



Comment penser le droit à l'autonomie procréative des femmes à l'ère de la procréation assistée ? Réflexions féministes

LOUISE LANGEVIN. AD.E.
PROFESSEURE TITULAIRE
FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ LAVAL

Procréation assistée

Québec paiera un cycle de fécondation in vitro

Procréation assistée: Québec fixe la limite à 40 ans pour les femmes

Quant aux coûts, l'écu les situe à 42 millions de dollars par année en 2023-2024, une fois la « phase de stabilité », qui correspond à 3500 cycles par année, atteinte. D'ici là, le ministre s'attend à un fort achalandage.

- femme seule
- couple hétéro
- couple de femmes
- avec problème de fertilité
- critère d'âge

La Presse,
11 nov 2020

Louise Brown, 1^{er} bébé né d'une FIV le 25 juillet 1978 en Angleterre, et aujourd'hui à 40 ans

And here she is...

**THE LOVELY
LOUISE**



Introduction

- ⇒ droit comme outil de changement social pour les femmes.
- ⇒ Le contrôle par les femmes de leur capacité procréative : preuve de résistance et de résilience de la part des femmes.
- ⇒ accès à la contraception et à l'avortement : «**Un enfant si je le veux, quand je le veux.** »
- ⇒ Aujourd'hui: «**La PA quand je le veux, si je le veux**»

Comment se décline le droit à l'autonomie procréative des femmes?



PLAN

1. Le droit à l'autonomie procréative des femmes

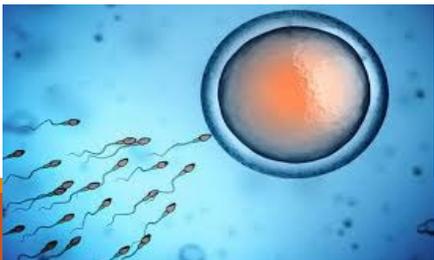
2. La PA : la maternité fragmentée

- 2.1 Le nouveau programme de FIV
- 2.2 Le nouveau règlement fédéral
- 2.3 Le sort des embryons congelés
- 2.4 La pluriparentalité



1. Le droit à l'autonomie procréative des femmes : Point de départ

- ▶ Une longue histoire du contrôle des capacités procréatives et de la sexualité des femmes, par l'État, la religion, les institutions
- ▶ Oscillation entre liberté et contrainte – malgré les droits acquis, l'idée de contrôle du corps des femmes est très présente



1. Le droit à l'autonomie procréative: Définition

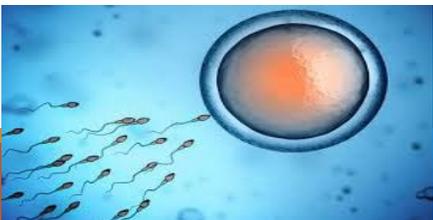
- le droit de toute femme d'exercer sa capacité décisionnelle au sujet de ses fonctions procréatives, sa sexualité et son corps.
- Construction prétorienne: le droit à l'égalité, à la liberté, à la vie privée, à la sécurité, à l'intégrité physique

R c Morgentaler, 1988 1 RCS

Tremblay c Daigle, 1989 2 RCS 530

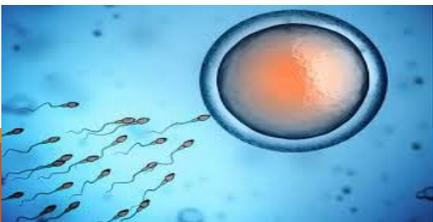
Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c G (D F) (Winnipeg), 1997 3 RCS 925

Dobson c Dobson, 1999 2 RCS 753



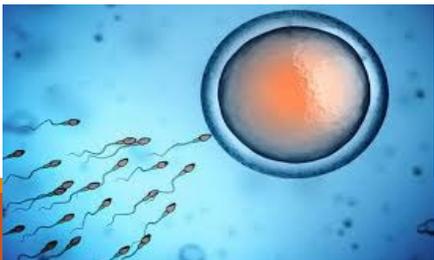
1. Le droit à l'autonomie procréative

- Droit à l'autonomie procréative des f vs celui des h: symétrie?
- Défendre le droit à l'autonomie procréative est-ce défendre le rôle traditionnel des femmes ? Reconnaître le rôle singulier de la mère ou pas ?



