

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de réglementation en vertu de la *Loi sur la procréation assistée*

Présenté à Santé Canada

14 décembre 2018

Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe de travail sur les mères porteuses :

M^e Doreen Brown
M^e Sylvie Champagne
M^e Angela Cameron
M^e Louis R. Charron
M^e Pearl Eliadis
M^e Vanessa Gruben
M^e Robert Hamel
M^e Erika Kleiderman
M^e Jocelin Lecomte
M^e Pascal Lévesque
M^e Fanie Pelletier
M^e Dominique Trahan
M^e Jocelyn Verdon

Le secrétariat de ce Groupe de travail est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Siham Haddadi
M^e Nicolas Le Grand Alary

Édité en décembre 2018 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-924857-49-6

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2018

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2018

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
1. COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES	1
1.1 Considérations éthiques.....	1
2. <i>RÈGLEMENT SUR LE REMBOURSEMENT RELATIF À LA PROCRÉATION ASSISTÉE</i>	2
2.1 Remboursement des dépenses encourues par la mère porteuse	2
2.2 Indemnité pour perte de revenu de travail	4
2.3 Compensation des donneuses d'ovules et des donneurs de sperme	5
3. <i>RÈGLEMENT SUR LA SÉCURITÉ DES SPERMATOZOÏDES ET DES OVULES</i>	6
3.1 Règles entourant les dons par des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes	6
3.2 Régime des dons dirigés.....	7
3.3 Délai de conservation des dossiers.....	8
CONCLUSION.....	9

INTRODUCTION

Le 27 octobre 2018, l'honorable Ginette Petitpas Taylor, ministre de la Santé, a lancé une consultation sur le nouveau projet réglementaire de *Règlements sur la procréation assistée*. Ce projet réglementaire fait écho à l'annonce de Santé Canada en 2016 de son intention de renforcer le cadre légal entourant la procréation assistée, de mettre à jour les règlements pour tenir compte des progrès scientifiques et technologiques et de dissiper toute confusion sur les pratiques légales entourant la procréation assistée, et ce surtout, en matière de remboursement des frais engagés par les mères porteuses et donneurs d'ovules et de sperme.

Dans le cadre de cette consultation, Santé Canada propose trois ensembles de nouveaux règlements en vertu de la *Loi sur la procréation assistée*¹. Plus précisément, les règlements proposés :

- établiraient un cadre pour réduire les risques pour la santé et la sécurité humaines associés à l'utilisation de spermatozoïdes et d'ovules de donneurs;
- préciseraient les dépenses qui peuvent être remboursées aux donneurs et aux mères porteuses;
- établiraient des procédures concernant l'administration et l'application de la Loi;
- apporteraient des modifications mineures au règlement actuel sur le consentement, notamment par l'introduction d'une exigence de conservation des dossiers.

D'emblée, le Barreau du Québec salue l'initiative de ce projet réglementaire en matière de procréation assistée. Nous souhaitons toutefois soumettre certains commentaires sur le *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée* et le *Règlement sur la sécurité des spermatozoïdes et des ovules*.

1. COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES

1.1 Considérations éthiques

D'emblée, nous soulignons que la réflexion du Barreau du Québec lors de la lecture des projets de règlement est guidée par plusieurs principes éthiques qui constituent la pierre angulaire de l'analyse et des recommandations qui suivent.

Ces principes sont notamment les suivants :

- La prohibition de la marchandisation de l'enfant, la vente d'enfant étant interdite;
- La prohibition de l'exploitation du corps de la femme et de sa commercialisation;

¹ L.C. 2004, c. 2.

- L'intérêt de l'enfant et son statut juridique (tous les enfants sont égaux);
- La dignité de la personne;
- Le respect des droits des femmes au niveau international.

2. RÈGLEMENT SUR LE REMBOURSEMENT RELATIF À LA PROCRÉATION ASSISTÉE

Le Barreau du Québec accueille favorablement le projet de *règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée* qui vient enfin combler un vide juridique concernant le remboursement de mères porteuses et de donneurs. Soulignons que bien que la *Loi sur la procréation assistée* ait été adoptée en 2004, elle était très incomplète quant à la question du remboursement des frais engagés par les mères porteuses et les donneurs de matériel destinés à la procréation assistée. Effectivement, l'article 12 qui prévoit le remboursement des frais n'est toujours pas en vigueur, ce qui a pour conséquence de créer une confusion concernant les remboursements permis et ceux qui sont interdits.

