulnérabilité : une nouvelle catégorie morale ?*, Genève, Labor et Fides, 386 p., « Le champ éthique ».

MAILLARD, Nathalie et Simone ROMAGNOLI (2014). « L'intégrité corporelle entre ontologie et éthique », *Bioethica forum*, vol. 7, n° 2, p. 43-50.

MALLAVAL, Catherine (2015). « Enfants nés de GPA : le grand pas en avant de la Cour de cassation », *Libération*, 4 juillet, p. 10.

MANDELBAUM, Jacqueline (2011). « Histoire de la fécondation *in vitro* », dans Christophe Poncelet et Christophe Sifer (dir.), *Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain*, Paris, Springer-Verlac, p. 63-71.

MANITOBA LAW REFORM COMMISSION (2014). *Assisted reproduction: legal parentage and birth registration*, [en ligne], Winnipeg, Manitoba Law Reform Commission, 59 p., « Issue paper », http://bit.ly/1n6xkFn (Page consultée le 17 novembre 2015).

MARKENS, Susan (2007). *Surrogate motherhood and the politics of reproduction*, Berkeley, University of California Press.

MCKENZIE, Francine (1987). *Extraits du texte de l'allocution de madame Francine C. McKenzie, présidente du Conseil du statut de la femme, prononcée lors de l'ouverture du Forum international sur les nouvelles technologies de la reproduction humaine, Montréal, Université Concordia, 29, 30 et 31 octobre 1987*, Québec, Conseil du statut de la femme, 7 p.

MCLEOD, Carolyn et Andrew BOTTERELL (2014). "A Hague convention on contract pregnancy (or 'surrogacy'): avoiding ethical inconsistencies with the Convention on adoption", *International journal of feminist approaches to bioethics*, vol. 7, no. 2, p. 219-235.

MEHL, Dominique (2011). *Les lois de l'enfantement : procréation et politique en France (1982-2011)*, Paris, Presses de Science-Po, 259 p.

MÈRE PORTEUSE QUÉBEC (Page consultée le 22 juillet 2015). « Nos services », dans *Mère porteuse Québec*, [en ligne], http://bit.ly/1kQ3Mdq

MIGNOT, Jean-François (2015). « L'adoption internationale dans le monde : les raisons du déclin », *Population & Sociétés*, n° 519 février, [en ligne], http://bit.ly/1UA8593 (Page consultée le 23 novembre 2015).

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (2010). *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, [en ligne], Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, 961 p. http://bit.ly/1Jxc065 (Page consultée le 23 novembre 2015).

MINISTÈRE DES FINANCES (2014). « Revue de l'aide fiscale accordée aux personnes ayant recours à la voie médicale pour devenir parents », *Bulletin d'information*, 2014-10, [en ligne], http://bit.ly/1PhDWHw (Page consultée le 23 novembre 2015).

MONDE (LE) (2013). « L'Inde interdit les mères porteuses pour les couples homosexuels étrangers », *Le Monde*, 18 janvier, [en ligne], http://bit.ly/1Z8Fglh (Page consultée le 1er mai 2015).

MOORE, Benoit (2013). « Maternité de substitution et filiation en droit québécois », dans *Liber Amicorum – Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, p. 859-874.

MUNRO, Vanessa E. (2001). "Surrogacy and the construction of the maternal-foetal relationship: the feminist dilemma examined", *Res Publica*, vol. 7, issue 1, p. 13-37.

NAJAR, Nida (2015). "India: government seeks to end surrogacy for foreign couples", *New York Times*, October 29, p. A12.

NAYAK, Preeti (2014). "The three M's of commercial surrogacy in India: mother, money, and medical market", dans Sayantani DasGupta et Shamita Das Dasgupta (dir.), *Globalization and transnational surrogacy in India: outsourcing life*, Lanham, Lexington Books, p. 1-22.

NTE IMPACT ETHICS (Page consultée le 23 juillet 2015). « Breaking the law », *NTE Impact Ethics*, [en ligne], http://bit.ly/1TI5rhp

OLIVIER, Jocelyne (1992). *Les nouvelles technologies de reproduction : le droit à l'enfant : point de vue féministe*, Strasbourg, Institut canadien d'études juridiques supérieures, 24 p.

