

Titre	Groupe de travail sur la Filiation / Gestation pour autrui : Rapport final sur la possibilité d'établir une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation
Document	Doc. préL. No 1 de novembre 2025
Auteur	Groupe de travail sur la Filiation / Gestation pour autrui
Point de l'ordre du jour	Point II. 1
Mandat	C&D Nos 3 à 8 du CAGP de 2023
Objectif	Présenter au CAGP le rapport final du Groupe de travail
Mesure à prendre	<div> <div>Pour décision</div> <div><input checked="" type="checkbox"/></div> </div> <div> <div>Pour approbation</div> <div><input type="checkbox"/></div> </div> <div> <div>Pour discussion</div> <div><input type="checkbox"/></div> </div> <div> <div>Pour action / achèvement</div> <div><input type="checkbox"/></div> </div> <div> <div>Pour information</div> <div><input type="checkbox"/></div> </div>
Annexe(s)	S. O.
Document(s) connexe(s)	<ul style="list-style-type: none"> - Doc. préL. No 1 de novembre 2022 (Rapport final du Groupe d'experts) et C&D Nos 3 à 8 du CAGP de 2023 - Doc. préL. No 1 de novembre 2023 et C&D Nos 2 et 3 du CAGP de 2024 - Doc. préL. No 1A d'avril 2024, Doc. préL. No 1B de novembre 2024 et C&D Nos 3 et 4 du CAGP de 2025 - Doc. préL. No 1A d'avril 2025

Table des matières

I.	Introduction	1
A.	Genèse du projet Filiation / Gestation pour autrui de la HCCH	1
B.	Mandat du Groupe de travail	2
C.	Éléments clés du projet de convention	3
II.	Analyse générale de la possibilité d'établir une convention	7
III.	Proposition soumise au CAGP	13
IV.	Projet de convention	14
	PRÉAMBULE.....	14
	CHAPITRE PREMIER – OBJET, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS.....	15
	Article premier – Objet.....	15
	Article 2 – Champ d'application	16
	Article 3 – Exclusions du champ d'application.....	18
	Article 4 – Définitions.....	20
	CHAPITRE II – RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS PORTANT SUR LA FILIATION	23
	Article 5 – Reconnaissance de plein droit.....	23
	Article 6 – Effet <i>erga omnes</i> et jugement définitif	24
	Article 7 – Portée de la reconnaissance.....	25
	Article 8 – Reconnaissance partielle	26
	Article 9 – Chefs de compétence indirects.....	27
	Article 10 – Refus de reconnaissance.....	35
	Article 11 – Pièces à produire	48
	Article 12 – Demande de décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'un jugement en matière de filiation	50
	Article 13 – [Constatations de fait [et de droit]]	51
	Article 14 – [Détermination du domicile [et de la nationalité]].....	53
	Article 15 – Absence de révision du jugement quant au fond	54
	Article 16 – Effet matériel des jugements portant sur la filiation.....	56
	Article 17 – Reconnaissance en application du droit national	57
	CHAPITRE III – [ACTES PUBLICS]	58
	Article 18 – [Certificat international]	58
	Article 19 – [Formulaire type multilingue]	58
	CHAPITRE IV – DISPOSITIONS GÉNÉRALES.....	60
	Article 20 – [Prévention de la vente, de la traite ou de l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes]	60
	Article 21 – [[Origines] OU [Identité] de l'enfant].....	61

Article 22 – Déclarations relatives à la reconnaissance des jugements portant sur la filiation.....	64
Article 23 – Réserve relative à la reconnaissance des jugements faisant suite à une convention de gestation pour autrui	68
CHAPITRE V – CLAUSES FINALES	69
Article 24 – [[Formulaire] OU [Profil d’État]].....	69
Article 25 – Établissement des relations en vertu de la Convention.....	71

Groupe de travail sur la Filiation / Gestation pour autrui : Rapport final sur la possibilité d'établir une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation

I. Introduction

- 1 Le Groupe de travail sur la Filiation / Gestation pour autrui de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) a rédigé le présent Rapport, conformément au mandat qui lui a été confié par le Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP). Ce Rapport est présenté au CAGP, à l'occasion de sa réunion de mars 2026, pour examen et pour décision sur d'éventuels travaux futurs dans ce domaine.
- 2 Le présent Rapport contient les projets de dispositions d'une éventuelle future convention sur la reconnaissance des jugements en matière de filiation, mais aussi des explications et des considérations quant à leur applicabilité. Il contient également une analyse générale de la possibilité d'établir une telle convention, suivie de la proposition du Groupe de travail quant à d'éventuels travaux futurs, à l'attention du CAGP. Le Groupe de travail s'est intéressé aux différentes possibilités d'établir une éventuelle convention. Il s'est demandé si les États seraient en mesure de se mettre d'accord à cet égard et si les projets de règles correspondaient à l'exécution du mandat défini par le CAGP quant à un éventuel nouvel instrument dans ce domaine. Le Groupe de travail s'est également enquis de la probabilité que les États deviennent Parties à un tel projet de convention. Autrement dit, il a cherché à savoir si les projets de règles pouvaient présenter un quelconque intérêt ou être avantageux pour les États compte tenu, outre des points de vue, lois et pratiques divergents en matière de filiation, de la possible valeur ajoutée ou non de ces règles par rapport aux règles du droit international privé (DIP) que les États appliquent en la matière.
- 3 Tout au long du présent Rapport, l'utilisation des crochets entourant certains termes dans les projets de dispositions vise à indiquer les divergences de vues au sein même du Groupe quant à l'inclusion des termes concernés¹.

A. Genèse du projet Filiation / Gestation pour autrui de la HCCH²

- 4 L'année 2010 a marqué le début du Projet Filiation / Gestation pour autrui de la HCCH, avec le lancement de recherches préliminaires. En 2014, le Bureau Permanent (BP) de la HCCH a publié un document sur l'opportunité et la possibilité de travaux futurs³, qui s'est accompagné d'une vaste étude fondée sur les réponses à des questionnaires adressés aux États et à d'autres parties prenantes. Il concluait qu'il était souhaitable de poursuivre les travaux dans ce domaine (en l'occurrence, nécessaire)⁴. En mars 2015, le CAGP a donc décidé de réunir un Groupe d'experts pour étudier la possibilité de poursuivre les travaux sur les questions de DIP relatives au statut des enfants, notamment les questions découlant des conventions de gestation pour autrui à caractère international.

¹ Lorsqu'un projet de disposition contient plusieurs ensembles de crochets ou lorsque l'article dans son intégralité est placé entre crochets, des couleurs ont été ajoutées pour aider à savoir quels termes appartiennent à quels segments entre crochets.

² Pour des informations plus détaillées en ce qui concerne la genèse du projet, voir le [Rapport final du Groupe d'experts](#), Doc. pré-l. No 1 de novembre 2022 à l'attention du CAGP de 2023, disponible sur le site web de la HCCH (www.hcch.net), sous les rubriques « Projets » puis « Travaux législatifs », par. 7, 8 et 170 à 173.

³ [Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre du projet Filiation / Maternité de substitution](#) (ci-après le « Rapport de 2014 sur l'opportunité et la possibilité »), Doc. pré-l. No 3B de mars 2014 à l'attention du CAGP de 2014, en anglais uniquement (voir chemin d'accès indiqué à la note 2).

⁴ *Ibid.*, par. 40 et 68.

