

Commission citoyenne sur le droit de la famille
Audition, Québec, le 12 juin 2018

Maria De Koninck, Ph. D.
Professeure émérite
Département de médecine sociale et préventive
Faculté de médecine
Université Laval

Expertise en matière de santé des femmes, santé de la reproduction, santé sexuelle ici et ailleurs, dont l'expérience de la maternité (retrait préventif de la travailleuse enceinte, accouchement et césarienne, maternité et toxicomanie, conciliation travail-famille) et la mortalité maternelle; consultante pour l'OMS sur cette dernière question. Expertise en éthique des soins de santé.

Seriez-vous d'accord pour que la loi permette aux couples ayant eu recours à une mère porteuse de devenir légalement les parents de cet enfant ?

Cette question est posée suite à une mise en contexte formulée ainsi : « *De plus en plus de couples cherchant à avoir un enfant font le choix de recourir à une mère porteuse pour réaliser leur rêve [...] les couples voient donc leur rêve de devenir parents semé d'embûches (pourquoi?) en raison du cadre juridique actuel.* »

Une telle façon de présenter le recours aux mères porteuses laisse à penser qu'on approuve cette pratique, solution pour combler un *rêve* et amène à conclure qu'il faut modifier le cadre juridique. Notez que l'on adopte ici exclusivement un point de vue, celui d'adultes, faisant reposer la discussion sur leur rêve à combler. On mentionne bien l'intérêt de l'enfant dans un passage, mais il n'est pas au cœur des préoccupations.

Avant d'avaliser, ne serait-ce que de façon balisée, le recours aux mères porteuses, il faut prendre le recul nécessaire, ce que l'on fait peu, et le considérer en tant que tel plutôt que d'emblée comme une solution.

Ce recours est loin de faire consensus et peut être, au nom de la dignité des femmes et des enfants, considéré comme socialement illégitime. C'est pourquoi des organisations, un peu partout dans le monde, en réclament l'abolition universelle, que de nombreux pays l'interdisent et que d'autres, précédemment plutôt laxistes, deviennent plus sévères.

Je réponds donc non à la question que vous posez. Voici quatre éléments expliquant cette réponse :

1) L'utilisation d'une femme comme mère porteuse est une atteinte à la dignité¹ et aux droits des femmes.

Les femmes ont mené de dures luttes pour s'émanciper, améliorer leur statut et être reconnues comme des personnes à part entière. Au Québec, elles ne sont plus confinées à leurs fonctions reproductrices ni au rôle de mère. Or cette pratique ramène des femmes à une définition de reproductrices, en jugeant légitime qu'elles soient mises pendant plusieurs mois à la disposition de commanditaires pour qui elles portent un enfant qu'elles leur remettront par la suite. Pourtant, s'approprier une femme pour s'assurer une descendance n'est plus accepté socialement. Or, la pratique du recours à une mère porteuse est une version « moderne » de cette appropriation.

Certains discours tentent de faire accepter cette pratique sous prétexte qu'elle découle d'un exercice d'autonomie des femmes. Cet argument détourne le sens de la quête d'autonomie des femmes et de leur revendication « *Nous aurons les enfants que nous voulons* ». Être autonome et avoir des enfants désirés ne peut être synonyme de planifier et porter un enfant pour le « donner ». L'enfant n'est pas une chose que l'on possède et que l'on donne. Exercer son autonomie signifierait accepter l'utilisation de son potentiel reproducteur pour porter un enfant qu'on laissera et qui ne sera pas le sien? Le juriste Bertrand Mathieu nous rappelle : *le principe de dignité s'affirme comme limite autonome et externe à l'exercice de la liberté.*²

2) Le recours aux mères porteuses fait fi des luttes menées par le mouvement féministe pour le respect du caractère global de l'expérience de la maternité et des connaissances sur les risques pour la santé de la mère et de l'enfant.