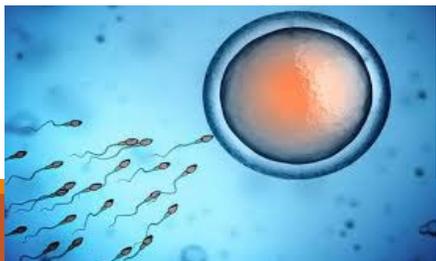
Autonomie pour quelles femmes?

- ▶ Femmes blanches
- ▶ Femmes racialisées: mouvement «Reproductive Justice» aux USA. Comment la contraception et l'avortement deviennent des mesures de contrôle populationnel.
- ▶ Femmes autochtones: stérilisation forcée, accès aux soins de santé.
- ▶ Formes multiples de discrimination
- ▶ Femmes lesbiennes: 2 ou 3 parents?



Jusqu'où va l'autonomie procréative ?

- ▶ Droit négatif vs Droit positif
- ▶ Le droit de «se reproduire» pour toutes les femmes? capacité décisionnelle totale? Pour femme infertile, femme plus âgée; accès à des ovules et à des utérus sans limites?



2. La PA : la maternité fragmentée - hors du corps, hors du couple, hors du temps

- ▶ une grossesse sans relation sexuelle,
- ▶ une grossesse sans maternité,
- ▶ une maternité sans grossesse ni lien génétique,
- ▶ un enfant avec trois mères (génétique, gestationnelle et sociale)
- ▶ un enfant avec deux pères (le fournisseur de sperme et le père social)
- ▶ un enfant sans père légal ou sans mère légale



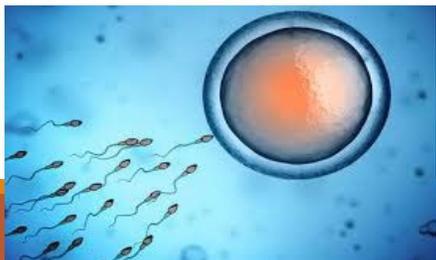
Du droit à la PA au droit à l'enfant

- ▶ Universalité des traitements de PA? (défunt programme québécois, 2010 à 2015, nouveau programme de 2020)
- ▶ Soins de santé de luxe
- ▶ Pas de «droit à la santé» au Canada
- ▶ Droit à l'égalité (mariage pour tous, enfant pour tous)
- ▶ l'intervention étatique est nécessaire pour permettre aux femmes d'exercer leur autonomie procréative.



Le droit à l'enfant

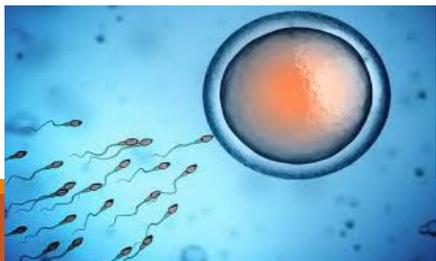
- ▶ « droit à l'enfant »: la mobilisation du discours des droits pour fonder une demande, par des personnes ou des couples infertiles, aux techniques de PA sans limites législatives et financées par l'État.
- ▶ La mise à disposition du corps féminin???
- ▶ Chaque avancée médicale transforme petit à petit le désir d'enfant en « droit à l'enfant ».
- ▶ Le droit québécois ne reconnaît pas un droit à l'enfant (CA, 2014).