2.1 Remboursement des dépenses encourues par la mère porteuse

Art. 4 du projet de *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*

Frais pour agir à titre de mère porteuse

4. Les frais ci-après supportés par la mère porteuse pour agir à ce titre peuvent faire l'objet d'un remboursement :

- les frais de déplacement, notamment les frais de transport, de stationnement, de repas et d'hébergement;
- les frais pour les soins de personnes à charge;
- les frais de services de consultation;
- les frais de services juridiques et les débours;
- les frais pour toute drogue ou tout instrument au sens de l'article 2 de la Loi sur les aliments et drogues;
- les frais pour tout produit ou service fourni ou recommandé par écrit par une personne autorisée, en vertu des lois d'une province, à évaluer et à suivre une femme durant sa grossesse, son accouchement ou la période post-partum, et à lui fournir des soins de santé;
- les frais pour les vêtements de maternité;
- les frais liés à l'accouchement;
- les frais relatifs à une assurance-maladie, une assurance-vie ou une assurance-invalidité;
- les frais pour l'obtention des dossiers médicaux ou d'autres documents, ou pour leur confirmation.

Nous saluons la codification à l'article 4 du règlement des frais supportés par la mère porteuse qui peuvent faire l'objet d'un remboursement. Nous sommes d'avis qu'une énumération de la sorte permettrait de dissiper le flou qui règne en matière de compensation des acteurs prenant part à la maternité de substitution.

Notons que dans notre système de droit actuel, l'indemnisation d'une personne n'implique pas que celle-ci doit s'enrichir, mais plutôt qu'elle soit compensée justement et équitablement pour ses pertes.

Le Barreau du Québec est favorable à une compensation intégrale de la mère porteuse dans la mesure où il n'y a pas de marchandisation de son corps. De ce fait, nous pensons important qu'une compensation puisse être également octroyée pour les pertes et contraintes subies par la mère porteuse. À titre illustratif, le *Code civil du Québec*, à son article 25, prévoit qu'une personne qui participe à une recherche a le droit d'être indemnisée pour les pertes et contraintes qu'elle subirait pour l'atteinte à son intégrité.

Art. 25 du *Code civil du Québec*

L'aliénation que fait une personne d'une partie ou de produits de son corps doit être gratuite; elle ne peut être répétée si elle présente un risque pour la santé.

La participation d'une personne à une recherche susceptible de porter atteinte à son intégrité ne peut donner lieu à aucune contrepartie financière hormis le versement d'une indemnité en compensation des pertes et des contraintes subies.

De plus, nous croyons important qu'un barème de montants ou autre régime soit prévu afin de déterminer la compensation qui peut être fournie pour les pertes et contraintes étant donné que celle-ci peut être difficilement quantifiable. Celui-ci pourrait prévoir par exemple les montants plafonds qui pourraient être octroyés. Néanmoins, un montant plus élevé pourrait être accordé dans les cas pour lesquels la mère porteuse démontre par la production de pièces justificatives émanant de tiers que les pertes et contraintes subies dépassent les montants de ce plafond.

Nous laissons le soin au législateur de définir le moyen qui sera pris pour déterminer la façon d'évaluer la compensation monétaire à fournir, pour d'une part permettre une compensation intégrale de la mère porteuse et d'autre part, éviter les conséquences d'une potentielle marchandisation de son corps et les ententes occultes qui pourraient en découler.

De surcroît, nous sommes d'avis que la mère porteuse doit aussi être compensée pour la période avant la grossesse tout comme elle l'est pour la période de grossesse, pour son accouchement et la période post-partum, comme édicté au paragraphe f) de l'article 4. En effet, celle-ci peut avoir des frais de santé bien avant la grossesse qui sont liés à sa volonté d'agir comme mère porteuse.

