



Édition du 26 janvier 2016

Québec doit agir rapidement

L'intérêt des enfants nés de mères porteuses exige que le gouvernement se penche sur cette question

Robert Leckey Directeur du Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, Université McGill.

Pour la seconde fois en moins de deux ans, la Cour d'appel du Québec vient de se prononcer dans une affaire impliquant l'adoption par un parent d'intention d'un enfant né d'une gestation pour autrui. Cette pratique est complexe et polémique. N'empêche qu'il est temps pour le gouvernement québécois de prendre le taureau par les cornes et de se pencher sur cette difficile question et ses enjeux. L'intérêt des enfants nés de tels arrangements l'exige.

Le point de départ est que le Code civil déclare la nullité absolue de tout contrat par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui. Autrement dit, une partie ne peut demander au tribunal d'ordonner à l'autre partie d'exécuter son obligation ou d'exiger un paiement. Or, les affaires qui se trouvent devant les tribunaux ne concernent pas des situations où une partie essaie de forcer l'autre à respecter le contrat. Aucun parent d'intention n'a poursuivi une femme sur la base qu'elle ne lui avait pas remis l'enfant promis et attendu.

Les difficultés surviennent du fait que certains interprètent l'énoncé du Code civil comme signalant la réprobation de la société québécoise à l'égard de la pratique. Qu'elles soient des juges ou des fonctionnaires, ces personnes sont donc à l'affût de la fraude ou de la mauvaise foi. Cette attitude se concrétise lorsque l'adoption de l'enfant est refusée alors que la femme qui a accouché de ce dernier ne s'y oppose pas. Pensons également aux embûches administratives que rencontrent parfois les parents en tentant d'accéder à un congé parental auquel ils ont pourtant droit.

Bref, un des problèmes est la zone grise d'incertitude et de délai qui entoure l'établissement de la filiation des enfants nés à la suite d'une gestation pour autrui.

Cette incertitude a des répercussions tant au niveau local qu'international.

L'inaction gouvernementale suggère qu'il est suffisant de laisser cette question épineuse aux juges. En 2014, la Cour d'appel a rendu une décision de principe sur le sujet. Elle a admis que la pratique se fait au Québec. Elle a souligné qu'en matière d'adoption, c'est l'intérêt de

l'enfant qui l'emporte. Pour la Cour, l'intérêt de l'enfant né se distingue des circonstances de sa conception. La Cour n'ignore toutefois pas les complexités du dossier. Elle qualifiait alors sa solution comme la moins insatisfaisante.

Quel que soit leur point de vue, plusieurs experts dans le milieu ont pensé que ce jugement avait réglé la question. Le litige récent illustre qu'ils avaient tort. L'incertitude demeure.

Dans son rapport de l'été dernier, le comité consultatif sur le droit de la famille a courageusement proposé une approche pour la réglementation de la gestation pour autrui. Leurs propositions – que l'on soit entièrement d'accord ou pas – méritent une étude sérieuse. La question est urgente et la ministre de la Justice, Stéphanie Vallée, ne doit pas attendre l'éventuelle réforme globale proposée par le comité.

Soyons francs : ce ne sera pas une tâche facile. La question soulève de fortes émotions. Il faut assurer une protection adéquate des personnes potentiellement vulnérables. Le débat est parfois coloré par la présomption que la pratique est utilisée surtout par les couples gais, ce qui est faux. Il faudra conduire le dossier avec doigté.

Reste qu'il s'agit d'une question qui ne prête pas à l'improvisation par un fonctionnaire ou un décideur. L'inaction actuelle est intenable et notre gouvernement doit agir.