janv 2021

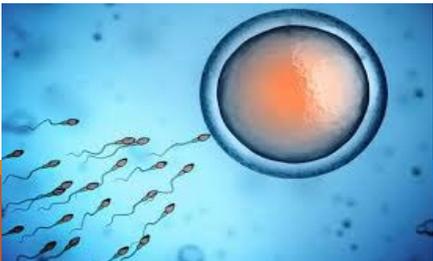
L'encadrement législatif

- ▶ *Loi sur la procréation assistée* (LFPA) et règlements (2004)
- ▶ *Loi sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée* (LQPA) (2010) et règlement (2013)
- ▶ Code civil du Québec



Loi sur la procréation assistée (LFPA)

- ▶ pouvoir en matière criminelle
- ▶ Renvoi de 2010 sur la constitutionnalité de la loi: loi morcelée
- ▶ les activités interdites : le clonage humain, la création d'hybride et de chimère, la **commercialisation des gamètes et la pratique commerciale des mères porteuses**) (arts 5 à 9).
- ▶ articles portant sur l'administration et l'application de la loi (arts 45 à 58).
- ▶ *Règlement sur le consentement à l'utilisation de matériel reproductif humain et d'embryons in vitro (modifié 2019)*
- ▶ *Règlement sur la sécurité des spermatozoïdes et des ovules (modifié 2019)*
- ▶ *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée (juin 2020)*



PRINCIPES de la LFPA

- 1) la santé et le bien-être des **enfants** issus des techniques de PA doivent prévaloir dans les décisions concernant l'usage de celles-ci
- 2) si ces techniques concernent l'ensemble de notre société, elles visent davantage les femmes que les hommes, et la **santé et le bien-être des femmes** doivent être protégés lors de l'application de ces techniques ;
- 3) les personnes cherchant à avoir recours aux techniques de PA ne doivent pas faire l'objet de **discrimination**, notamment sur la base de leur orientation sexuelle ou de leur statut matrimonial ; et
- 4) la commercialisation des fonctions reproductives de la femme et de l'homme ainsi que l'**exploitation** des femmes, des hommes et des enfants à des fins commerciales soulèvent des questions de santé et d'éthique qui en justifient l'interdiction



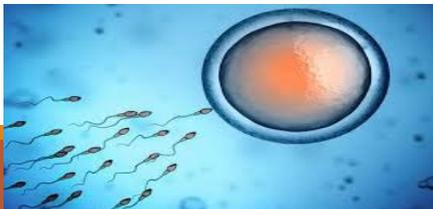
La loi québécoise sur la procréation assistée (LQPA) et règlement

- **compétence provinciale** : santé, consentement aux soins, la recherche sur le corps humain et l'aliénation d'une partie ou des produits du corps humain, ainsi que le statut juridique des enfants nés de ces techniques
- **La seule province qui a légiféré dans ce domaine**
- **Objet**: « l'encadrement des activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée de manière à assurer une pratique de qualité, sécuritaire et conforme à l'éthique. Elle vise aussi à favoriser l'amélioration continue des services en cette matière »
- **Les activités de procréation assistée**: « l'utilisation de procédés pharmaceutiques pour la stimulation ovarienne ; le prélèvement, le traitement, la manipulation *in vitro* et la conservation des gamètes, humains ; l'insémination artificielle avec le sperme du conjoint ou le sperme d'un donneur ; le diagnostic génétique préimplantatoire ; la conservation d'embryons ; le transfert d'embryons chez une femme



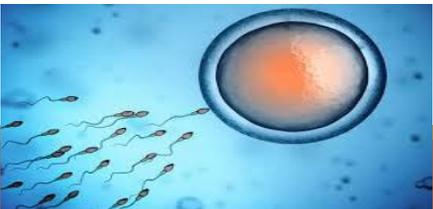
Le Code civil du Québec

- ▶ Consentement libre et éclairé aux soins médicaux (art 11 CcQ)
- ▶ Aliénation à titre gratuit des parties du corps (art 24 CcQ)
- ▶ De la filiation des enfants nés d'une procréation assistée (art 538 et s CcQ)
- ▶ Nullité absolue des contrats de mère porteuse (art 541 CcQ)
- ▶ Consentement spécial en matière d'adoption (art 555 CcQ)



