



THE CANADIAN BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

**Remboursement de frais
en vertu de la
*Loi sur la procréation assistée***

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN

Septembre 2007

TABLE DES MATIÈRES

Remboursement de frais en vertu de la *Loi sur la procréation assistée*

AVANT-PROPOS.....	I
I. LE CONTEXTE	1
II. PROPOSITIONS RELATIVES AUX RÈGLEMENTS ET À L'AUTORISATION DU REMBOURSEMENT DE FRAIS.....	3
III. FRAIS LIÉS AU DON DE SPERMATOZOÏDES.....	4
IV. FRAIS LIÉS AU DON D'OVULES	4
V. FRAIS LIÉS À LA MÈRE PORTEUSE.....	5
VI. FRAIS LIÉS À L'ENTRETIEN D'EMBRYONS <i>IN</i> <i>VITRO</i> ET FRAIS LIÉS AU TRANSPORT D'EMBRYONS <i>IN VITRO</i>	6

VII.	REMBOURSEMENT OFFERT À UNE MÈRE PORTEUSE COMPTE TENU DE LA PERTE DE REVENU DE TRAVAIL	6
VIII.	AUTORISATIONS QUANT AU REMBOURSEMENT DES FRAIS	7
IX.	QUALIFICATIONS DES DEMANDEURS CORPORATIFS.....	8
X.	CONCLUSION.....	8

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui représente plus de 37 000 juristes, avocats, notaires, professeurs et étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. L'Association s'est fixé comme objectifs prioritaires l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par les sections nationales du droit de la santé et du droit de la famille, et par la Conférence sur l'identité et l'orientation sexuelles de l'Association du Barreau canadien, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de législation et de réforme du droit, et approuvé à titre de déclaration publique de l'Association du Barreau canadien.

Remboursement de frais en vertu de la *Loi sur la procréation assistée*

I. LE CONTEXTE

L'Association du Barreau canadien (ABC) est heureuse de pouvoir commenter le document de consultation *Remboursement de frais en vertu de la Loi sur la procréation assistée* (document de consultation). La *Loi sur la procréation assistée* (LPA) définit un cadre de réglementation et d'autorisation à l'égard des techniques de procréation assistée, et établit des principes directeurs pour son application.

Comme il s'agit de la première loi fédérale visant à réglementer ce domaine, la LPA est importante pour tous les Canadiens. Cependant, en interdisant certaines activités et en criminalisant l'inobservation de la loi, elle peut avoir des effets préjudiciables pour certaines personnes. En particulier, l'interdiction de dédommager les donneurs de gamètes et les mères porteuses produira vraisemblablement un effet négatif persistant sur la disponibilité de techniques de procréation assistée pour les femmes et les hommes canadiens qui choisissent de recourir à des services de procréation assistée. Pour ceux qui souhaitent s'adresser à des organismes offrant des services de procréation assistée, la nécessité de se rendre aux États-Unis pour ce faire entraîne des coûts et des inconvénients importants. Incidemment, l'interdiction peut aussi encourager les arrangements informels convenus sans bénéficier de conseils juridiques.

L'ABC a participé à diverses étapes de la rédaction de lois ayant trait à la procréation assistée.¹ En 2001, nous avons souligné l'évolution des points de vue en la matière et la

¹ Par exemple, Mémoire de l'ABC à la Commission royale sur les techniques de reproduction (Ottawa : ABC, 1990); Mémoire à propos du projet de loi C-47, *Loi sur les techniques de reproduction humaine et de manipulation génétique* (Ottawa : ABC, 1997); Mémoire à propos du projet de loi régissant l'assistance à la procréation (Ottawa : ABC, 2001); lettre à B. Brown, députée, présidente, Comité permanent de la santé de la Chambre des communes, au sujet du projet de loi C-56, *Loi concernant la procréation assistée* (Ottawa : ABC, 2002).

probabilité que les attitudes sociales, les préoccupations et les perceptions du public à l'égard des techniques de la procréation assistée continueraient d'évoluer avec le temps. L'ABC a affirmé qu'un organisme de réglementation serait le mieux à même de se tenir au fait de l'actualité scientifique, éthique, juridique et sociale, ainsi que de sensibiliser et informer le public au sujet des controverses qui peuvent survenir et influencer sur la politique de réglementation.

La LPA présente d'abord une déclaration de principes qui donne la priorité à la santé et au bien-être des enfants issus des techniques de procréation assistée. Elle insiste sur le fait que les fonctions reproductives humaines ne doivent pas être exploitées à des fins commerciales et que les techniques en cause touchent davantage les femmes que les hommes. La déclaration de principes reconnaît aussi les avantages des techniques de procréation assistée pour les individus, les familles et la société en général.