ORFALI, Philippe (2014). « La fin de la gratuité de la procréation assistée », *Le Devoir*, 29 novembre, p. A10.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES (2015). *Population and vital statistics report*, [en ligne], New York, Organisation des Nations Unies, 26 p. « Statistical papers, series A, vol. LXVII » http://bit.ly/1VNuDEB (Page consultée le 23 novembre 2015).

PANDE, Amrita (2014). *Wombs in labor: transnational commercial surrogacy in India*, New York, Columbia University Press, 272 p.

PANDE, Amrita (2011). "Transnational commercial surrogacy in India: gifts for global sisters?", *Reproductive biomedicine online*, vol. 23, issue 5, [en ligne], p. 618-625, http://bit.ly/1n6zCnW (Page consultée le 13 janvier 2016).

PANDE, Amrita (2010). "'At least I am not sleeping with anyone': resisting the stigma of commercial surrogacy in India", *Feminist studies*, vol. 36, no. 2, p. 292-312.

PANDE, Amrita (2009). "Not an 'angel', not a 'whore': surrogates as 'dirty' workers in India", *Indian journal of gender studies*, vol. 16, no. 2, p. 141-173.

PANITCH, Vida (2013). "Global surrogacy: exploitation to empowerment", *Journal of global ethics*, vol. 9, no. 3, p. 323-343.

PARLEMENT EUROPÉEEN (2013a). *A comparative study on the regime of surrogacy in EU member states: study*, [en ligne], Bruxelles, Parlement européen, 382 p., http://bit.ly/1KuKzFo (Page consultée le 23 novembre 2015).

PARLEMENT EUROPÉEEN (2013b). *Le régime applicable à la maternité de substitution dans les États membres de l'UE : synthèse*, [en ligne], Bruxelles, Parlement européen, 16 p., http://bit.ly/1PNT13X (Page consultée le 21 janvier 2016).

PASCUAL, Julia (2015). « GPA : la filiation reconnue, le débat continue », *Le Monde*, 6 juillet, p. 6.

PENG, Lina (2013). "Surrogate mothers: an exploration of the empirical and the normative", *Journal of gender, social policy and law*, vol. 21, issue 3, [en ligne], p. 555-582, http://bit.ly/1Q67yfY (Page consultée le 13 janvier 2016).

PHILLIPS, Anne (2013). "Does the body make a difference?", dans Sumi Madhok, Anne Phillips et Kalpana Wilson (dir.), *Gender, agency and coercion*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, p. 143-156.

PHILLIPS, Anne (2011). "It's my body and I'll do what I like with it: bodies as objects and property", *Political theory*, vol. 39, no. 6, p. 724-748.

PICHÉ, Anne-Marie (2012). « La transformation éthique de l'adoption internationale », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 25, n° 1, p. 260-279.

PIZITZ, Todd D., Joseph MCCULLAUGH et Alexa RABIN (2013). "Do women who choose to become surrogate mothers have different psychological profiles compared to a normative female sample?", *Women and birth*, vol. 26, p. 15-20.

PROULX, Denis (2003). « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux Chartes, deux modèles », *Revue du Barreau*, numéro spécial, p. 485-542.

RADIO-CANADA (2011). « Une mère porteuse abandonnée témoigne de son expérience », *Radio-Canada*, 13 septembre, [en ligne], http://bit.ly/22NHdbC (Page consultée le 1er mai 2015).

RAGONÉ, Helena (2003). "The gift of life: surrogate motherhood, gamete donation and constructions of altruism", dans Rachel Cook, Shelley Day Sclater et Felicity Kaganas (dir.), *Surrogate motherhood: international perspectives*, Portland, Hart Publishing, p. 209-226.

RAGONÉ, Helena (2000). "Of likeness and difference: how race is being transformed by gestational surrogacy", dans Helena Ragoné et France Windance Twine (dir.), *Ideologies and technologies of motherhood: race, class, nationalism*, New York, Routledge, p. 56-75.

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

RAGONÉ, Helena (1994). *Surrogate motherhood: conception in the heart*, Boulder, Westview Press, 215 p.