- 5 Le Groupe d'experts s'est réuni à 12 reprises entre 2016 et 2022 ; il a présenté son Rapport final au CAGP de 2023⁵. Il a recommandé la mise en place d'un Groupe de travail chargé d'étudier minutieusement les éventuelles dispositions de deux instruments : 1) une convention sur la filiation en général – c'est à dire, hormis la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui à caractère international, et 2) un Protocole sur la filiation établie précisément par suite d'une convention de gestation pour autrui à caractère international.

B. Mandat du Groupe de travail

- 6 En mars 2023, le CAGP a mandaté la création d'un Groupe de travail sur les questions de DIP relatives à la filiation en général, y compris la filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui à caractère international. Il a en outre chargé le Groupe de travail de :
- « 5. a. [...] réfléchir dans un premier temps aux dispositions relatives, dans la mesure du possible, à un nouvel instrument sur ces questions afin de mieux éclairer le CAGP sur les considérations politiques concernant le champ d'application et le contenu d'un tel instrument, y compris sur la possibilité de parvenir à un consensus. Le Groupe de travail pourrait ensuite étudier la possibilité d'élaborer deux instruments internationaux, si nécessaire ;
 - b. [...] partir du postulat selon lequel l'objectif de tout nouvel instrument serait d'améliorer la prévisibilité, la sécurité et la continuité de la filiation en situation internationale pour toutes les personnes concernées, en tenant compte de leurs droits humains, y compris, pour les enfants, de leurs droits consacrés [par] la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CNUDE) et en particulier leur droit à ce que leur intérêt supérieur soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent ;
 - c. [...] s'inspirer des idées et analyses présentées dans le Rapport final du Groupe d'experts, reconnaissant que plusieurs des éléments et approches recensés pourraient figurer soit de manière autonome, soit de manière combinée ; [...]. »⁶
- 7 Si, comme cela est indiqué ci-dessus, le Groupe d'experts avait recommandé de travailler sur deux instruments⁷, le CAGP a confié au Groupe de travail le soin d'étudier minutieusement la possibilité de n'en concevoir qu'un seul, compte tenu des inquiétudes quant à la différence de traitement entre les enfants selon les circonstances de leur naissance. Sur le fondement du mandat confié par le CAGP, le Groupe de travail s'est consacré aux projets de dispositions d'un *seul instrument* qui serait applicable quelles que soient la méthode de conception (par ex. traditionnelle ou au moyen d'une assistance médicale à la procréation (AMP)), les circonstances de la naissance (par ex. par suite d'une convention de gestation pour autrui) ou la méthode d'établissement de la filiation (par ex. par adoption).
- 8 Le Groupe de travail s'est réuni cinq fois entre 2023 et 2025. Il se compose de délégués de 25 Membres de la HCCH et de trois Observateurs⁸. Le Groupe a rédigé un projet de convention en

⁵ Voir le Rapport final du Groupe d'experts, *op. cit.* note 2.

⁶ C&D Nos 5 a) à c) du CAGP de 2023, disponibles sur le site web de la HCCH (www.hcch.net), sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » et « Archives (2000-2025) ».

⁷ Le Groupe d'experts avait formulé cette recommandation au motif que « [l]a plupart des experts estiment qu'une approche différenciée (c.-à-d. des règles différentes dans des instruments différents) serait plus faisable puisque certains des États qui interdisent la GPA pourraient s'opposer (ou ne pas prendre part) aux négociations d'un instrument sur la filiation qui couvrirait la filiation résultant d'une convention de [gestation pour autrui] internationale », voir le Rapport final du Groupe d'experts, *op. cit.* note 2, par. 80.

⁸ Membres : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Belgique, Brésil, Canada, Chine, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Inde, Irlande, Israël, Italie, Japon, Mexique, Pays-Bas, République tchèque, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Ukraine et Union européenne.
Observateurs : Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), International Academy of Family Lawyers et Service Social International.

s'inspirant d'un texte produit par le BP au stade du Groupe d'experts, texte qui a ensuite été régulièrement modifié par des sous-groupes du Groupe de travail pour rendre compte des discussions intervenues lors de ses différentes réunions et des commentaires écrits transmis par les délégués. Ces sous-groupes étaient composés du Président et de délégués du Groupe de travail, ainsi que de membres du personnel du BP⁹.

C. Éléments clés du projet de convention

- 9 Une filiation peut être « bancale » lorsqu'elle est établie dans un État, mais pas reconnue dans d'autres ou lorsqu'elle varie en fonction des États avec lesquels les parties ont des liens. Cela peut susciter d'importants problèmes pour les enfants et leurs parents¹⁰ et peut aussi avoir de graves conséquences négatives tout au long de la vie d'une personne, y compris sur ses droits humains¹¹.
- 10 Les difficultés rencontrées à l'heure actuelle en ce qui concerne la continuité transfrontière de la filiation s'expliquent par le fait que les États n'ont pas les mêmes règles matérielles concernant l'établissement de la filiation dans les situations internes, mais aussi que les règles relatives à la compétence internationale, à la loi applicable et à la reconnaissance de la filiation varient. En particulier, les points de vue et les lois des États en matière d'établissement et de reconnaissance de la filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui divergent.
- 11 L'objet du projet de convention est donc de jeter des ponts entre les différents systèmes afin de faciliter la reconnaissance de la filiation établie par jugement à l'étranger, tout en tenant compte des inquiétudes des États et en traduisant les diverses approches nationales quant à l'établissement de la filiation et à la reconnaissance des jugements en la matière en fonction des circonstances de la naissance et des méthodes de conception. Ce qui suit est un résumé du projet de convention.

1. Champ d'application

- 12 Le projet de convention porte sur la filiation de toute personne, quel que soit son âge et peu importe la méthode par laquelle elle a été conçue, les circonstances de sa naissance ou la méthode d'établissement de sa filiation. Cela signifie que le projet de convention a vocation à s'appliquer aux adoptions nationales ainsi qu'à la filiation d'enfants nés par suite d'une convention de gestation pour autrui ou d'une AMP. Les adoptions internationales et les droits et obligations qui découlent de la filiation sont néanmoins exclus de son champ d'application (art. 3).
- 13 Il existe une autre exclusion potentielle du champ d'application du projet de convention (art. 2(3)) : la filiation établie par un jugement rendu par suite d'une convention de gestation pour autrui est exclue du champ d'application si ladite « convention de gestation pour autrui » ne correspond pas à la définition visée à l'article 4(f).

2. Règles de reconnaissance

- 14 Le projet de convention prévoit la reconnaissance des jugements portant sur la filiation (art. 1(a)). Il n'a pas vocation à s'appliquer à la filiation établie de plein droit (par ex. sur le fondement de la naissance ou de présomptions légales) ou par suite d'un acte (par ex. une reconnaissance de paternité ou de maternité). Il ne contient donc aucune règle de compétence directe, relative à la

⁹ Lors de la dernière réunion du Groupe de travail qui s'est tenue en novembre 2025, certains membres ont évoqué l'idée de travailler sur un éventuel instrument non contraignant, puisqu'il n'a pas été possible de parvenir à un consensus quant à savoir s'il convenait de faire avancer le projet au stade d'une réunion de Commission spéciale. Toutefois, dans la mesure où le CAGP ne lui avait confié aucun mandat à cet égard, le Groupe de travail n'a pas abordé cette possibilité.

¹⁰ Rapport final du Groupe d'experts, *op. cit.* note 2, par. 15.

