

Le 1er octobre 2024

Monsieur le Vice Premier
Ministre et Ministre de
l'économie et du travail
Rue Ducale, 61
1000 Bruxelles

*Par e-mail et par courrier
ordinaire*

vos correspondants

Sophie Bertrand, Coordinatrice

téléphone

02 524 91 84

courriel

sophie.bertrand@health.fgov.be

nos références

G:\CSS\BIOETHIC\BUREAU\Vragen-advies\2024 adviesvragen-demande d'avis\11

vos références

Votre courrier du 25 mars 2024

Votre demande d'avis relative à l'impact de l'encadrement légal de la Gestation pour Autrui sur les droits sociaux des différentes parties prenantes de la Gestation pour Autrui

Monsieur le ministre,

Vous avez souhaité nous saisir par votre courrier du 25 mars 2024 de la question suivante:

«Nous recevons plusieurs demandes relatives aux congés familiaux qui pourraient être octroyés aux parents d'intention. La demande porte plus particulièrement sur la possibilité d'octroyer un congé de maternité converti permettant à l'un des deux parents d'intention de bénéficier d'un congé de maternité de 15 semaines dans le cadre de la gestation pour autrui ou lorsque la femme qui accouche ne souhaite pas s'occuper de l'enfant après l'accouchement.

Dans l'avis n°86 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui, votre Comité aborde relativement peu la situation de la femme qui porte l'enfant et accouche (femme gestatrice suivant la terminologie utilisée dans ledit avis). L'impact sur les droits sociaux de cette dernière est par exemple absent de l'avis en question. Or, en dehors de la question de l'établissement du lien de filiation, il est important de souligner qu'en droit du travail, c'est l'état de grossesse et l'accouchement qui ouvre le droit au congé de «maternité».

La Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (ci-après « Directive Maternité ») impose aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que les travailleuses enceintes ou accouchées bénéficient d'un congé de maternité d'au moins quatorze semaines continues, réparties avant et/ou après l'accouchement, conformément aux législations et/ou pratiques nationales. Cette Directive est transposée dans notre droit national par la loi du 16 mars 1971 sur le travail. L'article 39 de ladite loi prévoit un repos de maternité de 15 semaines.

L'objectif de la Directive Maternité (et de sa transposition en droit belge) est essentiellement de protéger la santé et la sécurité de la travailleuse enceinte, accouchée ou qui allaite. La Directive rappelle dans un considérant que les travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes doivent être considérées à maints égards comme un groupe à risques spécifiques et que des mesures doivent être prises en ce qui concerne leur sécurité et leur santé. Elle ajoute en outre que les mesures d'organisation du travail visant la protection de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, n'auraient pas d'effet utile si elles n'étaient pas assorties du maintien des droits liés au contrat de travail, y compris le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate.

Dans l'esprit de la directive et de la loi, c'est donc véritablement l'état de grossesse et d'accouchement qui justifient le droit au repos d'accouchement. La législation interdit d'ailleurs formellement à l'employeur de faire travailler sa travailleuse pendant la période de repos. En d'autres termes, même si la travailleuse ne souhaite pas s'occuper de l'enfant après son accouchement, elle ne peut renoncer au congé. Il en est forcément de même en cas de gestation pour autrui pratiquée en Belgique.

Néanmoins, lorsque la mère est inconnue et/ou absente (par exemple, dans le cadre d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger ou l'acte de naissance reprend le nom des parents d'intention sans mentionner le nom de la femme qui a donné naissance à l'enfant), la question se pose de l'opportunité de l'ouverture d'un congé de « maternité » à un des parents d'intention.

Par ailleurs, il est important de souligner également que les congés « parentaux » s'établissent par rapport aux parents dont la filiation (biologique ou adoptive) est établie à leur égard. Ainsi par exemple, le congé de naissance (anciennement appelé congé de paternité) est le congé accordé au «deuxième» parent de l'enfant. En Belgique, ce congé est de 20 jours et doit être utilisé dans les quatre mois qui suivent l'accouchement.

Enfin, il y a également le congé d'adoption qui permet au travailleur de prendre six semaines de congé par adoptant (auxquelles s'ajoutent 3 semaines supplémentaires à se partager entre les deux parents d'adoption). Le congé d'adoption doit prendre cours dans les deux mois qui suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage du travailleur.

Afin de pouvoir alimenter les discussions en vue d'un cadre légal en matière de gestation pour autrui, votre Comité pourrait-il se pencher sur la question de l'impact de la gestation pour autrui pratiquée en Belgique ou à l'étranger quant à l'ouverture des droits sociaux des différentes parties prenantes, et plus particulièrement des droits aux congés pour les travailleurs ? ».

Le Comité souhaite répondre à votre demande d'avis sous la forme du présent avis par lettre.

* * *

Nous vous remercions d'avoir saisi le Comité d'une demande d'avis concernant les droits sociaux, et en particulier le droit au congé de maternité et au congé parental, des parents d'intention engagés dans une gestation pour autrui.

Comme vous le notez, notre avis n°86 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui n'a pas approfondi cette question spécifique. Cet avis avait, en effet, pour but de formuler des recommandations générales concernant un cadre éthique et l'adaptation de la législation actuelle plutôt que d'entrer dans le détail des implications concrètes potentielles sur les réglementations existantes. En effet, il n'appartient pas au Comité de définir les mesures juridiques spécifiques qui devraient sous-tendre un tel cadre pour la gestation pour autrui.