Bien que la disponibilité de services de procréation assistée touche tous les segments de la population, les limites à cette disponibilité risquent d'entraîner une discrimination systématique à l'endroit des personnes seules et des communautés de personnes homosexuelles, bisexuelles et transgenres, qui comptent plus souvent sur les techniques de la procréation assistée pour avoir des enfants. Or les principes directeurs de la LPA reconnaissent expressément que les personnes recourant aux techniques de procréation assistée ne doivent pas faire l'objet de discrimination sur la base de leur orientation sexuelle ou de leur statut matrimonial.

Depuis que l'ABC a présenté ses mémoires précédents et que la LPA a été adoptée, la demande à l'égard des techniques de procréation assistée a augmenté et le recours à ces techniques est devenu plus répandu et mieux accepté. À la lumière des protections prévues dans la LPA et des principes directeurs de la loi, nous croyons que des dispositions réglementaires devraient imposer des obstacles supplémentaires aux parents éventuels uniquement si c'est nécessaire face à des faits d'abus ou d'exploitation.

Compte tenu de ces observations, nous croyons que les mesures réglementaires ayant trait aux activités contrôlées en vertu de l'article 12 de la LPA devraient être suffisamment larges

pour éviter de nuire encore à la disponibilité de mères porteuses ou de donneurs de gamètes.² Il sera ainsi possible de veiller à ce que les avantages des procédures de procréation assistée soient accessibles à tous les Canadiens qui veulent y recourir.

II. PROPOSITIONS RELATIVES AUX RÈGLEMENTS ET À L'AUTORISATION DU REMBOURSEMENT DE FRAIS

Le document de consultation propose certaines catégories de frais admissibles dans le cadre de diverses activités réglementées. La partie A du document de consultation propose des catégories de frais accompagnés d'un reçu qui sont admissibles à un remboursement ainsi qu'une formule pour le remboursement de la perte de revenu de travail d'une mère porteuse.

Le document de consultation évite à juste titre de proposer un plafond précis pour les frais, qui imposerait artificiellement un traitement identique ou semblable dans diverses situations. Nous sommes d'accord qu'il devrait y avoir un mécanisme pour l'approbation de frais qui ne sont pas mentionnés, de façon à pouvoir s'assurer que tous les frais sont justifiables au sens de la LPA. L'ABC appuie également l'exigence que les frais soient raisonnables selon les circonstances. Cependant, dans chaque don de gamètes et maternité de substitution, des circonstances différentes surviennent et exigent divers frais différents. Par exemple, le ou les parents éventuels peuvent choisir ou être tenus de recourir à une mère porteuse d'une autre province et avoir ainsi à engager des frais de déplacement plus élevés que dans le cas d'une mère porteuse locale.

Nous croyons que les catégories de frais ne devraient pas être exhaustives. Les catégories proposées devraient comprendre celles prévues dans le document de consultation sans y être limitées. Il y aura toujours dans le don de gamètes ou les arrangements de maternité de substitution des frais raisonnables qui ne peuvent pas être prévus d'avance. Chaque situation est unique. Pourvu que la réglementation exige que les frais soient raisonnables, elle ne devrait pas tenter de définir de façon exhaustive toutes les catégories de frais raisonnables. La réglementation ne devrait pas limiter inutilement les catégories, mais

² Nous reconnaissons toutefois que, le recours aux techniques de procréation assistée devenant plus répandu, il pourrait y avoir des coûts imprévus au-delà de ceux directement supportés par les parents éventuels. Par exemple, une aide juridique ou l'intervention d'un défenseur de l'enfant pourrait être nécessaire si des donneurs ou des mères porteuses démunis veulent contester un arrangement.

uniquement donner des indications sur ce que pourraient être des frais raisonnables dans une situation typique de maternité de substitution.

III. FRAIS LIÉS AU DON DE SPERMATOZOÏDES

À notre avis, la liste non exhaustive des catégories de frais de la partie A devrait comprendre une catégorie supplémentaire pour des services juridiques indépendants. Il n'y a pas au Canada de vaste ensemble de règles de common law déterminant les droits et obligations d'un donneur, et il est raisonnable et prudent pour les donneurs de gamètes d'obtenir des avis juridiques indépendants sur ces droits et obligations. En pratique, les donneurs consultent souvent des avocats au moment de conclure des arrangements et préparer des contrats, surtout lorsque le donneur est identifié.

La catégorie suggérée des « services de soins de santé » est assortie d'une précision entre parenthèses que les services doivent être « offerts et prescrits par des fournisseurs de soins de santé ». À notre avis, les services de soins de santé devraient être expressément définis dans la réglementation de façon à viser les fournisseurs aussi bien traditionnels que non traditionnels de soins de santé. En outre, nous croyons que les services de soins de santé devraient être admissibles à un remboursement peu importe qu'ils aient ou non été « prescrits ». Sinon, l'exigence entraverait inutilement la décision raisonnable de parents ou donneurs éventuels qui souhaiteraient recourir à des services de soins de santé ou des thérapies alternatives pouvant augmenter le taux de fertilité, que ces services soient ou non « prescrits ».

