

LE DEVOIR

LIBRE DE PENSER

La réplique › Maternité pour autrui

«Blanchiment d'enfant», une accusation trompeuse

Le Comité consultatif sur le droit de la famille a voulu que peu importe le projet parental, l'enfant ne soit pas pénalisé

17 septembre 2015 | Dominique Payette - *Avocate* | [Justice](#)



Photo: Rosemarie Gearhart/Getty Images

L'article intitulé [« Du désir d'enfant au blanchiment d'enfant »](#) paru dans *Le Devoir* récemment m'interpelle en raison des approximations qu'il contient au sujet des problématiques sociales et juridiques que soulève le recours à une mère porteuse, et des recommandations déposées en juin dernier par le Comité consultatif sur le droit de la famille (CCDF) présidé par le juriste Alain Roy.

Soulignons d'abord qu'il n'est pas question ici de discuter de la moralité subjective reliée aux contrats de mères porteuses, ni par ailleurs de faire valoir des opinions personnelles. Objectivement, le législateur québécois doit faire face à cette réalité sociale en établissant un cadre légal sensible à tous les enjeux en cause, et par-dessus tout, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que le CCDF recommande au législateur de reconnaître certains effets au projet parental impliquant le recours à une mère porteuse. Contrairement à ce que laissent entendre les auteures, cette reconnaissance n'a pas pour objectif de faciliter l'accès à la maternité pour autrui (MPA), mais de protéger les acteurs vulnérables en cause, soit l'enfant et la mère porteuse. Les deux principes-cadres que le CCDF s'est donnés en témoignent :

Peu important les sentiments que le projet parental impliquant le recours à une mère porteuse peut susciter en nous, l'enfant qui en est issu ne doit d'aucune manière être pénalisé pour les actes posés par les parties en cause ; il en va de son intérêt et du respect de ses droits.

Peu important leurs motivations profondes, les femmes qui acceptent d'agir à titre de mères porteuses ne peuvent être abandonnées à leur sort ; il en va de leur protection et du respect de leur dignité.

Discutons un peu plus amplement du processus proposé par le CCDF, qui, au dire des auteures, permettrait de « *faciliter l'accès à la MPA* ». Le déploiement de la voie administrative, comme nommée par le CCDF, suppose deux exigences. D'abord, avant même la conception de l'enfant, les parties devront consigner leur projet parental par acte notarié, de façon à pouvoir bénéficier d'un éclairage sur les conséquences juridiques qui pourront en résulter et, incidemment, apposer un consentement libre et éclairé.

Parallèlement, les parents d'intention et la mère porteuse devront rencontrer individuellement un professionnel d'un centre jeunesse qui les informera des conséquences psychosociales du projet parental à venir. Le respect de ces formalités permettra, à la suite de la naissance de l'enfant, d'établir sa filiation avec les parents d'intention sur déclaration au directeur de l'état civil. À défaut de satisfaire à ces conditions, l'établissement de la filiation entre les parents d'intention et l'enfant pourra tout de même avoir lieu, dans l'intérêt de ce dernier, mais elle ne pourra être établie qu'au terme d'une procédure judiciaire. La mise en place d'une procédure administrative empreinte de simplicité n'a nullement pour objectif de promouvoir l'accès aux mères porteuses ; il s'agit uniquement de favoriser le déroulement éthique de projets parentaux que la loi elle-même ne pourra de toute manière jamais enrayer.

À cet égard, d'ailleurs, les propos des auteures laissent perplexe. Celles-ci plaident pour le maintien du rempart que constitue l'actuel article 541 du Code civil qui frappe de nullité absolue les contrats de mère porteuse. Or, ce « rempart » n'a jamais empêché qui que ce soit

de recourir à une mère porteuse. Bien au contraire, l'immunité dont bénéficient présentement les parents d'intention en raison de la nullité du projet parental leur permet de rejeter l'enfant à la suite de sa naissance, sans aucune conséquence légale.

Comme le propose le CCDF, n'est-il pas préférable de substituer à cette nullité un cadre juridique reconnaissant la responsabilité des parents d'intention qui rejetteraient l'enfant, que soit en raison de leur situation personnelle, de l'état de santé de l'enfant ou pour tout autre motif ? Entre le pseudo-rempart de l'article 541 et la proposition du CCDF, où se situe l'intérêt supérieur de l'enfant, voire l'effet dissuasif dont on pourrait vouloir doter la loi ? Poser la question, c'est y répondre.

Comme avancé ci-dessus, le CCDF prévoit également des mesures concrètes afin que la dignité des mères porteuses soit préservée jusqu'à la toute fin du processus. Ainsi, le régime leur accorde-t-il le droit de répudier le projet parental à la suite de la naissance et de garder l'enfant, et ce, sans pénalité (financière ou autre). Si l'arrangement engage la responsabilité des parents d'intention, il ne peut donc d'aucune manière faire l'objet d'une exécution forcée à l'encontre de la mère porteuse.

Concernant l'affirmation des auteures suivant laquelle le CCDF n'envisage aucune mesure visant à limiter le tourisme procréatif à caractère commercial, il convient de remettre les choses en perspective. D'abord, loin d'être insensible au phénomène, le CCDF dénonce clairement l'exploitation des femmes qui, dans certains pays, agissent à titre de mère porteuse. À l'instar du CCDF, on peut croire que l'établissement, au Québec, d'un cadre juridique clair peut contribuer à retenir ici ceux et celles qui peuvent être actuellement tentés de s'expatrier. Quant à la commercialisation du phénomène, il est tout aussi inacceptable ici qu'ailleurs, mais seul le législateur fédéral peut resserrer les contrôles applicables en raison de sa compétence législative sur la question, ce à quoi le CCDF l'invite d'ailleurs fermement.

En tout état de cause, dès lors qu'un enfant naît d'une mère porteuse, il importe d'assurer le respect de ses droits. Que l'on soit ou non favorable à ce type de projet parental, l'enfant ne doit d'aucune manière être pénalisé pour les actes qu'auront posés les adultes à l'origine de sa conception. Le priver d'une filiation légale conforme à sa situation sociale nous ramènerait à l'époque des enfants illégitimes qu'on privait de droits en raison des circonstances « immorales » de leur naissance.