¹¹ Voir C&D No 5 b) du CAGP de 2023 (voir chemin d'accès indiqué à la note 6).

loi applicable ou concernant la reconnaissance de la filiation consignée dans des actes publics, comme les actes de naissance.

- 15 Le projet de convention énonce que la reconnaissance se fait de plein droit (art. 5), mais prévoit également la possibilité de demander une décision de reconnaissance ou de non-reconnaissance (art. 12). Il précise que les jugements portant sur la filiation sont reconnus sous réserve de certaines conditions, notamment : champ d'application (art. 2), effet *erga omnes* et jugement définitif (art. 6), chefs de compétence indirects (art. 9), déclarations (art. 22(1)), réserves (art. 23). En outre, le jugement doit provenir d'un État contractant à l'égard duquel l'État requis applique la convention (art. 25). Le projet de convention prévoit également des motifs discrétionnaires de non-reconnaissance (art. 10 et 22(2)).
- 16 Afin de répondre à divers intérêts et besoins de protection, le projet de convention contient quelques règles spécifiques applicables aux jugements en matière d'adoption nationale (art. 9(3) et (4) et 10(1)(b)), de filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui (art. 9(5) et 10(1)(c)) et d'AMP (art. 10(1)(d)).

3. Garanties / normes¹²

- 17 Le projet de convention contient des garanties / normes visant à protéger les droits fondamentaux de l'enfant et de toutes les personnes impliquées, ce qui impose ou permet la non-reconnaissance des jugements portant sur la filiation lorsque ces garanties / normes ne sont pas respectées.
- 18 Ces garanties / normes ont été introduites dans le projet de convention de différentes manières :
- Dans les dispositions relatives au champ d'application et / ou aux définitions (art. 2(3) et 4(f)), l'objectif étant d'exclure du champ d'application du projet de convention la filiation résultant de conventions de gestation pour autrui lorsque les garanties / normes ne sont pas respectées (consentement libre et éclairé de la mère porteuse / personne porteuse¹³ et des parents d'intention exprimé avant la conception).
 - Dans les chefs de compétence indirects (art. 9), de sorte que seuls les jugements portant sur la filiation rendus dans les États pour lesquels il existe certains liens de rattachement juridictionnel remplissent les conditions pour bénéficier de la reconnaissance en application du projet de convention. Plusieurs facteurs de rattachement spécifiques sont conçus pour atténuer les inquiétudes relatives à la vente, à la traite et à l'exploitation des enfants et / ou des mères porteuses / personnes porteuses.
 - Comme motifs de refus (art. 10), de sorte que la reconnaissance des jugements portant sur la filiation peut être refusée si certaines garanties / normes ne sont pas respectées (par ex. l'âge, le consentement dans le contexte d'une gestation pour autrui, d'une adoption nationale et d'une AMP, l'absence de traite ou encore les déplacements / la résidence habituelle de la mère porteuse / personne porteuse et l'absence de conditions ou de sanctions inacceptables / désavantageuses imposées à cette dernière dans la convention de gestation pour autrui).
 - Dans les déclarations (art. 22), grâce auxquelles les États contractants peuvent déclarer que les jugements ne seront reconnus qu'à la condition que des garanties / normes précises aient été respectées (par ex. qu'aucun gain matériel indu n'ait été tiré d'une adoption ou d'une gestation pour autrui, qu'il existe un lien génétique entre l'enfant et au moins l'un des

¹² L'utilisation de ces deux termes s'explique par l'absence de consensus au sein du Groupe de travail quant à savoir si l'inclusion de dispositions visant à protéger les droits fondamentaux dans le cadre de l'adoption, de la gestation pour autrui ou de l'AMP revient à inclure des « garanties » (de sorte que le fait de ne pas inclure certaines garanties spécifiques reviendrait à ne pas protéger les droits fondamentaux) ou à inclure des « normes » réglementaires uniformes en matière d'adoption, de gestation pour autrui ou d'AMP.

¹³ L'utilisation des termes « mère porteuse » et « personne porteuse » dénote les divergences de vues en sein du Groupe quant au terme approprié qu'il convient d'utiliser dans le projet de convention.

parents d'intention, qu'il n'existe aucun lien génétique entre l'enfant et la mère porteuse / personne porteuse, que l'adoption / la gestation pour autrui / l'AMP soit réglementée dans l'État du jugement, que la mère porteuse / personne porteuse ait donné, après la naissance, son consentement à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard des parents d'intention)

- Dans une réserve (art. 23), qui permet aux États de refuser de reconnaître les jugements portant sur la filiation et / ou l'adoption résultant d'une convention de gestation pour autrui.
- Dans une disposition relative à l'établissement des relations découlant du traité (art. 25), de sorte que les États peuvent choisir les États à l'égard desquels ils souhaitent appliquer la convention, sur le fondement de l'appréciation qu'ils font des normes et des pratiques juridiques de ces États. La décision d'établir des relations découlant du traité pourrait se fonder en partie sur les informations fournies dans un Formulaire ou un Profil d'État (art. 24) en ce qui concerne les garanties / normes prévues dans le droit national de l'État du jugement en matière de gestation pour autrui, d'AMP ou d'adoption.

4. Obligations générales

- 19 Le projet de convention impose également des obligations générales aux États (art. 20 et 21) qui ne sont pas directement liées ou ne sont potentiellement pas limitées à la reconnaissance des jugements rendus à l'étranger en matière de filiation. Ces obligations ont trait à la prévention de la vente, de la traite ou de l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes, ainsi qu'à la conservation des informations relatives aux origines de l'enfant et à l'accès à celles-ci¹⁴.

5. Droit national

- 20 Le projet de convention n'a aucune incidence sur la compétence qu'ont les États d'adopter des règles matérielles et procédurales en matière de droit de la famille (notamment des règles relatives à l'établissement ou à la contestation de la filiation). Il n'a pas non plus d'incidence sur la compétence qu'ont les États d'autoriser ou d'interdire la gestation pour autrui, les adoptions ou le recours à l'AMP. Ces décisions relèvent des lois et politiques nationales des États¹⁵.
- 21 Le projet de convention n'a pas non plus d'incidence sur les règles nationales en matière de reconnaissance des jugements portant sur la filiation. En d'autres termes, si un jugement ne relève pas du champ d'application du projet de convention ou en relève, mais ne peut pas être reconnu en vertu de celui-ci, un État requis peut toujours faire le choix de le reconnaître en application de ses règles nationales (art. 17).

6. Actes publics

- 22 S'il est vrai que le Groupe de travail n'est pas parvenu à s'entendre sur l'inclusion de règles relatives à la reconnaissance de la filiation consignée dans des actes publics dans le projet de convention, celui-ci contient néanmoins deux dispositions entre crochets qui ont pour objet de faciliter la compréhension des actes publics étrangers (art. 18 et 19). Un acte public délivré par un État contractant pourrait notamment s'accompagner d'un certificat international et / ou d'un formulaire type multilingue donnant des informations quant au contenu et aux effets dudit acte en vertu du droit de l'État d'origine.

¹⁴ Ces obligations générales ont le même objectif global de protéger les droits fondamentaux de l'enfant et de toutes les personnes impliquées ; elles peuvent donc être considérées comme des garanties / normes.

