

Rémunération des mères porteuses: une perspective féministe

Amara Khy, Faculté de droit (Droit civil); Michelle Giroux, Faculté de droit (Droit civil), Université d'Ottawa

Contextualisation

Introduction

Cette recherche porte sur la possibilité d'encadrer la gestation pour autrui et la rémunération des mères porteuses. L'objectif est de déterminer si l'exploitation des femmes est inhérente à la gestation pour autrui à l'égard des études empiriques ayant été menées auprès des mères porteuses. Ensuite, la question est de savoir si leur rémunération est souhaitable ou à tout le moins, quelles seraient les dépenses qui devraient leur être remboursées. Cette recherche porte à conclure que les mères porteuses dans les pays comme le Canada peuvent consentir librement et que la gestation pour autrui à titre gratuit devrait être encadrée. En définitive, il est impératif que la réglementation encadrant le remboursement des dépenses admissibles soit adoptée afin d'assurer une meilleure protection des femmes et une application plus effective de la législation en la matière.

Méthode et principes directeurs

Ce projet est le fruit d'une recherche documentaire. Il s'articule autour des principes directeurs suivants, interprétés sous une perspective féministe élaborée par le Conseil du Statut de la Femme:

- Autonomie: art.10 CcQ. La protection du consentement libre et éclairé de la mère porteuse tout au long du processus est un impératif à l'acceptabilité éthique de la pratique.
- Intégrité: art.1 Charte québécoise. Une atteinte potentielle à l'intégrité physique et psychologique des mères porteuses doit être légitimée par un consentement libre et éclairé et être évaluée subjectivement selon chaque cas spécifique.
- Dignité: art.4 Charte québécoise et préambule. La conception de la dignité est intimement personnelle, mais les principes universels de non commercialisation et de non instrumentalisation du corps humain la sous-tendent. Leur corps ne doit pas être une marchandise ni être utilisé à des fins qui lui sont étrangères.

Aperçu du cadre légal canadien

La GPA est une compétence législative qui présente un double aspect, c'est-à-dire légiférée à la fois par le fédéral et les provinces. Le Parlement a adopté en 2004 la *Loi sur la procréation assistée* (LPA), prohibant la GPA commerciale sous peine de sanctions criminelles et fixant l'âge minimal à 18 ans pour devenir mère porteuse (art.6, 16 et 60 LPA). La mère porteuse peut se faire rembourser pour certaines dépenses, mais elles n'ont pas été définies par règlement à ce jour (art.12 LPA). Quant aux provinces, elles établissent les règles entourant la filiation de l'enfant né de la GPA. Au Québec, tout contrat de mère porteuse est nul devant un tribunal et donc inexécutoire (art.541 CcQ).

Résultats

Études empiriques

Comment les mères porteuses perçoivent-elles leur expérience? Les études empiriques menées dans des pays similaires au Canada permettent de dresser les constats généraux suivants:

Principales motivations: Altruisme et accomplissement personnel. Désir de réaliser le rêve d'un couple.

Émotions et détachement: Peu d'entre elles se sont attachées à l'enfant durant la grossesse. Une relation harmonieuse avec le couple d'intention était déterminante dans l'appréciation de leur expérience. Elles sont généralement satisfaites, se sentent valorisées et ne regrettent pas leur expérience.

Profil de la mère porteuse: Majorité caucasienne, chrétienne et dans la fin vingtaine. Niveau d'éducation variable. Classe moyenne. La plupart d'entre elles ont déjà une famille établie.

Interprétation des résultats

Il ressort de ces observations que les mères porteuses sont conscientes de l'étendue des risques qu'elles prennent et qu'elles s'engagent de façon libre et éclairée. Ainsi, les principes d'autonomie et d'intégrité sont respectés par la GPA. De plus, elles ont une perception positive de l'expérience et ne se sentent pas instrumentalisées. Il convient toutefois d'être prudent à cet égard, puisque chaque cas est différent. Par exemple, le respect de l'autonomie et de la non instrumentalisation du corps dépend grandement de la relation entre les parties à la convention. Une femme ne devrait pas se faire imposer de décisions qui relèvent de sa sphère personnelle par les parents d'intention. Une législation qui encadrerait la pratique permettrait notamment de contrer les abus et violations des droits fondamentaux des mères porteuses.

La GPA devrait-elle être rémunérée?