2. La PA : la maternité fragmentée

- **2.1 Le nouveau programme de FIV**
- **2.2 Le nouveau règlement fédéral**
- **2.3 Le sort des embryons congelés**
- **2.4 La pluriparentalité**



2.1 Le nouveau programme étatique de FIV – les objectifs

- permettre à tous d'avoir accès à ces soins de santé
- assurer des services publics dans toutes les régions (hors de Montréal)
- obtenir des données
- assurer des balises (éviter les dérives)
- mise sur pied un comité central d'éthique clinique



2.1 Le nouveau programme étatique de FIV- les balises

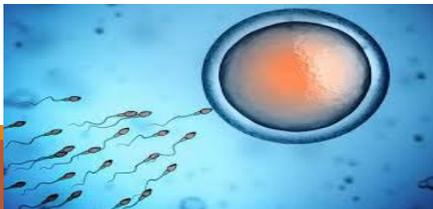
- couverture d'un seul cycle de FIV
 - femmes seules
 - couples hétérosexuels
 - couples lesbiens
 - Pas de stérilisation chirurgicale volontaire
 - Infertilité sociale ou médicale
- Exclusion : mère porteuse, homme seul, couple gai
 - Discrimination ?
- Limite d'âge: entre 18 ans et 42 ans pour la femme; 18 ans et plus pour l'homme
- Un seul embryon implanté (pour éviter grossesse gémellaire)



2.1 Le nouveau programme étatique de FIV- les balises

« projet de procréation assistée » : un projet formé par une personne seule ou par des conjoints qui consiste pour ceux-ci à obtenir des services de procréation assistée afin d'avoir un ou plusieurs enfants en recourant, au besoin, au matériel reproductif d'une personne qui n'est pas partie au projet.»

Art 34.3, Règlement d'application de la Loi sur l'assurance maladie (PL 73)



2.1 Le nouveau programme étatique de FIV- les coûts

68,2 M\$ en 2013-2014,

42 millions\$ en 2023-24

TABLEAU 2

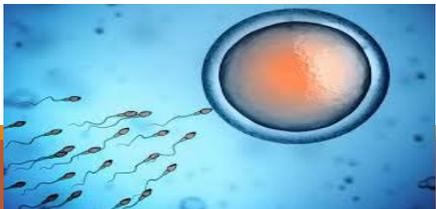
Estimation du nombre de cycles de FIV projetés

Année	Nombre de cycles de FIV
2021-2022	7 000
2022-2023	5 250
2023-2024	3 500



2.2 Nouveau règlement fédéral sur le remboursement des dépenses des donneuses et mères porteuses

- Attendu depuis 2004: *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée (juin 2020)*
- La gratuité imposée \neq rémunération
- **Le remboursement des dépenses admissibles (art 12 LFPA)**
- **Les dépenses matérielles = 15 catégories de dépenses admissibles en lien direct avec la MPA, et dont la preuve est facile à faire au moyen de reçus**



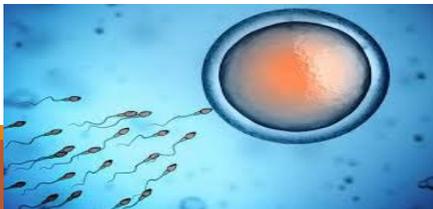
Remboursement des dépenses des mères porteuses

Dépenses admissibles

- frais de déplacement,
- médicaments,
- vêtements de maternité,
- frais de garde des enfants et animaux,
- frais juridiques,
- une assurance maladie, une assurance vie, une assurance invalidité ou une assurance voyage etc
- La perte de revenus occasionnée par les rencontres médicales ou autres (*Ligne directrice*)