La grossesse et l'accouchement sont d'abord et avant tout une expérience humaine qui ne peut être découpée ni réduite à une intervention médicale ou technique. Voilà ce qu'a revendiqué le mouvement des femmes au Québec pour

¹ Rappelons que selon le principe de la dignité humaine, nulle ne peut être traitée comme un objet ou un moyen. Un autre principe qui s'applique ici est celui de l'inviolabilité du corps humain.

² Génétique, 17 Mai 2018, *Le principe constitutionnel de dignité à l'origine des lois de bioéthiques est-il en fin de vie ?* : <http://www.genethique.org/fr/le-principe-constitutionnel-de-dignite-lorigine-des-lois-de-bioethiques-est-il-en-fin-de-vie-69725#.Wv4H0kgvzIV>

une humanisation des soins à la naissance et pour la reconnaissance de la pratique des sages-femmes. Or, le recours aux mères porteuses s'inscrit en faux contre cette vision, privilégiant une logique de découpage et d'anonymisation d'une expérience humaine aux conséquences physiques et psychosociales significatives pour la mère comme pour l'enfant.

On note dans les discours promouvant la légitimation du recours aux mères porteuses une volonté d'occulter l'expérience de la maternité en tant qu'expérience intime de l'autre qui croît en soi, pour en faire une expérience de production. Pourtant les connaissances progressent sur cette expérience unique, au cours de laquelle, les échanges in utero laissent chez l'une comme chez l'autre des marques qu'aucun discours ne peut effacer³. Une femme ne porte pas un enfant comme un animal porte son petit⁴, et enceinte, elle n'est pas au travail de la même façon que lorsqu'elle exerce une activité professionnelle. De plus, des études récentes documentent les risques de cette pratique pour la santé de la mère et de l'enfant, dont une récente (et robuste) dont je vous fournis ici la référence.⁵

Jusqu'à maintenant nous n'avons pas, au Québec, avalisé cette pratique qui soulève tant de questions existentielles. Pourquoi le ferions-nous alors que les arguments favorables sont tous du côté du désir, du souhait etc. d'adultes? Aucun ne l'est du côté de la maternité ni du côté de l'enfant.

3) Le recours aux mères porteuses cherche à satisfaire des besoins d'adultes en transformant l'enfant en un objet d'échange, en lui refusant ce que l'on souhaite pour soi (parents liés génétiquement) et en le mettant dans une situation à risque pour son équilibre personnel.

³ Hoekzema, Elseline et al., 2017, Pregnancy leads to long-lasting changes in human brain structure, *Nature Neuroscience*, 20 : 287–296; MacKinnon N. et al., 2017, The Association Between Prenatal Stress And Externalizing Symptoms In Childhood: Evidence From The Avon Longitudinal Study Of Parents And Children, *Biological Psychiatry*, Vol 83, Issue 2, 15 January: 100-108; Epelboin, Sylvie, 2011, Gestation pour autrui : une assistance médicale à la procréation comme les autres ?, *L'information psychiatrique* 2011/7 (Volume 87) : 573-579.

⁴ Malgré cette volonté d'imposer le terme "gestation" alors que, chez les humains, on parle plutôt de grossesse.

⁵ Woo, Irene et al., 2017, Perinatal outcomes after natural conception versus in vitro fertilization (IVF) in gestational surrogates: a model to evaluate IVF treatment versus maternal effects, *Fertility and Sterility* vol. 108, no 6:993–8 : "Neonates born from commissioned embryos and carried by gestational surrogates have increased adverse perinatal outcomes, including preterm birth, low birth weight, hypertension, maternal gestational diabetes, and placenta previa, compared with singletons conceived spontaneously and carried by the same woman. Our data suggest that assisted reproductive procedures may potentially affect embryo quality and that its negative impact can not be overcome even with a proven healthy uterine environment." (993).