IV. FRAIS LIÉS AU DON D'OVULES

Les commentaires précédents au sujet des services juridiques indépendants et des soins de santé sont aussi pertinents dans le cas du don d'ovules. Les cliniques exigent couramment que les donneuses d'ovules obtiennent des avis juridiques indépendants avant d'effectuer un don. En outre, les services de soins de santé des donneuses d'ovules devraient être remboursés peu importe qu'ils relèvent de thérapies alternatives ou qu'ils soient « prescrits par des fournisseurs de soins de santé ».

Le don d'ovules exige de nombreux rendez-vous médicaux et au moins un jour d'emploi

perdu pour le prélèvement. Les dispositions de la loi et la proposition visant la réglementation ne tiennent pas expressément compte de la perte de revenu de travail pour les donneuses d'ovules. Bien que la LPA prévoient la perte de revenu de travail pour les mères porteuses, elle ne dit rien dans le cas du don d'ovules. Les donneuses d'ovules devraient avoir droit à un remboursement des revenus de travail perdus en raison de rendez-vous médicaux et de soins entourant le prélèvement.

V. FRAIS LIÉS À LA MÈRE PORTEUSE

Les catégories prévues dans le document de consultation pour les frais liés à la mère porteuse sont à notre avis sensiblement trop étroites. Encore une fois, la liste ne devrait pas être exhaustive. En plus des catégories proposées dans le document de consultation, nous proposons les catégories suivantes:

1. Alimentation personnelle : les mères porteuses sont fréquemment tenues d'éviter un régime alimentaire riche en aliments transformés pour privilégier les aliments riches en fibres et en éléments nutritifs, ce qui exige souvent de recourir à des aliments organiques. Ces aliments sont habituellement plus dispendieux que les aliments transformés.
2. Aide ménagère : une mère porteuse enceinte peut avoir besoin d'aide dans son dernier trimestre, qu'il y ait ou non des problèmes de santé liés à la grossesse, et en particulier dans les cas de naissances multiples.
3. Gardiennage d'enfants : la mère porteuse devrait pouvoir recourir à des services de gardiennage d'enfants chaque fois qu'elle a besoin d'un soulagement et pas seulement lorsqu'elle a un rendez-vous. Le remboursement de frais de gardiennage d'enfants ne devrait pas être conditionnel à un avis de médecin.
4. Appareils pour la grossesse : divers appareils sont couramment utilisés durant une grossesse, comme des oreillers, des repose-pieds ou des bas de contention.
5. Vitamines et suppléments.
6. Classes de yoga ou adhésion à un gymnase.
7. Assurance-vie : en pratique, presque tous les parents éventuels obtiennent de l'assurance-vie pour parer, en cas de décès de la mère porteuse, aux besoins de ses proches parents.
8. Frais de communication – téléphone filaire ou cellulaire : les parents éventuels devraient assumer le coût des communications avec la mère porteuse.

VI. FRAIS LIÉS À L'ENTRETIEN D'EMBRYONS *IN VITRO* ET FRAIS LIÉS AU TRANSPORT D'EMBRYONS *IN VITRO*

Des services juridiques indépendants devraient aussi être accessibles aux parties assumant des frais liés à l'entretien, au transport et au don d'embryons. En outre, les frais de cryopréservation et d'entreposage devraient être remboursables pour toute la durée de la cryopréservation d'un embryon. Aucune réglementation ne devrait inutilement limiter le remboursement de tels frais.

VII. REMBOURSEMENT OFFERT À UNE MÈRE PORTEUSE COMPTE TENU DE LA PERTE DE REVENU DE TRAVAIL

La proposition contenue dans le document de travail prévoirait un remboursement compte tenu de la perte de revenu de travail des mères porteuses uniquement lorsqu'un praticien qualifié atteste par écrit qu'il y aurait un risque pour la santé de la mère porteuse, de l'embryon ou du fœtus. Nous croyons que la perte de revenu de travail des mères porteuses devrait être définie de façon à englober les jours de congé maladie légitime ou autres jours de congé pris en raison de la grossesse même en l'absence d'un « risque » direct pour la santé de la mère porteuse, de l'embryon ou du fœtus. Par exemple, des cas même extrêmes de nausée peuvent ne présenter aucun risque pour la santé, mais faire en sorte que la mère porteuse est incapable de travailler. Une telle absence serait une conséquence directe de son rôle de mère porteuse, et elle perdrait du revenu de travail.