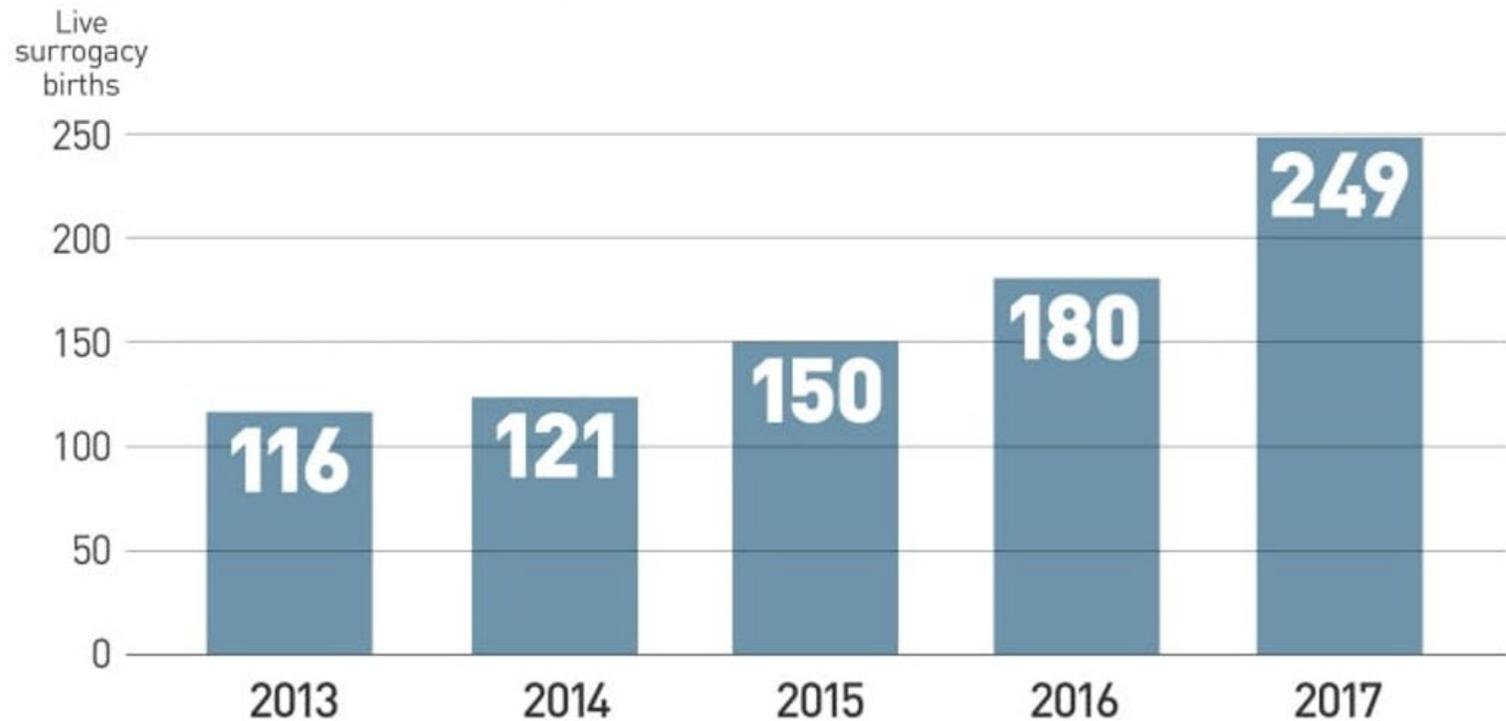
Dépenses non admissibles

- souffrances,
- risques,
- investissement de temps et d'énergie



[Chris Glover](#), [Chelsea Gomez](#), [Laura Clementson](#), «Why a lack of oversight of surrogacy in Canada leaves some parents feeling taken advantage of » CBC News, Mar 02, 2020 (selon de l'information fournie volontairement par des cliniques de fertilités canadiennes)

Surrogacy births reported at Canadian fertility clinics



CBC NEWS

Sources: Canadian Assisted Reproductive Technologies Register Plus, Better Outcomes Registry and Network Ontario