Finalement, nous croyons opportun que la liste des frais pouvant faire l'objet d'un remboursement soit la plus complète possible et qu'il y aurait lieu d'ajouter notamment les frais de types alimentaires et l'aide à domicile. À titre d'exemple, la personne agissant comme mère porteuse peut avoir du diabète de grossesse et être obligée de dresser un plan alimentaire et

consommer un menu précis. Quant à l'aide à domicile, nous avons pensé à la situation pour laquelle la mère porteuse n'est pas en mesure de déneiger son entrée compte tenu du risque que cela peut impliquer pour une femme enceinte et aurait ainsi besoin d'un service de déneigement.

2.2 Indemnité pour perte de revenu de travail

Art. 8 du projet de *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*

Conditions préalables à l'indemnisation

8. Une personne ne peut verser à la mère porteuse qui en fait la demande une indemnité pour la perte de revenu de travail subie au cours de la grossesse que si elle a obtenu les documents suivants :

a) une déclaration de la mère porteuse, datée et signée par elle, qui comporte les renseignements suivants :

(i) ses nom et adresse,

(ii) les dates de début et de fin de la période de sa grossesse durant laquelle elle ne travaillait pas pour la raison attestée par un médecin qualifié aux termes de l'alinéa 12(3)a) de la Loi,

(iii) le montant de l'indemnité demandée,

(iv) un énoncé portant qu'elle n'a pas autrement été indemnisée, en totalité ou en partie, pour la perte de revenu de travail visée,

(v) un énoncé portant que tous les renseignements indiqués dans la déclaration sont, à sa connaissance, exacts et complets;

b) les pièces justificatives corroborant le revenu de travail qu'elle aurait autrement gagné n'eût été la période d'arrêt de travail visée au sous-alinéa a)(ii);

c) une copie de l'attestation, visée à l'alinéa 12(3)a) de la Loi, fournie par un médecin qualifié.

Art. 12(3) de la *Loi sur la procréation assistée*

Remboursement interdit

(3) Il est interdit de rembourser à une mère porteuse la perte de revenu de travail qu'elle subit au cours de sa grossesse, sauf si les conditions suivantes sont respectées :

a) un médecin qualifié atteste par écrit que le fait, pour la mère porteuse, de continuer son travail peut constituer un risque pour la santé de celle-ci, de l'embryon ou du fœtus;

b) le remboursement est effectué conformément aux règlements.

L'article 8 du règlement vient préciser les conditions préalables requises pour demander une indemnité pour perte de revenu. Encore une fois, le Barreau du Québec est favorable à toute initiative du législateur visant à clarifier l'état du droit pour les justiciables.

En revanche, le Barreau du Québec est d'avis que cette indemnité devrait couvrir la période post-partum également pour les circonstances pour lesquelles la mère porteuse n'est pas encore apte à retourner au travail après l'accouchement. Nous constatons d'ailleurs que l'article 12(3) de la *Loi sur la procréation assistée* prévoit explicitement « la perte de revenu de travail [que la mère porteuse] subit au cours de sa grossesse ». Ce faisant, une modification à la loi habilitante est également nécessaire pour permettre une indemnisation post-grossesse. Selon nous, cet amendement permettrait de mieux protéger les femmes qui acceptent de manière altruiste d'agir comme mère porteuse et qui pourraient subir des pertes financières considérables dues à leur inaptitude à retourner au travail après l'accouchement.

De plus, le paragraphe (iv) de l'article 8 prévoit une indemnisation pour perte de revenu seulement si la mère porteuse n'a pas été autrement indemnisée en totalité ou en partie. Le Barreau du Québec réitère la nécessité pour la mère porteuse d'être compensée intégralement sans que cela mène à un enrichissement de cette dernière et que dans l'optique où elle est indemnisée seulement en partie, les parents d'intention devraient pouvoir l'indemniser pour la partie non compensée.

2.3 Compensation des donneuses d'ovules et des donneurs de sperme

Art. 2 du projet de *Règlement sur le remboursement relatif à la procréation assistée*

Frais pour don d'ovules ou de spermatozoïdes

2. Les frais ci-après supportés par un donneur pour le don d'ovules ou de spermatozoïdes peuvent faire l'objet d'un remboursement :

- a) les frais de déplacement, notamment les frais de transport, de stationnement, de repas et d'hébergement;
- b) les frais pour les soins de personnes à charge;
- c) les frais de services de consultation;
- d) les frais de services juridiques et les débours;
- e) les frais pour toute drogue ou tout instrument au sens de l'article 2 de la Loi sur les aliments et drogues;
- f) les frais pour tout produit ou service fourni ou recommandé par écrit par une personne autorisée, en vertu des lois d'une province, à y exercer la médecine;

g) les frais relatifs à une assurance-maladie, une assurance-vie ou une assurance-invalidité;

h) les frais pour l'obtention des dossiers médicaux ou d'autres documents, ou pour leur confirmation.