RAO, Radhika (2003). "Surrogacy law in the United States: the outcomes of ambivalence", dans Rachel Cook, Shelley Day Sclater et Felicity Kaganas (dir.), *Surrogate motherhood: international perspectives*, Portland, Hart Publishing Blackwell, p. 23-34.

RAVELINGIEN, An, Veerle PROVOOST et Guido PENNINGS (2013). "Donor-conceived children looking for their sperm donor: what do they want to know?", *Facts, views & vision in Obgyn*, vol. 5, no. 4, p. 257-264.

ROBERTS, Elizabeth F. S. (1998). "Examining surrogacy discourses between feminine power and exploitation", dans Nancy Scheper-Hughes et Carolyn Fishel Sargent (dir.), *Small wars: the cultural politics of childhood*, Berkeley, University of California Press, p. 93-110.

ROHER, Daniela (1987). *Surrogate motherhood: the nature of a controversial practice*, thèse de doctorat, Wayne State University, 424 p.

ROTABI, Karen Smith (2012). "Fraud in intercountry adoption: child sales and abduction in Vietnam, Cambodia, and Guatemala", dans Judith L. Gibbons et Karen Smith Rotabi (dir.), *Intercountry adoption: policies, practices and outcomes*, Farnham, Ashgate, p. 67-76.

ROY, Alain (2014). *La filiation par le sang et par la procréation assistée (art. 522 à 542 C.c.Q.) : extraits de la référence*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 274 p., « Collection Commentaires sur le Code civil du Québec ».

RUDRAPPA, Sharmila (2014). « Des ateliers de confection aux lignes d'assemblage des bébés : stratégies d'emploi parmi des mères porteuses à Bangalore », *Cahiers du genre*, vol. 1, n° 56, p. 59-86.

R. v. Picard and Canadian Fertility Consulting Ltd.: agreed statements of facts [en ligne], http://bit.ly/1RcterT (Page consultée le 11 décembre 2015).

SANTÉ CANADA (Page consultée le 23 juillet 2015). *Interdictions liées à la maternité de substitution,* [en ligne], http://bit.ly/1K0duQZ

SANTÉ CANADA (Page consultée le 22 juillet 2015). *Interdictions liées à l'achat de matériel reproductif et à l'achat ou à la vente d'embryons in vitro*, [en ligne], http://bit.ly/1Rctkj6

SANTÉ CANADA (Page consultée le 20 juillet 2015). *Procréation assistée*, [en ligne], http://bit.ly/1UPq7UO

SARAVANAN, Sheela (2013). "An ethnomethodological approach to examine exploitation in the context of capacity, trust and experience of commercial surrogacy in India", *Philosophy, ethics, and humanities in medicine*, vol. 8, no. 10, [en ligne], http://bit.ly/1OS3qL5 (Page consultée le 9 novembre 2015).

SATZ, Debra (1992). "Markets in women's reproductive labor", *Philosophy and public affairs*, vol. 21, no. 2, p. 107-31.

SAVARD, Anne-Marie (2015). « L'établissement de la filiation à la suite d'une gestation pour autrui : l'adoption par consentement spécial en droit québécois constitue-t-il le moyen le plus approprié », dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin (dir.), *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité : Mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 589-620.

SEATON, Cherisse L. (2009). "Psychological adjustment", dans Shane J. Lopez (dir.), *The Encyclopedia of positive psychology*, Blackwell Publishing.

SECRÉTARIAT À L'ADOPTION INTERNATIONALE (2015). *L'adoption internationale au Québec : Statistiques 2014*, [en ligne], Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, 21 p., http://bit.ly/1S6NhIr (Page consultée le 23 novembre 2015).

SÉNAT FRANÇAIS (2008). Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires sociales (1) et de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (2) par le groupe de travail (3) sur la maternité pour autrui, [en ligne], nº 421, Paris, Sénat, 119 p., http://bit.ly/1OPXtEO (Page consultée le 23 novembre 2015).

SERAFINI, Paulo (2001). "Outcome and follow-up of children born after IVF-Surrogacy", *Human reproduction update*, vol. 7, no. 1, p. 23-27.

SHELTON, Katherine H., *et al*. (2009). "Examining differences in psychological adjustment problems among children conceived by assisted reproductive technologies", *International journal of behavioral development*, vol. 33, no. 5, p. 385-392.