¹⁵ Dans le présent Rapport, l'expression « droit national » a été préférée à l'expression « droit interne ». La notion de « droit national » vise à inclure le droit applicable dans un État (droit matériel et DIP), y compris le droit édicté à tous les niveaux de gouvernement d'un État disposant d'un système juridique non unifié (par ex. les gouvernements des provinces ou d'états fédérés), ainsi que le droit régional et international applicable. Lorsque l'intention est de faire uniquement référence au droit national, à l'exclusion du droit régional et international, on parle de lois, règles et pratiques internes.

- 23 Le Groupe de travail a également relevé que, dans certains cas, les États requis pouvaient faire face à des situations dans lesquelles un jugement et un acte public (comme un acte de naissance) sont tous les deux transmis ou présentés à leurs autorités, alors qu'ils font état d'une filiation incompatible. Si le projet de convention présenté dans ce Rapport prévoit que les règles relatives à la reconnaissance du jugement relèvent de son champ d'application, celles relatives aux actes publics relèveront du droit national de l'État. Par conséquent, il pourrait être intéressant que les États examinent comment ces différentes règles pourraient interagir et fonctionner ensemble.

II. Analyse générale de la possibilité d'établir une convention

- 24 Il est ressorti des discussions du Groupe de travail que les problèmes qui ont initialement donné naissance à ce projet¹⁶ sont en pratique toujours d'actualité. Ces discussions ont en outre permis de souligner la nécessité d'une solution multilatérale permettant d'améliorer la prévisibilité, la sécurité et la continuité de la filiation en situation internationale pour toutes les personnes concernées, en tenant compte de leurs droits humains, y compris, pour les enfants, de leurs droits consacrés par la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CNUDE), et en particulier leur droit à ce que leur intérêt supérieur soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent. Malgré les difficultés relatives à la possibilité d'établir une convention évoquées ci-dessous, un large consensus s'est dégagé quant à l'intérêt de définir des règles unifiées de DIP en matière de reconnaissance de la filiation.
- 25 Les conclusions du Groupe de travail quant à l'applicabilité de chaque disposition du projet de convention sont énoncées tout au long du présent Rapport, dans la partie « Considérations relatives à l'applicabilité » afférente à chaque article. La partie actuelle contient une analyse générale de la possibilité d'établir une convention en matière de reconnaissance des jugements portant sur la filiation.
- 26 Le Groupe de travail a réalisé d'importants progrès en ce qu'il a produit ce à quoi ressemblerait un projet de convention en matière de reconnaissance des jugements portant sur la filiation. Il y a toutefois des domaines politiques dans lesquels il n'a pas été possible de parvenir à un consensus et qui sont, pour certains membres, fondamentaux. Cela peut donc être source de points de vue contradictoires quant à la possibilité d'établir une convention, selon la solution retenue. Cela s'explique principalement par :
- des politiques et logiques divergentes entre les États en ce qui concerne la gestation pour autrui, l'AMP et l'adoption, l'établissement de la filiation dans de tels cas et sa reconnaissance ;
 - des points de vue divergents en ce qui concerne les garanties / normes à inclure dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, leur formulation et l'équilibre approprié à trouver dans un tel instrument entre la continuité de la filiation et les garanties / normes qui imposent ou permettent le refus de la reconnaissance ; et
 - des points de vue divergents quant à la portée des vérifications exercées par les États requis et à l'étendue du pouvoir de refuser la reconnaissance dont ils devraient bénéficier en application d'une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, compte tenu du principe de la confiance mutuelle entre systèmes juridiques.
- 27 Les paragraphes suivants visent à expliquer plus en détail ces difficultés globales ainsi que d'autres considérations relatives à la possibilité d'établir une convention.

1. Reconnaissance des jugements portant sur la filiation

- 28 Le projet de convention se limite à la reconnaissance entre États des jugements en matière de filiation. Il ne contient aucune règle de compétence directe ni relative à la loi applicable. Le Groupe de travail a estimé qu'il serait difficile de parvenir à un consensus sur les règles de compétence directes et relatives à loi applicable du fait, précisément, des différences entre les traditions juridiques à l'égard desdites règles, en matière de traitement des actes publics ainsi que des différences fondamentales en ce qui concerne la politique générale et les règles matérielles sur

¹⁶ [Étude de 2014 sur la filiation juridique et questions découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international](#), Doc. pré-l. No 3C de mars 2014 à l'attention du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (voir chemin d'accès indiqué à la note 2) (à savoir, la non-reconnaissance de la filiation et les violations des droits humains) et Rapport final du Groupe d'experts, *op. cit.* note 2, par. 8.

l'établissement de la filiation, en particulier dans les contextes de l'adoption, de la gestation pour autrui et de l'AMP. Certains États pourraient donc hésiter à devenir Parties à une convention qui leur imposerait de modifier leur droit national et leurs pratiques internes en matière de compétence directe, de loi applicable et d'actes publics. Il a également été pris acte de la proposition de la Commission européenne en faveur de règles dans ce domaine, une inquiétude ayant été exprimée quant à l'interaction entre ces éventuelles règles et le projet de convention.

- 29 Par ailleurs, une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation ne devrait, en principe, pas imposer autant de changements aux règles nationales de DIP en matière de filiation, dans la mesure où ces instruments se fondent sur le principe de confiance mutuelle entre les systèmes juridiques. Cette confiance procède du postulat selon lequel les jugements en question ont fait l'objet d'un examen judiciaire approfondi, ont été rendus dans le cadre d'une procédure établie, comprenant la possibilité d'interjeter appel, et témoignent d'un degré suffisant d'homogénéité pour ce qui est des normes et des protections juridiques. Cette confiance est généralement assurée lorsqu'une convention prévoit la possibilité pour les États de choisir les États avec lesquels ils souhaitent établir des relations découlant du traité. Pour toutes ces raisons, la possibilité de parvenir à un consensus sur une convention en matière de reconnaissance des jugements portant sur la filiation semble plus probable.
- 30 Dans la mesure où le projet de convention se concentre exclusivement sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, il ne traitera pas des effets transfrontières de la filiation établie selon les méthodes les plus courantes, soit de plein droit (par ex. sur le fondement de la naissance ou de présomptions légales) ou par suite d'un acte (par ex. une reconnaissance). Le Groupe de travail a néanmoins relevé que, dans des cas complexes, la filiation est souvent établie par un jugement et que, dans de tels cas, une convention sur la reconnaissance des jugements en la matière pourrait s'avérer bénéfique.
- 31 Si le Groupe de travail a jugé qu'une convention limitée à la reconnaissance des jugements portant sur la filiation ne devrait pas s'interpréter comme la promotion du recours aux tribunaux aux fins d'obtention d'un jugement ou comme une incitation à y recourir (judiciarisation), certains membres ont estimé que cela pouvait donner l'impression que la filiation établie de plein droit ou par un acte juridique devrait être confirmée par un jugement pour veiller à sa reconnaissance au-delà des frontières. Si le Groupe de travail n'est pas parvenu à un accord sur des règles concernant la reconnaissance de la filiation consignée dans des actes publics, le projet de convention contient une disposition entre crochets qui vise à faciliter la compréhension de tels actes publics au moyen d'un certificat international et / ou d'un formulaire type multilingue. Il n'y a toutefois pas de consensus au sein du Groupe de travail quant à savoir si ces questions devraient ou non relever du projet de convention. À l'heure actuelle, dans la plupart des cas, les actes publics sont acceptés comme preuve de la filiation.