Nous saluons l'intégration dans le projet de règlement d'une énumération des frais qui peuvent être réclamés par les donneurs. Toutefois, à l'exemple de la mère porteuse, nous sommes d'avis qu'une compensation pour pertes et contraintes subies pourrait être accordée aux donneuses d'ovules et aux donneurs de sperme.

Ceci étant dit, nous nous questionnons à savoir si le barème ou le régime de compensation choisi devrait être identique pour les donneuses d'ovules et les donneurs de sperme. Effectivement, l'intervention médicale que doit subir la personne qui souhaite donner ses ovules nous semble beaucoup plus invasive que celle d'un donneur de sperme. Ainsi, ne serait-il pas plus juste qu'une compensation supérieure soit octroyée à une donneuse d'ovules?

3. RÈGLEMENT SUR LA SÉCURITÉ DES SPERMATOZOÏDES ET DES OVULES

De manière générale, le Barreau du Québec salue la création du *Règlement sur la sécurité des spermatozoïdes et des ovules* qui permet de combler plusieurs lacunes dans la réglementation actuelle de la procréation assistée au Canada.

Ce projet de règlement permet aussi de mettre à jour les normes désuètes qui entouraient les dons de spermatozoïdes et d'ovules, afin de les arrimer avec les meilleures pratiques reconnues mondialement. Cela étant, nous avons également certains commentaires particuliers à formuler.

3.1 Règles entourant les dons par des hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes

Le Barreau du Québec salue l'ajout au projet de règlement et à l'ébauche de directive d'une possibilité pour les hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes d'agir à titre de donneur lorsque leur dernière relation sexuelle remonte à plus de six mois.

Dans l'état actuel de la réglementation et de son application, les hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes peuvent être exclus du processus, indépendamment du moment de leur dernière relation sexuelle.

Ainsi, bien que l'ajout de la règle des six mois apparaisse comme une avancée, nous rappelons que toute directive à cet égard ne doit pas être discriminatoire envers les hommes homosexuels

ou bissexuels² ou alors, il faut s'assurer que la discrimination soit justifiée, par exemple, sur la base de données scientifiques probantes³.

3.2 Régime des dons dirigés

Le Barreau du Québec salue l'ajout à la réglementation encadrant la procréation assistée d'un régime visant les dons dirigés de sperme. Ce régime, de l'avis du Barreau du Québec, permettra à certains de fonder plus facilement leur famille lorsqu'ils connaissent leur donneur.

Dans le cas où le donneur et le receveur se connaissent (mais ne sont ni époux, ni conjoints de fait, ni partenaires sexuels) et à la demande d'un professionnel de la santé, les parties concernées peuvent choisir de traiter le don selon le *Processus concernant les dons dirigés*, lequel octroie plus de souplesse au receveur lors de la sélection du donneur, tout en accordant toujours la priorité à la sécurité des dons.

Dans le cadre du *Processus concernant les dons dirigés*, le donneur doit tout de même se soumettre à une évaluation préliminaire, à des essais et à un examen physique, comme ce serait le cas dans le cadre du *Processus régulier*. Toutefois, un donneur n'est pas forcément jugé inadmissible si ses résultats d'évaluation préliminaire, d'essais ou d'examen physique avaient dû l'empêcher de faire un don dans le cadre du *Processus régulier*.

Selon les renseignements et les mesures de réduction des risques pris à l'égard des spermatozoïdes et des ovules en question, le professionnel de la santé doit déclarer que selon son avis médical, l'utilisation du don ne présente pas de risque grave pour la santé et la sécurité humaines du receveur ou de l'enfant à venir. Il doit également informer le receveur des risques que l'utilisation du don pourrait causer pour la santé et la sécurité humaines.

Ceci dit, nous avons un commentaire sur la rédaction de l'article 32 dans ses versions française et anglaise.