Après avoir établi que la GPA n'est pas en soi synonyme d'exploitation des femmes, il convient de déterminer si une rémunération serait recommandée pour lutter contre les abus. Il n'existe aucun consensus au sein des féministes concernant la qualification de la GPA comme étant un travail qui mérite d'être rétribué. Certaines croient qu'une rétribution permettrait d'équilibrer les rapports de force entre les parties et de reconnaître la juste valeur du travail accompli. Le travail altruiste renforcerait l'idée que la femme travaille gratuitement.

En vertu des principes directeurs établis précédemment, il semble cependant que la GPA commerciale soit une pratique allant à l'encontre du principe de non marchandisation du corps humain inhérent au concept de dignité. Les capacités reproductrices ne devraient pas être exploitées dans le but d'en tirer profit. Selon le Conseil du Statut de la Femme, la rémunération n'est pas satisfaisante pour lutter contre l'exploitation des femmes, qui devraient être examinées au-delà de l'aspect pécuniaire. Elle aurait plutôt tendance à les enfermer dans un rôle traditionnel de reproduction. Une rémunération faible ne valorise pas leur travail et tend plutôt à le sous-évaluer, alors qu'une rémunération élevée pourrait altérer le consentement des femmes, particulièrement celles qui sont vulnérables aux pressions financières.

Il convient d'émettre une mise en garde. La GPA altruiste ne met pas les mères porteuses à l'abri des pressions, qu'elles soient familiales ou autres. Plusieurs spécialistes recommandent qu'une évaluation psychosociale soit menée auprès de la mère porteuse et des parents d'intention avant qu'ils s'engagent dans le projet.

Conclusions

Encadrement

D'après le cadre théorique retenu dans cette recherche, la GPA à titre gratuit ne contrevient pas aux principes d'autonomie, d'intégrité et de dignité, mais la rémunération viole le principe de non marchandisation du corps humain. Un encadrement de la pratique serait souhaitable afin d'assurer une protection des mères porteuses. Quoique les positions ne soient pas unanimes sur le sujet, un remboursement des dépenses des mères porteuses s'avèrent un compromis qu'il convient de mettre en place en adoptant une législation effective. Présentement, Santé Canada est chargé de l'application de la LPA. Des lignes directrices ont été publiées sur leur site web concernant les dépenses admissibles à remboursement, mais aucune réglementation n'a été adoptée pour les encadrer depuis 2004. Aucune procédure ni méthode de suivi n'ont été mises en place. Ainsi, personne ne s'assure de la conformité des ententes avec la LPA et des rétributions déguisées ont lieu clandestinement. Une seule agence spécialisée a été poursuivie pour ce motif jusqu'à maintenant, malgré le fait que nombreuses d'entre elles offrent des services avec des prix concurrentiels facilement accessibles en ligne. Il faut donc adopter une réglementation qui assure une application efficace de la LPA.

Exemple d'encadrement des dépenses

L'Association du Barreau canadien (ABC) suggère notamment que la réglementation ne définisse pas de façon exhaustive les dépenses susceptibles d'être remboursées, mais qu'elle se limite plutôt au caractère raisonnable de celles-ci selon chaque situation. Des catégories typiques devraient être énoncées, telles que l'alimentation personnelle, l'aide ménagère, les frais de gardiennage, les cours prénataux, etc. L'ABC recommande également que des tiers intervenants soient chargés de déterminer la raisonnable des dépenses et de procéder au remboursement à la mère porteuse, via un compte en fiducie destiné à cet effet, afin d'éviter les conflits entre les parents d'intention et la mère porteuse.

Bibliographie

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Mémoire sur le remboursement de frais en vertu de la Loi sur la procréation assistée*, septembre 2007.

BUREAU, Marie-France et Édith GUILHERMONT, *Maternité, gestation et liberté: Réflexions sur la prohibition de la gestation pour autrui en droit québécois*, Revue de droit et santé de McGill, Vol.4, n°2, 2010, 76 pages.

BUSBY, Karen et Delaney VUN, *Revisiting The Handmaid's Tale: Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers*, 26 CAN. J. FAM. L. 13, 17 (2010)

COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2015, 596 pages.

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME, Julie MIVILLE-DECHÉNE (prés.), *Mères porteuses: réflexions sur des enjeux actuels*, Québec, 2016, 170 pages.

GIROUX, Michelle, « 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 », (2011) 70 Revue du Barreau 509-544.

LANGÉVIN, Louise, *Réponse jurisprudentielle à la pratique des mères porteuses au Québec: une difficile réconciliation*, Revue canadienne de droit familial, (2010) 26 Rev. Can. D. Fam. 171 – 199.