2. Reconnaissance de plein droit

- 32 Le projet de convention prévoit la reconnaissance de plein droit des jugements portant sur la filiation (art. 5), ce qui facilite leur reconnaissance transfrontière, dans la mesure où il ne sera pas nécessaire d'engager une procédure distincte de reconnaissance, réduisant ainsi les coûts et les lourdeurs administratives pour ceux qui requièrent la reconnaissance et servant les objectifs de cet instrument. Néanmoins, dans certains États, une procédure pourra, en pratique, être nécessaire à des fins de vérification s'il est demandé à une autorité non judiciaire de reconnaître un jugement. En tout état de cause, l'une des parties peut également demander, dans un souci de sécurité, une décision quant à la reconnaissance ou la non-reconnaissance (art. 12).

3. Un instrument applicable à tous les types de filiation, mais contenant des règles distinctes selon qu'elle est établie par suite d'une convention de gestation pour autrui, d'une AMP ou d'une adoption

- 33 Le Groupe de travail est parvenu à la conclusion qu'il serait plus approprié de disposer d'un seul instrument sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation applicable à tous les types de filiation, y compris à l'adoption (à l'exception des adoptions internationales, qui sont déjà couvertes ou potentiellement couvertes par la Convention Adoption de 1993¹⁷), plutôt que deux instruments distincts applicables en fonction des circonstances de la naissance d'un enfant, notamment dans le cadre de conventions de gestation pour autrui à caractère international. Les motifs de ce choix sont les suivants :
- Premièrement, le fait de n'avoir qu'un seul instrument permettra d'éviter la différenciation des enfants selon les circonstances de leur naissance, tout en permettant aux États d'adopter une approche différenciée, laquelle est souhaitable, voire nécessaire, pour que les États soient en mesure de devenir Parties à une convention.
 - Deuxièmement, le Groupe de travail a pris acte de la difficulté de formuler, en pratique, des règles qui établissent une distinction claire entre une convention de gestation pour autrui à caractère national et une même convention à caractère international. Il pourrait également s'avérer difficile de traiter différemment la filiation selon que l'enfant est né d'une gestation pour autrui ou d'une AMP n'impliquant aucune gestation pour autrui.
- 34 Nonobstant la pertinence du choix d'un seul instrument, le Groupe de travail a noté qu'un consensus restait néanmoins nécessaire quant à savoir si des règles précises en matière de reconnaissance des jugements portant sur la filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui, y compris lorsqu'elle est établie au moyen d'une adoption nationale, devraient ou non figurer dans une convention. Cela s'explique principalement par le fait que les États qui s'opposent à la gestation pour autrui ou qui l'interdisent pourraient ne pas être enclins à devenir Parties à un instrument prévoyant la reconnaissance des jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui. Par conséquent, le projet de convention inclut un mécanisme de réserves, qui a pour objet de permettre aux États qui s'opposent à la gestation pour autrui ou qui l'interdisent de devenir Parties à une convention sans être contraints de reconnaître la filiation découlant de cette pratique. Malgré un mécanisme de réserves permettant de déroger à ces dispositions, le Groupe a néanmoins relevé que ces États pourraient toujours ne pas être enclins à devenir Parties à une telle convention. En outre, certains membres ont estimé que, dans la mesure où l'une des principales raisons d'être du projet de convention est de s'attaquer à la filiation bancaire qui peut résulter des conventions de gestation pour autrui, l'inclusion d'un tel mécanisme de réserves ou une convention à laquelle ne seraient pas Parties les États qui s'opposent à la gestation pour autrui ou qui l'interdisent aurait une moindre valeur ajoutée.
- 35 Il pourrait également être difficile de parvenir à un consensus sur le contenu des règles de reconnaissance des jugements portant sur la filiation établie par suite d'une adoption, d'une convention de gestation pour autrui ou d'une AMP, eu égard aux approches singulièrement différentes des États en ce qui concerne l'établissement de la filiation ou la reconnaissance des jugements en la matière dans ces contextes et, eu égard également aux divergences de vues quant à la manière de tenir compte des droits des enfants et des autres personnes impliquées dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation. Il plane également une incertitude quant à savoir si les dispositions qui empêchent la reconnaissance des jugements portant sur la filiation établie par adoption ou découlant d'une convention de gestation pour autrui suffiraient à répondre aux inquiétudes de certains États. D'un autre côté, selon certains membres

¹⁷ Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

du Groupe de travail, telles qu'elles sont rédigées actuellement (notamment avec les mécanismes de déclarations / réserves) : 1) les règles ont un effet global plus restrictif pour la continuité de la filiation que les règles nationales de DIP, en particulier pour ce qui est de la reconnaissance des adoptions et 2) il faut par ailleurs s'attendre à ce que les règles aient une moindre valeur ajoutée par rapport au *statu quo*, eu égard aux nombreuses manières dont la continuité de la filiation établie par jugement peut être refusée en application du projet de convention.

4. Garanties / normes

- 36 Pour ce qui est de la possibilité d'établir une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, la plus grande difficulté tient probablement au défaut de consensus sur la meilleure manière d'y inclure des garanties / normes en matière de gestation pour autrui, d'adoptions nationales ou d'AMP n'impliquant pas de gestation pour autrui. Si le Groupe de travail est parvenu à un accord concernant les objectifs d'une telle convention, certains membres ont exprimé des points de vue divergents quant à la manière de les atteindre. L'introduction ci-dessus décrit les différentes manières dont les garanties / normes sont introduites dans le projet de convention : dispositions relatives au champ d'application et aux définitions, chefs de compétence indirects, motifs discrétionnaires de refus, obligations générales, déclarations ou réserves et dispositions relatives à l'établissement des relations découlant du traité.
- 37 Des avis divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à savoir quels éléments inclure dans le projet de convention, dans quelle mesure et de quelle manière, afin de répondre au mieux aux objectifs fixés par le CAGP quant à un éventuel nouvel instrument (c.-à-d. améliorer la prévisibilité, la sécurité et la continuité de la filiation en situation internationale pour toutes les personnes concernées, en tenant compte de leurs droits humains, y compris, pour les enfants, de leurs droits consacrés par la CNUDE, et en particulier de leur droit à ce que leur intérêt supérieur soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent). Des exemples sont présentés dans les paragraphes suivants.
- 38 Pour certains membres du Groupe de travail, le projet de convention remplirait ces objectifs et serait plus facilement réalisable s'il contenait des garanties / normes sous forme : 1) de conditions exhaustives en matière de reconnaissance, 2) de motifs de refus, 3) de déclarations et 4) de réserves. Pour ces membres :
- Des aspects politiques importants et fondamentaux doivent être respectés dans les États requis s'agissant d'apprécier la possibilité de reconnaître des jugements en matière de filiation, en particulier dans le contexte de la gestation pour autrui. Par exemple, le consentement libre et éclairé de la mère porteuse / personne porteuse exprimé avant la conception et après la naissance, l'âge minimum de la mère porteuse / personne porteuse et l'absence de traite ou de toute autre pratique abusive sont des éléments essentiels qui doivent être garantis en application du projet de convention. Dès lors, un jugement portant sur la filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui, dans le cadre de laquelle ces éléments n'auraient pas été respectés, ne pourrait pas circuler en application du projet de convention.
 - L'introduction de ces règles explicites pourrait restreindre le recours à l'exception d'ordre public (laquelle est, dans certains États, souvent invoquée en matière de filiation), permettre de veiller à la sécurité juridique et protéger les droits humains.
 - Avoir d'emblée connaissance des règles qui devraient être respectées permettrait aux citoyens de savoir ce qu'ils doivent faire pour limiter l'application de l'exception d'ordre public, ce qui permettrait d'augmenter la prévisibilité, la sécurité et la continuité de la filiation et d'offrir une meilleure protection des droits humains à toutes les personnes concernées.