L'encadrement fédéral : la pratique de mère porteuse à titre gratuit

- **L'interdiction de la commercialisation.** (art. 6 (1), 8 LFPA). Objectif de protection des femmes et enfants. Possibilité d'exploitation.
- **Interdiction d'intermédiaires commerciaux.** Pas d'agence de rencontre. Pas de publicité .
- **Vente d'ovules ou de sperme (achat directement auprès de la donneuse interdit) interdite au Canada (art 7 LFPA)**
- femme de plus de 21 ans
- une amende maximale de 500 000 \$ et un emprisonnement maximal de dix ans ou l'une de ces peines (art. 60, Loi sur la procréation assistée).
- Le comportement de la mère porteuse ne peut être criminalisé



L'encadrement québécois : d'une atteinte à l'ordre public à l'intérêt supérieur de l'enfant

- Contrat non exécutoire, (mère porteuse génétique ou gestatrice, à titre gratuit ou onéreux) (depuis 1994) (art. 541 CcQ)
- Contrat **nul de nullité absolue**, mais pas la pratique n'est pas **illégale**
- Aucune sanction criminelle, aucune sanction pour intermédiaires (le contrat est inexécutoire, la pratique pas interdite, pas criminalisée)
- Le Code civil du Québec n'interdit pas l'adoption des enfants ainsi nés (CA, juin 2014). Changement dans le droit québécois.
- Nécessité de rédiger contre de préconception (preuve du projet parental)



2.3 Le sort des embryons congelés

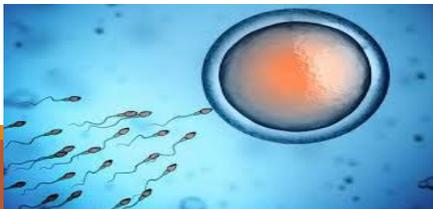
- **Consentement:** Les parties au projet parental doivent prévoir par écrit le sort des embryons : en cas de décès, de séparation, de désaccord
- **Retrait du consentement** à tout moment avant l'implantation. Règlement Qc, art 20, 4°. Règlement fédéral sur le consentement, arts 10 et 14 (1). Par écrit.
- La solution prévue par les parties **en cas de désaccord** s'appliquera alors aux embryons (élimination, don à autrui à des fins procréatives, à des fins de recherche). En médiation ou devant tribunal.
- **L'égalité formelle** imposée par cette règle, qui accorde la même valeur aux gamètes, a des conséquences plus sérieuses pour la femme. Respect du droit de procréer de l'homme ou de la femme ?
- **En cas de désaccord:** *Evans c Royaume-Uni* [GC], no 6339/05, § 79, [2007] 1 CEDH-1.
- **En cas de désaccord:** *SH v DH*, 2019 ONCA 454, inf 2018 ONSC 4506. (2 parents non génétiques)

(Règlement (québécois) sur les activités cliniques et de recherche en matière de procréation assistée; Règlement (fédéral) sur le consentement à l'utilisation de matériel reproductif humain et d'embryons in vitro (modifié 2019))



2.4 La pluriparentalité

- Le Code civil du Québec reconnaît un seul parent ou 2 parents (de même sexe ou de sexes différents)
- Cour d'appel (*Droit de la famille-191277, 2019 QCCA 1386*): parenté ou parentalité
- En Ontario: jusqu'à 4 parents: enfant conçu par PA, entente préconception, avis juridique indépendant, procédure administrative pour reconnaître le lien de filiation. EX: mère et couple gai, donneur de sperme et couple lesbien. Possibilité de 6 parents avec autorisation judiciaire (en Colombie-Britannique aussi)
- Réforme du droit de la famille au Québec



Conclusion

- Entre liberté et contrainte?
- injonction à la procréation: avant l'accès à la contraception orale, l'avortement
- injonction à la procréation : avec la PA sur les femmes?