D'ailleurs, une femme enceinte peut commencer à percevoir des prestations de maternité de l'assurance-emploi dès huit semaines avant la date prévue d'accouchement, sans certificat d'un médecin. C'est là une indication que le gouvernement fédéral reconnaît que les femmes enceintes peuvent très bien avoir des besoins liés à la santé dans les deux derniers mois de grossesse. À notre avis, les parents éventuels devraient pouvoir bonifier le revenu d'une mère porteuse durant la période des prestations de maternité de l'assurance-emploi.

La définition devrait être suffisamment large pour permettre le remboursement compte tenu de la perte de revenu de travail à l'égard de toute absence directement liée à la grossesse. À défaut, la mère porteuse subventionnerait les coûts de la maternité de substitution. Les femmes qui s'offrent en vue d'une maternité de substitution non génétique seraient ainsi en

fait pénalisées, alors que la loi vise officiellement à favoriser et appuyer les aspects altruistes de la maternité de substitution.

En ce qui a trait à la proposition précise de remboursement offert à une mère porteuse compte tenu de la perte de revenu de travail, l'ABC note que le modèle envisagé dans la réglementation suppose que la mère porteuse a un emploi lorsqu'elle offre de devenir mère porteuse. Cependant, de nombreuses mères porteuses ont leurs propres enfants et peuvent être en congé parental avant de commencer une maternité de substitution. D'autres peuvent être sans emploi ou choisir de ne pas recommencer un emploi afin de devenir une mère porteuse pour des amis ou des membres de la famille. En outre, il y a malheureusement la réalité que des femmes peuvent encore ne pas être embauchées du fait d'une grossesse. Le modèle prévu de remboursement compte tenu de la perte de revenu de travail devrait être suffisamment large pour être d'application dans des circonstances spéciales qui justifient un remboursement pour perte de revenu de travail à titre de dépense raisonnable tout en s'assurant qu'il ne s'agisse pas simplement d'un dédommagement pour une maternité de substitution. La formule prévue dans la réglementation devrait être assez souple pour englober des circonstances spéciales.

VIII. AUTORISATIONS QUANT AU REMBOURSEMENT DES FRAIS

Le document de consultation propose que seuls les parents éventuels de l'enfant puissent rembourser les frais d'une mère porteuse. À notre avis cependant, d'autres parties devraient pouvoir obtenir l'autorisation de rembourser une mère porteuse, y compris des partenariats, des équipes de soins de santé, des associations, des équipes de soins de santé familiaux ou des consultants en maternité de substitution. Avant la LPA, on recourait souvent à des tiers pour rembourser les frais des mères porteuses et pour déterminer le caractère raisonnable des frais à la lumière des contrats entre les parties. Lorsque la LPA a été proposée, l'ABC a constaté la grande portée de l'interdiction quant à l'intervention de tiers intermédiaires et a recommandé qu'à tout le moins médecins, avocats et psychologues puissent intervenir pour apporter une aide dans les situations de maternité de substitution.³

³ *Supra*, note 1, 2002, p. 2.

La proposition actuelle semble traduire un important changement d'orientation en interdisant à quiconque outre les parents éventuels de l'enfant de veiller au remboursement des frais des mères porteuses et de déterminer quels sont des frais raisonnables en regard des exigences de la loi. Compte tenu des réalités et de la demande à l'égard de tiers qui aideraient des parents éventuels dans les ententes concernant la maternité de substitution, nous croyons que cette restriction est excessive.

En pratique, les mères porteuses concluent souvent des contrats prévoyant un maximum au remboursement de frais. Des tiers consultants ou agences en maternité de substitution sont souvent engagés pour se charger de ces frais, de la même façon qu'un comptable évaluerait le caractère raisonnable d'une dépense aux fins fiscales. Ces intervenants déterminent le caractère raisonnable d'une dépense conformément à la loi et aux contrats entre les parties, et remboursent rapidement les dépenses à même un montant détenu en fiducie. Des reçus sont exigés et des frais mensuels de gestion des transactions sont négociés. La négociation directe des détails des frais entre une mère porteuse et les parents éventuels de l'enfant serait inefficace et encombrant, et pourrait éventuellement être source de conflits. En conséquence, l'ABC estime déraisonnable que la réglementation propose de limiter aux seuls parents éventuels de l'enfant l'autorisation de rembourser la mère porteuse.

IX. QUALIFICATIONS DES DEMANDEURS CORPORATIFS

De nombreuses entités autres que des sociétés pourraient vouloir demander une autorisation. Il pourrait être convenable d'autoriser des équipes de soins de santé, cliniques familiales, partenariats et autres entités. L'ABC recommande que les qualifications des « demandeurs corporatifs » soient définies plus largement, de façon à pouvoir englober d'autres entités constituées en bonne et due forme au Canada ou pratiquant au Canada.

X. CONCLUSION

L'ABC est reconnaissant de la possibilité de présenter ses commentaires sur le document de discussion et espère que ses points de vue pourront aider à améliorer la réglementation.