- Inclure ces garanties / normes dans le projet de convention ne revient pas à réglementer la pratique de la gestation pour autrui dans différents États, dans la mesure où elles ne s'appliquent qu'au stade de la reconnaissance des jugements en matière de filiation.
- S'il pouvait donner lieu à de meilleures pratiques en matière de gestation pour autrui dans le monde entier, cela renforcerait l'attrait du projet de convention, permettrait de veiller au respect des droits fondamentaux des enfants et de toutes les personnes impliquées et de s'assurer que la filiation reconnue en application du projet de convention a été établie en suivant des garanties / normes minimales conformément aux traités internationaux, tels que la CNUDE. Cela permettrait également de veiller à ce que les États qui reconnaissent des jugements portant sur la filiation en vertu du projet de convention ne contreviennent pas aux traités internationaux.
- Pour certains États, le fait d'établir des garanties / normes dans le projet de convention pourrait avoir un effet plus restrictif pour la continuité de la filiation que les règles nationales de DIP. Outre le droit national (art. 17), le projet de convention offre toutefois une nouvelle voie utile pour la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, prévoyant la reconnaissance réciproque des jugements en la matière.

39 Pour d'autres membres du Groupe de travail, le projet de convention remplirait les objectifs énoncés au paragraphe 37 et serait plus facilement réalisable s'il : 1) s'en remettait au droit national pour ce qui est des garanties / normes réglementaires, 2) se doublant d'un mécanisme d'établissement des relations découlant du traité permettant à chaque État de choisir les États à l'égard desquels il souhaite appliquer le projet de convention et, par conséquent le niveau et la nature des garanties / normes qu'il juge suffisants dans l'État du jugement, et 3) facilitait la continuité de la filiation sur le fondement de chefs de compétence indirects et limitait les motifs discrétionnaires de refus (dans le projet de convention en lui-même ou au moyen d'éventuelles déclarations). Plus spécifiquement, pour ces membres :

- Le refus d'un droit ou de l'intérêt à la continuité du statut des enfants en les pénalisant pour des actions antérieures à leur naissance et imputables à d'autres personnes est susceptible de mettre à mal leur bien-être, ou risque, à tout le moins, de ne pas être dans leur intérêt supérieur. Il serait plus approprié et plus efficace d'améliorer par d'autres moyens les garanties / normes réglementaires en matière de gestation pour autrui, d'AMP et d'adoption nationale. Or la réglementation de telles pratiques ne relève pas du mandat de la HCCH.
- Une convention dans laquelle les garanties / normes figurent pour une part non négligeable dans des conditions et des déclarations / réserves peut bien trop souvent donner lieu à un déni de continuité de la filiation valablement établie par un jugement provenant d'un État partie partenaire (que les États requis auront expressément choisi comme un État à l'égard duquel appliquer le projet de convention, a priori sur le fondement de la connaissance qu'ils ont des systèmes juridiques et de la confiance qu'ils leur accordent, notamment les garanties / normes en matière de gestation pour autrui, d'AMP et d'adoption).
- Ces membres se sont enquis du bien-fondé, de la possibilité pratique et des effets sur la continuité de la filiation, du fait qu'il appartiendrait aux autorités des États requis, le plus souvent des autorités administratives, de vérifier le respect de garanties / normes qui auront fait l'objet d'un examen par les tribunaux de l'État du jugement, en particulier lorsque ladite vérification intervient plusieurs années après le jugement initial.
- Si le projet de convention contient trop de possibilités de refuser la reconnaissance, son application pourrait également souffrir d'une importante asymétrie. Cela pourrait non seulement prêter à confusion, mais il serait également peu probable qu'il ait une véritable valeur ajoutée par rapport aux règles internes. Si une telle approche est susceptible de restreindre le recours à l'exception d'ordre public, elle ne permettrait pas d'améliorer la continuité de la filiation.

- Il ne semblerait pas non plus possible que les États s'entendent sur des normes uniformes en matière de gestation pour autrui, d'AMP ou d'adoption nationale, étant entendu que les politiques des États varient grandement à cet égard.
- Enfin, pour certains membres du Groupe de travail, nombre des garanties / normes figurant dans le projet de convention ont un effet plus restrictif sur la continuité de la filiation que les règles internes de certains États, ce qui suscite des interrogations quant à l'éventuelle valeur ajoutée d'une convention.

- 40 Pour un membre du Groupe de travail, l'inclusion de garanties / normes dans le projet de convention pourrait tout de même s'analyser comme une légitimation de la gestation pour autrui, ce qui serait, pour lui, intolérable. Au premier chef, la reconnaissance des jugements portant sur la filiation résultant de toute sorte de conventions de gestation pour autrui (en particulier, lorsque l'enfant n'a aucun lien biologique avec les parents d'intention) est perçue comme n'étant pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant et, par voie de conséquence, comme étant contraire à l'ordre public. En revanche, dans son ressort juridique, la protection de l'enfant est assurée au moyen d'une appréciation concrète, au cas par cas, quant à savoir si la relation *de facto* entre les parents d'intention et l'enfant est dans l'intérêt supérieur de ce dernier, comme dans le contexte d'une adoption. Pour ce membre, la filiation établie par suite de tout type de convention de gestation pour autrui ne devrait pas figurer dans le projet de convention.
- 41 Dans la mesure où les lois et politiques des États divergent en matière de filiation, le Groupe a estimé que pour éviter les difficultés s'agissant de parvenir à un consensus quant à l'harmonisation des règles dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, une solution consistait à y inclure un mécanisme de déclarations ou de réserves. Celui-ci permettrait de laisser aux États la possibilité de devenir Parties à un instrument, conformément à leur droit matériel et à leurs principes. L'introduction des déclarations pourrait néanmoins donner lieu, outre à l'effet restrictif sur la continuité de la filiation comme évoqué ci-dessus, à une convention à « géométrie variable », où celle-ci serait appliquée différemment par différents États.

5. Obligations générales

- 42 Des opinions divergentes se sont également exprimées quant à l'inclusion d'obligations générales liées à la prévention de la vente, de la traite et de l'exploitation des enfants ainsi qu'à la conservation des informations relatives aux origines de l'enfant et à l'accès à celles-ci. Ces obligations générales peuvent reproduire des obligations découlant d'autres instruments internationaux ou créer de nouvelles obligations juridiques internationales. Elles sont susceptibles de renforcer l'attrait d'une convention pour certains États, mais pas pour d'autres. Tous les membres du Groupe de travail sont convenus de l'importance des principes généraux sous-tendant ces obligations générales, mais aucun consensus ne s'est dégagé quant à savoir s'il était approprié d'inclure de telles obligations générales dans un instrument de DIP sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation :
- Pour certains membres, l'inclusion de telles obligations est essentielle et permet de se conformer aux normes internationales. Ils estiment que cela garantit qu'une convention s'attaque à certaines préoccupations liées aux pratiques en matière d'adoption, de gestation pour autrui et d'AMP et tient compte du caractère fondamental du droit des enfants à connaître leurs origines. Pour eux, un instrument de la HCCH devrait suivre cette logique.
 - Pour d'autres membres, de telles obligations générales n'ont aucun lien direct avec la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, mais ont plutôt trait au droit matériel national (ce qui inclut le droit régional et international) et pourraient donner lieu à une harmonisation de ce droit. Elles pourraient également ne pas relever des mandats de la HCCH et du Groupe de travail.