SMERDON, Usha Rengachary (2013). "India", dans Katarina Trimmings et Paul Beaumont (dir.), *International surrogacy arrangements: legal regulation at the international level*, Oxford, Hart Publishing, p. 187-218.

SNOWDON, Claire (1994). "What makes a mother? Interviews with women involved in egg donation and surrogacy", *Birth*, vol. 24, issue 2, p. 77-84.

SÖDERSTRÖM-ANTTILA, Viveca, *et al*. (2015). "Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review", *Human reproduction update*, p. 1-17. [publication en ligne avant la publication en version imprimée].

SPAR, Debora (2012). "For love and money: the political economy of commercial surrogacy", *Review of international political economy*, vol. 12, no. 2, p. 287-309.

STATISTIQUE CANADA (Page consultée le 18 décembre 2014). *Naissances, estimations, par province et territoire*, [en ligne], http://bit.ly/1tE95xj

SURROGACY IN CANADA ONLINE (Page consultée le 21 juillet 2015). *Cost of Surrogacy,* [en ligne], http://bit.ly/1UC4JlO

TAHON, Marie-Blanche (2010). « Pluralité dans l'établissement de la filiation au Québec », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, vol. 41, n° 2, p. 25-49.

TANDERUP, Malene, *et al*. (2015). "Informed consent in medical decision-making in commercial gestational surrogacy: a mixed methods study in New Delhi, India", *Acta obstetricia et gynecologica Scandinavica*, vol. 94, issue 5, p. 465-472.

TEMAN, Elly (2010). *Birthing a mother: the surrogate and the pregnant self*, Berkeley, University of California Press, 384 p.

TEMAN, Elly (2008). "The social construction of surrogacy research: an anthropological critique of the psychosocial scholarship on surrogate motherhood", *Social science & medicine*, vol. 67, no. 7, p. 1104-1112.

THÉRY, Irène (2013). « Postface : engendrement et filiation au temps du démariage », dans Hugues Fulchiron et Jehanne Sosson (dir.), *Parenté, filiation, origines, le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

THIBAULT, Harold (2014). « L'encombrante "usine à bébés" thaïlandaise », *Le Monde*, 4 novembre, p. 14.

TONG, Rosemarie (1995). "Feminist perspectives and gestational motherhood: the search for a unified legal focus", dans Joan C. Callaghan (dir.), *Reproduction, ethics, and the law: feminist perspectives*, Bloomington, Indiana University Press, p. 55-79.

TREMBLAY, Régine (2015). "Surrogates in Quebec: the good, the bad, and the foreigner", *Revue Femmes et droit*, vol. 27, n° 1, p. 130-151.

TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE (Page consultée le 22 juillet 2015). *Glossaire du tribunal*, [en ligne], http://bit.ly/1PNFCve

TROWSE, Pip (2011). "Surrogacy: is it harder to relinquish genes?", *Journal of law and medicine*, vol. 18, no. 3, p. 614-633.

TUCKMAN, Jo (2014). "Mexico: as rules tighten elsewhere, Mexico becomes new centre for surrogacy: mothers are paid and parents get their children but burgeoning industry operating in grey area has its dark side", *The Guardian*, September 26, p. 31.

TVA NOUVELLES (2012). « Cauchemar d'une mère porteuse », *TVA Nouvelles*, [en ligne], http://bit.ly/1kShPiE (Page consultée le 1er mai 2015).

TWINE, France Winddance (2015). *Outsourcing the womb: race, class and gestational surrogacy in a Global Market*, 2e ed., New York, Routledge, 118 p.

VAN DEN AKKER, Olga (2007). "Psychosocial aspects of surrogate motherhood", *Human reproduction update*, vol. 13, no. 1, p. 53-62.

VAN DEN AKKER, Olga (2003). "Genetic and gestational surrogate mothers' experience of surrogacy", *Journal of reproductive and infant psychology*, vol. 21, issue 2, p. 145-161.

VAN DEN AKKER, Olga (2000). "The importance of a genetic link in mothers commissioning a surrogate baby in the UK", *Human reproduction*, vol. 15, no. 8, p. 1849-1855.

VAN DEN AKKER, Olga (1999). "Organizational selection and assessment of women entering a surrogacy agreement in the UK", *Human reproduction*, vol. 14, no. 1, p. 262-266.