L'enfant ne peut faire l'objet d'un échange⁶. On ne doit jamais assimiler le fait de confier, pour son intérêt, un enfant déjà né avec le fait de planifier sa conception et sa naissance dans une perspective dite de don qui repose sur un abandon.

Nous pouvons prétendre qu'au Québec, nous sommes et serons meilleurs que partout ailleurs, qu'ici nous allons privilégier l'altruisme (concept galvaudé) et protégerons même peut-être un lien quelconque avec la mère. Mais, nous ne serons pas meilleurs qu'ailleurs avec une pratique ayant les composantes suivantes : 1) utilisation d'un être humain pour arriver à ses fins; 2) satisfaction d'un souhait ou d'un rêve (comme vous l'écrivez) en demandant à une femme, qui n'en est pas la propriétaire mais bien la mère, qu'elle « donne » son enfant, faisant abstraction du fait que l'enfant est une personne et qu'à ce titre il n'appartient à personne d'autre.

Je ne crois pas nécessaire de vous informer de la pénibilité de l'expérience de recherche de ses origines que vivent des enfants adoptés, même certains qui se savent et se disent aimés par leurs parents adoptifs. Pourquoi volontairement placer un enfant dans cette situation avant même qu'il n'ait été conçu et pourquoi juridiquement devrions-nous la sanctionner ? Il semble qu'il soit si important que les parents dits d'intention aient un lien biologique avec l'enfant à naître, mais qu'en est-il de l'enfant et de ses origines maternelles ? La façon de faire qui consiste à découper la mère entre la mère génétique et celle qui porte l'enfant est en soi pathogène à ce chapitre. Qui peut prétendre vouloir que son existence ait été ainsi planifiée ? Et, pensons-nous que la réponse « Nous te désirions tellement » peut être satisfaisante pour un humain qui veut se donner une identité humaine donc une place dans une lignée et une généalogie?

Un argument proposé pour légitimer la pratique est de chercher à éviter de recréer le statut d'enfants illégitimes. Je comprends très bien cet argument, ayant connu des enfants ainsi étiquetés et connu des jeunes femmes ayant donné la vie à des enfants considérés illégitimes. Mais cet argument n'est

⁶ Voir à ce sujet les efforts des organismes internationaux qui ne peuvent trancher sur la question de la légitimité de la pratique mais qui tentent de freiner les dommages pour les enfants : *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant*, Conseil des droits de l'homme, Trente-septième session, 26 février-23 mars 2018 ; Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>

pas sans soulever une question de fond : nous allons transformer notre droit parce que des gens vont ailleurs où la loi est différente, reviennent et veulent nous forcer à reconnaître que leurs actions sont légitimes en utilisant les enfants et en exploitant l'immense progrès que nous avons fait en plaçant l'intérêt de ces derniers au-dessus de tout⁷. Pourquoi ? Pour satisfaire leur désir ?

Au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, alors qu'il est né dans des conditions où sa dignité n'a pas été respectée puisqu'on en a fait l'acquisition⁸, nous allons sanctionner la recherche de satisfaction d'individus prêts à tout y compris à contourner nos lois? Mais qui gagne ici? Certainement pas les enfants, ni la protection de leur intérêt supérieur, ni notre société! Il faut trouver d'autres moyens de protéger les enfants. Sans doute est-ce de tout faire pour que leurs conditions d'arrivée sur terre n'en soient pas qui bafouent leur dignité en tant que personnes ni leurs droits. Lorsque des adultes ont des comportements « illégitimes », ils devraient être traités comme tels. La légitimité des enfants nés de mères porteuses devrait alors être reconnue, non pas en encourageant des comportements « illégitimes », mais en mettant en place des mesures, telle une procédure d'adoption, leur permettant d'avoir des parents « légitimes »⁹.

4) En ouvrant la porte légale au recours aux mères porteuses, nous l'ouvrons aux inévitables dérives marchandes. Penser que des balises nous protégeront des dérives observées ailleurs relève de l'angélisme.