Art. 32 du projet de *Règlement sur la sécurité des spermatozoïdes et des ovules*, en version française et anglaise

Processus concernant les dons dirigés

Évaluation de l'admissibilité du donneur et confirmation

Application

32 Malgré les articles 22 à 31, les exigences prévues aux articles 33 à 43 à l'égard des spermatozoïdes ou des ovules destinés à un don dirigé peuvent par ailleurs être respectées si les conditions ci-après sont remplies :

² La non-discrimination sur la base de l'orientation sexuelle est un des principes fondateurs de la *Loi sur la procréation assistée*, mentionné au paragraphe e) de l'article 2.

³ Nous notons à cet effet que cette règle est différente de celle pour les dons de sang, pour lesquels la dernière relation sexuelle doit avoir eu lieu il y a plus de 12 mois, ce qui soulève des interrogations quant à la base scientifique de cette exclusion. Voir à ce sujet HÉMA-QUÉBEC, *Critères de qualification : Homme ayant eu une relation sexuelle avec un homme*, en ligne : <https://www.hema-quebec.qc.ca/sang/donneur-sang/puis-je-donner/homme-ayant-eu-une-relation-sexuelle-avec-un-homme.fr.html>.

- a) le donneur et le receveur se connaissent;
- b) le professionnel de la santé demande les spermatozoïdes ou les ovules à l'établissement principal dans le cadre d'un don dirigé.

Directed Donation Process

Donor Suitability Assessment and Confirmation

Application

32 Despite sections 22 to 31, the requirements set out in sections 33 to 43 with respect to sperm or ova that are intended for directed donation may instead be met if

- (a) the donor and recipient know each other; and
- (b) the health professional requests the sperm or ova from a primary establishment in the context of a directed donation.

Les versions française et anglaise de l'article 32 laissent croire que le mécanisme prévu aux articles 33 à 43 ne s'applique pas si les conditions des paragraphes a) et b) sont remplies. Or, la lecture des documents fournis par Santé Canada nous indique que l'intention derrière cet article est de prévoir un régime particulier (le régime des articles 33 à 43), lorsque les conditions énoncées aux paragraphes a) et b) sont remplies. Ce régime s'applique nonobstant les articles 22 à 31, qui régissent le *Processus régulier*.

Le Barreau du Québec recommande donc que les versions française et anglaise de l'article 32 soient revues afin de corriger toute ambiguïté et de préciser que le *Processus concernant les dons dirigés* peut s'appliquer dans certaines circonstances, nonobstant les règles du *Processus régulier*.

3.3 Délai de conservation des dossiers

Le Barreau du Québec salue les obligations de conservation des dossiers prévues au projet de règlement. De manière générale, les dossiers doivent être conservés pendant une période de 10 ans.

Afin de s'arrimer avec les règles en matière de filiation et de protection de la jeunesse, le Barreau du Québec propose que ces dossiers soient conservés plus longtemps, jusqu'à trois ans après l'atteinte de l'âge de la majorité des enfants nés de la procréation assistée (donc pendant une période de 21 ans).

Cette façon de faire permettrait de s'assurer que les dossiers seront toujours existants si l'identification du donneur devient nécessaire pour des raisons médicales, comme prévu à l'article 542 du *Code civil du Québec*, à savoir que dans certaines circonstances, l'identité du donneur peut être dévoilée si un préjudice risque d'être causé à la santé d'une personne ou de ses descendants si cette personne est privée de ces renseignements.

CONCLUSION

En terminant, le Barreau du Québec souhaite saluer cette première étape dans la mise à jour de l'encadrement des mères porteuses et des techniques de procréation assistée au Canada. Cependant, nous notons que plusieurs volets importants doivent encore être étudiés, notamment en ce qui a trait aux régimes des intermédiaires en matière de gestation pour autrui, et de la réflexion sur les professionnels de la santé qui seront impliqués dans le processus de recours à une mère porteuse.

Nous croyons que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, devraient envisager de prendre en charge, conformément à leurs compétences respectives en matière de santé, la mise place d'un régime d'intermédiaires qualifiés qui accompagneraient médicalement et administrativement les mères porteuses et les donneurs tout au long du processus. En agissant de la sorte, cela éviterait d'engendrer des coûts importants pour les parents d'intention, en plus de renforcer l'interdiction de la commercialisation du corps de la femme et de la vie de l'enfant.