Cependant, nous comprenons que des éclaircissements puissent s'imposer concernant cette question cruciale des droits sociaux et, sur la base des principes éthiques qui sous-tendent notre avis, nous souhaitons souligner les points suivants en relation avec les droits et le bien-être de toutes les personnes impliquées :

1) *En ce qui concerne les adultes impliqués :*

- La **solidarité reproductive** implique l'existence d'un **soutien collectif et d'une responsabilité partagée** au sein de notre société en ce qui concerne les droits et choix reproductifs, l'accès aux soins de santé reproductive ainsi qu'aux droits sociaux associés des personnes engagées dans la démarche de la gestation pour autrui. Il s'agit notamment de donner accès à la gestation pour autrui aux personnes qui ne sont pas en mesure de concevoir un enfant sans l'aide d'un(e) tiers (tierce), et de prévoir des congés parentaux appropriés tant pour la femme gestatrice que pour les parents d'intention, comme c'est déjà le cas avec d'autres formes de reproduction assistée.
- Refuser le droit au congé parental aux parents d'intention nuit à la reconnaissance de leur parentalité et peut conduire à des sentiments d'exclusion et de marginalisation. Le **principe d'équité** doit guider les décisions concernant l'accès à des traitements reproductifs aux personnes ou aux couples qui deviennent parents et à leur soutien, notamment financier, en prenant en compte leurs situations et leurs besoins particuliers. Le congé parental visant à donner aux nouveaux parents le temps de s'adapter à la vie avec leur nouvel enfant, il est juste d'élargir le congé parental actuel aux parents d'intention, comme c'est déjà le cas pour les parents adoptifs, et ce, même si la filiation n'est pas (encore) établie à l'égard de l'un des parents. Les disparités actuelles dans ce domaine se révèlent injustes et devraient être éliminées pour garantir que tous les nouveaux parents bénéficient d'un congé et d'un soutien équivalents.
- En étendant le droit au congé parental aux parents d'intention dans le cadre d'arrangements de gestation pour autrui, nous soulignons l'importance de soutenir et de respecter des situations de procréation non-traditionnelles. Nous promouvons ainsi l'inclusion et reconnaissons la validité de la diversité des formations familiales actuelles, favorisant ainsi une société plus tolérante et plus empathique. L'importance de ce congé dans les soins au nouveau-né est abordée ci-dessous (point 2).
- **La protection des droits des femmes :**
Le Comité réaffirme l'importance du maintien du congé de maternité pour les femmes gestatrices, puisque le congé de maternité est, par définition, accordé à toute femme qui accouche en raison des risques liés à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites. Cette situation particulière justifie un congé adéquat et des mesures visant à protéger la santé et les droits de la femme gestatrice ainsi qu'à lui accorder une période de repos, et ce y compris après avoir accouché d'un enfant mort-né (au-delà de 180 jours de grossesse) comme c'est le cas pour toute femme enceinte. Pour ces

mêmes raisons, un éventuel « transfert » du congé de maternité aux parents d'intention n'apparaît pas, en première intention, comme le moyen pertinent pour permettre à ceux-ci de bénéficier du temps nécessaire à la constitution du cocon familial et aux soins du nouveau-nés. L'ouverture de droits spécifiques n'entrant pas en concurrence avec ceux de la femme gestatrice, est ici nécessaire et doit être articulée avec la réflexion générale évoquée au point précédent sur l'équité entre les différentes formes d'accès à la parentalité.

2) En ce qui concerne l'enfant :

Le **bien-être de l'enfant** est fondamental. Le fait d'accorder les mêmes droits au congé parental aux parents d'intention garantit que les enfants nés d'une gestation pour autrui bénéficient des mêmes soins et du même temps d'attachement, essentiels à leur développement, que les enfants élevés dans d'autres familles. De nombreuses études ont montré l'importance, tant pour l'enfant que pour les parents, de bénéficier d'un soutien adéquat dès les premières semaines de la vie de l'enfant. Ceci contribue de façon fondamentale à la santé et au bien-être de tous les membres de la famille. Ce soutien inclut de bénéficier de tous les soins et de l'aide parentale nécessaires. Cet aspect est fondamental d'un point de vue éthique mais il présente également des avantages importants en termes de prévention et de santé publique.

Sur la base de ces principes éthiques, nous recommandons:

- l'extension du congé parental aux parents d'intention. Ceux-ci devraient être soutenus et traités de la même manière que les autres personnes devenant parents, en raison des principes de justice, de solidarité et d'équité en matière de procréation et ce même si la filiation n'est pas (encore) établie à l'égard de l'un des parents. Il convient de noter que ces principes s'appliquent non seulement aux parents d'intention qui font appel à une femme gestatrice, mais aussi à ceux qui recherchent d'autres arrangements familiaux, tels que la coparentalité d'intention. Cette approche de plus en plus courante de la formation des familles ne bénéficie pas non plus de garanties juridiques adéquates ;
- de maintenir le droit au congé de maternité de la femme gestatrice tel qu'il existe actuellement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, l'expression de ma considération distinguée,

Jan De Lepeleire,

Président du Comité consultatif de Bioéthique de Belgique

Cet avis par lettre a été préparé par Cathy Herbrand et An Ravelingien, co-présidentes de la commission restreinte « Gestation pour Autrui »