VANDELAC, Louise (1987). « Sexe et technologies de procréation : "mères porteuses" ou la maternité déportée par la langue… », *Sociologie et sociétés*, vol. 19, nº 1, p. 97-115.

VORA, Kalindi (2009). "Indian transnational surrogacy and the commodification of vital energy", *Subjectivity*, vol. 28, p. 266-278.

WIDDOWS, Heather (2013). "Rejecting the choice paradigm: rethinking the ethical framework in prostitution and egg sale debates", dans Sumi Madhok, Anne Phillips et Kalpana Wilson (dir.), *Gender, agency and coercion*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, p. 157-180.

WHYTE, John D. (2011). "Federalism and moral regulation: a comment on reference re Assisted Human Reproduction Act", *Saskatchewan law review,* vol. 74, no. 1, p. 45-58.

Législation et réglementation

Adoption Act, 2013, S.N.L. 2013, c. A-3.1

Birth Registration Regulations, N.S. Reg. 390/2007

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25.01

Code pénal français

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 61

Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 29 mai 1993, R.T. Can. 1997, n° 1, 1997/12

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés. AG 217A (III), Doc. Off. AG NU, 3e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5

Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25

Family Law Act General Regulation, Alta Reg. 148/2005

Gestational Surrogacy Act., 750 ILCS 47.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.)

Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée, L.Q. 2015, c. 25

Loi édictant la Loi favorisant l'accès aux services de médecine de famille et de médecine spécialisée et modifiant diverses dispositions législatives en matière de procréation assistée, projet de loi n° 20 (présentation – 28 novembre 2014), 1ère sess., 41e légis.

Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, c. 2

Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1

Loi sur la réforme du droit de la famille (mesures pour le mieux-être des enfants), projet de loi n° 33 (2e lecture et renvoi à un comité – 3 novembre 2015), 4e sess., 40e légis. (Man.)

Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée, L.R.Q., c. A-5.01

North Dakota Century Code

Vital Statistics Act, R.S.B.C. 1996, c. 479

Vital Statistics Act, R.S.N.S. 1989, c. 494

Vital Statistics Act, S.A. 2007, c. V-4.1

Vital Statistics Act, 2009, S.N.L. 2009, c. V-6.01

Vital Statistics Act Regulation, B.C. Reg. 69/82

Jurisprudence

Adoption — 091, 2009 QCCQ 628

Adoption — 09185, 2009 QCCQ 8703

Adoption — 12464, 2012 QCCQ 20039

Adoption — 1445, 2014 QCCA 1162

Adoption — 1549, 2015 QCCQ 7955

Adoption — 161, 2016 QCCA 16

Cassation, Assemblée plénière, 3 juillet 2015, pourvoi n° 14-21.323

Cassation, Assemblée plénière, 3 juillet 2015, pourvoi n° 15-50.002

Conseil d'État, 12 décembre 2014, Association Juristes pour l'enfance et autres, Req. n^{os} 367324, 366989, 366710, 365779, 367317 et 368861

Droit de la famille — 151172, 2015 QCCS 2308.

F.P. c. *P.C.*, 2005 CanLII 5637 (QC. C.S.)

In Re Baby M, 225 N.J. Super. 267 (1988), 542 A.2d 52

Johnson v. *Calvert*, 851 P.2d 776 (Cal. 1993)

Labassée c. *France*, n° 65941/11 (26 juin 2014)

Mennesson c. *France*, n° 65192/11 (26 juin 2014)

O.F. c. *J.H.*, [2005] R.D.F. 475 (C.Q.)

Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (Région du Nord-Ouest) c. *G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925

Paradiso et Campanelli c. *Italie*, n° 25358/12 (27 janvier 2015)

R. c. *Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30

Renvoi fait par le gouvernement du Québec en vertu de la Loi sur les renvois à la Cour d'appel, L.R.Q. ch. R-23, relativement à la constitutionnalité des articles 8 à 19, 40 à 53, 60, 61, 68 de la Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2 (Dans l'affaire du), 2008 QCCA 1167

Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée, [2010] 3 R.C.S. 457

www.placealegalite.gouv.qc.ca

Conseil du statut de la femme
Québec