III. Proposition soumise au CAGP

- 43 Le Groupe de travail a reconnu qu'il importait que le projet Filiation / Gestation pour autrui aboutisse à l'élaboration d'un instrument international relatif à la filiation dans les situations transfrontières. Il a estimé qu'un tel instrument était opportun, en ce qu'il pourrait améliorer la sécurité juridique, la prévisibilité et la continuité tout en protégeant les droits des enfants et des familles, ainsi que de toutes les personnes impliquées.
- 44 Le projet de texte produit par le Groupe de travail illustre plusieurs progrès prometteurs réalisés depuis le Rapport final du Groupe d'experts, en particulier en ce qui concerne un instrument unique applicable à tous les types de filiation établie par jugement. Des divergences politiques demeurent néanmoins et sont fondamentales pour certains membres du Groupe de travail, en particulier sur la manière d'intégrer les garanties / normes dans un instrument sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, y compris la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui.
- 45 S'il a pris acte des progrès réalisés, le Groupe de travail a également reconnu que ces différences suscitaient des difficultés quant à la possibilité d'établir une convention et qu'il n'avait pas été possible de parvenir à un consensus quant à savoir s'il convenait de faire avancer le projet au stade d'une Commission spéciale.
- 46 Dans l'éventualité où le CAGP déciderait de ne pas convoquer de réunion de Commission spéciale à ce stade, il pourrait envisager de confier au BP, sous réserve des ressources disponibles et sur le fondement d'informations transmises par les Membres le cas échéant, le soin d'assurer le suivi des évolutions juridiques et pratiques dans ce domaine et d'en rendre compte au CAGP. Ce suivi et le présent Rapport final pourraient, ensemble, constituer des documents de référence, dans l'éventualité où il serait statué ultérieurement sur de possibles travaux futurs dans le cadre de ce projet.

IV. Projet de convention

PRÉAMBULE

Les États signataires de la présente Convention,

Désireux d'améliorer la prévisibilité, la sécurité et la continuité de la filiation en situation internationale pour toutes les personnes concernées, en tenant compte de leurs droits humains, y compris, pour les enfants, de leurs droits consacrés par la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, et en particulier leur droit à ce que leur intérêt supérieur soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent.

Réaffirmant les obligations découlant des instruments existants en matière de droits humains ratifiés par les États parties, en particulier, la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* et son *Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*[,] [et] [la *Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*], et] [le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*],

Réaffirmant les engagements pris par les États parties à la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*,

Reconnaissant que l'application de cet instrument ne devrait ni faciliter ni entraîner la vente, la traite ou toute autre forme d'exploitation des enfants, des femmes ou de toute autre personne [vulnérable],
[...]

Sont convenus des dispositions suivantes :

Explications

- 47 L'actuel projet de préambule porte sur différents aspects évoqués par le Groupe de travail tout au long de ses réunions, aspects qui ont orienté ses discussions et la rédaction d'un projet de convention, notamment :
- L'objet d'une convention : qui a guidé le Groupe de travail dans la rédaction des dispositions du projet de convention, conformément au mandat qui lui a été confié par le CAGP¹⁸.
 - Le contexte international dans lequel une convention s'appliquera : le Groupe de travail a jugé important de rappeler d'autres instruments internationaux pertinents en matière de filiation.
 - L'importance que l'application d'un tel instrument ne devrait ni faciliter ni entraîner la vente, la traite et / ou toute autre forme d'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes : cet aspect a été examiné par le Groupe de travail dans le cadre de ses discussions sur les garanties / normes. En outre, certains membres du Groupe tiennent à inclure une disposition spécifique sur ce sujet dans une convention (voir art. 20 ci-dessous).

Considérations relatives à l'applicabilité

- 48 Si les membres du Groupe étaient généralement d'accord quant aux principaux éléments à inclure dans le préambule, des discussions supplémentaires seront nécessaires pour ce qui est de la liste des instruments visés au paragraphe 2 ainsi que de la portée et de la formulation des différentes affirmations.

¹⁸ Voir, *supra*, par. 6

CHAPITRE PREMIER – OBJET, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

Article premier – Objet

Objet

La présente Convention a pour objet de :

- a. prévoir la reconnaissance des jugements rendus dans un État contractant en matière de filiation dans tous les États contractants[;]
- b. [faciliter la compréhension des actes publics émis dans un État contractant en matière de filiation ;] [et]
- c. [prévoir certaines obligations en matière de prévention de la vente, de la traite et de l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes, ainsi qu'en matière de conservation des informations relatives aux origines d'un enfant et d'accès à celles-ci].

Explications

- 49 Comme énoncé à l'article 1(a), le projet de convention a pour objectif principal de prévoir la reconnaissance des jugements rendus dans un État contractant en matière de filiation dans tous les autres États parties à la convention, pour les raisons évoquées aux paragraphes 28 à 31.
- 50 L'article 1(b) renvoie à l'objectif de faciliter la compréhension des actes publics émis dans un État contractant en matière de filiation (voir art. 18 et 19 et par. 194 à 200 ci-dessous).
- 51 L'article 1(c) renvoie aux objectifs de prévenir la vente, la traite ou l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes, de conserver les informations relatives aux origines d'un enfant et de préserver l'accès à celles-ci (voir art. 20 et 21 et par. 201 à 208 ci-dessous). Certains membres du Groupe de travail se sont demandé s'il était approprié d'énoncer de telles obligations générales comme objet du projet de convention.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 52 Les discussions quant aux considérations relatives à l'applicabilité de ces objectifs figurent respectivement aux paragraphes 28 à 31, 194 à 200 et 201 à 210.

Article 2 – Champ d’application

Champ d’application

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, la présente Convention s’applique à la filiation de toute personne.
2. La présente Convention s’applique à toute adoption qui n’est pas une adoption internationale telle que définie à l’article 3(a).
3. La présente Convention s’applique à la filiation résultant d’une convention de gestation pour autrui, à condition que celle-ci corresponde à la définition qui en est donnée à l’article 4(f).

Explications

Article 2 – Introduction

- 53 L’article 2 porte sur le champ d’application du projet de convention. Il devrait être lu conjointement avec les articles premier, 3 et 4. Aucun jugement ne relevant pas du champ d’application du projet de convention ne pourra être reconnu en application de cet instrument.

Article 2(1) – Champ d’application général

- 54 L’article 2(1) porte sur le champ d’application général du projet de convention, à savoir la filiation. Il précise ensuite que le projet de convention a vocation à s’appliquer à la filiation de toute personne.

Article 2(2) – Champ d’application en matière d’adoption

- 55 L’article 2(2) devrait être lu conjointement avec l’article 3(a). Il précise que les adoptions internationales, telles que définies à l’article 3(a), ne relèvent pas du champ d’application du projet de convention.