Comme l'écrit la juriste Frison-Roche : « *Une fois l'idée de cessibilité des humains admise [...], on pourrait demander au Droit, de monter sur la marche suivante, celle visée depuis le départ, à savoir la GPA commerciale...*¹⁰ » N'oublions pas que nous parlons ici d'une « *pratique sociale qui fait entrer l'enfantement et l'enfant dans un système d'échange* »¹¹, livrant ainsi la reproduction humaine à son éventuelle marchandisation. L'échange d'un enfant

⁷ Marie-Anne Frison-Roche relève « l'étapisme » entre l'obtention de jugements favorables et les changements dans la loi : « Certes, un jugement gagné n'a pas la puissance d'une Loi obtenue. Mais une hirondelle, puis une autre, puis une autre, pour un peu que cela soit très relayé dans les médias par des avocats qui expliquent combien tout le monde est heureux, cela finit par faire un encerclement qui abattra le législateur. » Elle dénonce aussi la sophistication, qui permet d'inventer des droits, droit à l'enfant, droit à la parentalité « pour mieux entamer, dans ce qui est présenté comme un "équilibre", le droit fondamental des femmes et des enfants à n'être pas des choses disponibles. » 2016, *Prohibition de la GPA : la convergence absolue entre droits des femmes et droits des enfants* : <http://mafr.fr/fr/article/denoncer-la-strategie-des-industriels-de-lhumain-c/>

⁸ Même s'il n'y a pas eu versement d'argent.

⁹ Soit des parents qui ont fait des démarches respectant la loi.

¹⁰ Frison-Roche, Marie-Anne, 2016, opus cit.

¹¹ Agasinski, Sylviane, 2013, *Corps en miettes*, Flammarion, page 9.

ne deviendra pas marchand au Québec ? Il faut ignorer la puissance des lobbys, ignorer les modes de pratique insidieux de l'industrie de la PMA (procréation médicalement assistée) ¹² pour prétendre cela. Nous vivons dans un monde où le commerce domine nos échanges. Soyons réalistes. Ayons le courage d'affirmer nos valeurs féministes et nos valeurs concernant les enfants. Le Québec ne se dit-il pas « fou de ses enfants »? Aucun contrat, ni transaction, ni échange ne doit définir l'arrivée d'un enfant parmi nous.

En conclusion :

Il existe des solutions pour éviter de mettre en cause la dignité des femmes et des enfants et pour respecter leurs droits tout en permettant aux adultes, qui souhaitent devenir parents, de pouvoir le faire sans discrimination :

1) Remettre en question la médicalisation du désir d'enfant, sa pathologisation et son exploitation par l'industrie de la PMA, et prendre le temps de mener des analyses critiques en la matière puis agir.

2) S'attaquer au problème de l'accès à l'adoption : non seulement la rendre accessible, mais également respectueuse des futurs parents et des enfants. Nous ne mettons certainement pas assez d'énergie de ce côté. Vous, en tant que juristes, pouvez ici jouer un rôle.

3) Réfléchir aux différentes options que nous pouvons offrir à des adultes voulant exercer le rôle de parents auprès d'enfants qui ont besoin de présence, d'affection, de soutien. Répondre aux besoins d'enfants peut prendre différentes formes..., et pas nécessairement selon les termes contenus dans votre document. Ici aussi, vous pouvez jouer un rôle.

C'est tout cela qui m'amène à répondre non à votre question. Si nous sommes fermes et déterminés, nous pourrions éviter que des Québécoises et des Québécois, invoquant l'intérêt des enfants, fassent en sorte que des pratiques illégitimes nous forcent la main, alors que cet intérêt consiste plutôt à refuser de leur conférer un statut d'objet que l'on peut se procurer si on en a le désir.

Maria De Koninck
4 juin 2018

¹² Notamment celle de créer la souffrance et la détresse chez les personnes infertiles.