Article 2(3) – Champ d’application en matière de filiation établie par suite d’une convention de gestation pour autrui

- 56 L’article 2(3) précise à quels cas de filiation établie par suite d’une convention de gestation pour autrui le projet de convention a vocation à s’appliquer. Si une convention de gestation pour autrui ne répond pas à la définition visée à l’article 4(f), la filiation qui en découle ne relève pas du champ d’application du projet de convention. Cette définition implique donc, dans les faits, un certain nombre d’exigences relatives au champ d’application, notamment le « consentement libre et éclairé avant la conception », incluses par renvoi à l’article 2(3). Les membres du Groupe de travail ont exprimé des points de vue divergents quant à ces exigences relatives au champ d’application :
- Pour certains d’entre eux, le « *consentement libre et éclairé avant la conception* » devrait relever des questions relatives au champ d’application, dans la mesure où il s’agit d’un élément indispensable d’une convention de gestation pour autrui, sans lequel celle-ci ne peut être considérée comme telle.
 - Pour d’autres, la mention spécifique « libre et éclairé », qu’ils jugent inutile puisque pour être valide, le consentement doit nécessairement être exprimé de manière libre et éclairée, ne devrait pas figurer dans les questions relatives au champ d’application, en ce qu’elle est, selon eux, implicite.
 - D’autres encore estiment que le « *consentement avant la conception* » est caractéristique de la gestation pour autrui et clairement fondamental pour éviter les risques de traite et de vente, ainsi que le contournement des règles en matière d’adoption. Toutefois, ces membres soulignent que le projet de convention devrait s’appliquer aux jugements valablement rendus

dans un État partie partenaire. Les juges de l'État du jugement sont mieux placés que les autorités de l'État requis, lesquelles sont souvent des autorités administratives, pour évaluer la validité d'une convention de gestation pour autrui, y compris le consentement exigé selon les dispositions du cadre juridique applicable (que l'État requis aura vraisemblablement jugé satisfaisant ou bien il n'aurait pas établi de relations découlant du traité avec cet État). Ces membres ne sont donc pas favorables à un cadre qui exige que les autorités de l'État requis réexaminent les conclusions d'un tribunal. Ils reconnaissent bien sûr que des situations de fraude ou de traite peuvent survenir, par exemple lorsqu'une adoption privée est camouflée en gestation pour autrui ou lorsqu'une contrainte est exercée sur la mère porteuse / personne porteuse dans le cadre de la gestation pour autrui. Ils estiment que de telles situations doivent avant tout être réglées par le droit national, lequel est plus efficace pour s'attaquer directement aux problèmes, notamment en refusant l'établissement de la filiation, lorsque cette décision est justifiée et dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Lutter contre la fraude et la traite survenues avant la naissance en refusant de reconnaître des jugements portant sur la filiation – parfois des années plus tard – est bien moins efficace et peut avoir un effet préjudiciable sur le bien-être de l'enfant. Ces membres estiment qu'il serait bien plus efficace de s'attaquer aux cas de fraude ou de traite en appliquant les motifs de refus (art. 10) afin de laisser une plus grande latitude et de n'exclure aucun jugement du champ d'application d'un instrument. Ils préfèrent avoir la latitude de reconnaître, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, une filiation établie par un tribunal d'un État partie partenaire en conciliant cette possibilité avec les circonstances particulières de chaque cas¹⁹.

- Pour certains membres qui considèrent que l'exigence du consentement visée à l'article 2(3) constitue une garantie / norme, son inclusion peut s'interpréter comme une légitimation implicite de la gestation pour autrui, laquelle est contraire à l'ordre public de leurs États et ne serait donc pas tolérable pour eux.

- 57 En tout état de cause, il faudra procéder à une coordination minutieuse entre le contenu de plusieurs articles, notamment les articles 2(3), 4, 10 et 22, afin d'éviter les doublons et les contradictions.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 58 Il existe des divergences politiques quant à l'inclusion de l'article 2(3), énoncées au paragraphe 56 ci-dessus.

¹⁹ Voir le Rapport final du Groupe d'experts, *op. cit.* note 2, par. 116 et 117.

Article 3 – Exclusions du champ d'application

Exclusions du champ d'application

Sont exclus du domaine de la présente Convention :

- a. les adoptions internationales, lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un État (l'État d'origine) a été, est ou doit être déplacé vers un autre État (l'État d'accueil), soit après son adoption dans l'État d'origine par un couple ou une personne résidant habituellement dans l'État d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine, y compris les adoptions internationales relevant du champ d'application de la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* ;
- b. tout droit ou obligation découlant de la filiation.

Explications

Article 3(a) – Exclusion des adoptions internationales

- 59 L'article 3(a) exclut les adoptions internationales, y compris celles susceptibles de relever du champ d'application de la Convention Adoption de 1993, l'objectif étant de ne pas porter atteinte à celle-ci. Cette exclusion a été ajoutée par suite d'une décision du CAGP²⁰. Elle permet d'éviter les chevauchements entre ces deux instruments et empêche que le plus récent ait un effet dissuasif pour les États qui ne seraient pas encore Parties à la Convention Adoption de 1993. Cette disposition vise également à empêcher que les parents adoptifs contournent les garanties et procédures énoncées dans la Convention Adoption de 1993.

Article 3(b) – Exclusion des droits et obligations

- 60 L'article 3(b) exclut tout droit ou obligation découlant de la filiation, cela renvoie notamment à la nationalité, au nom, aux aliments, à la responsabilité parentale et à la succession. Une telle exclusion impliquerait qu'il appartiendrait à l'État requis de déterminer la nature et l'étendue des droits et obligations découlant des jugements portant sur la filiation reconnus conformément à son propre droit applicable, y compris ses règles de DIP éventuelles. Il en ressort que la reconnaissance des jugements portant sur la filiation en vertu du projet de convention serait limitée au statut de la personne, autrement dit à la relation parent-enfant. Cela permet d'éviter de porter atteinte à d'autres Conventions de la HCCH qui traitent expressément des aspects de DIP de certains de ces droits et obligations (c.-à-d. la Convention Protection des enfants de 1996, qui traite de la responsabilité parentale, et la Convention Recouvrement des aliments de 2007)²¹. En outre, le présent projet de convention ne recouvre aucun droit découlant de la filiation établie par suite d'adoptions, contrairement à ce que fait la Convention Adoption de 1993 pour les adoptions internationales (c.-à-d. la reconnaissance de la responsabilité parentale, un traitement favorable de l'enfant conformément au droit national de l'État requis et la conversion d'adoptions simples en adoptions plénières²²).

²⁰ C&R No 11 du CAGP de 2019 : « Le Conseil est convenu que les adoptions internationales, y compris les adoptions relevant du champ d'application de la Convention Adoption internationale de 1993, devraient être exclues du champ d'application du projet Filiation / Maternité de substitution. Le Conseil a souligné l'importance de ne pas porter atteinte à la Convention de 1993. » (voir chemin d'accès indiqué à la note 6).

²¹ *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants et Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille.*

²² Voir aussi *infra* par. 189.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 61 Le Groupe de travail a conclu que les États souscriraient plus probablement à une convention si celle-ci contenait des règles portant uniquement sur la filiation, laissant au droit national de l'État requis le soin de déterminer la nature et l'étendue des droits ou obligations découlant typiquement de la filiation, comme la nationalité, la responsabilité parentale, les aliments ou les droits de succession.
- 62 Une préoccupation a néanmoins été exprimée quant à l'attrait d'une convention qui ne garantirait pas que les enfants ou les parents bénéficient de quelque droit ou obligation découlant typiquement de la filiation ou qui pourrait conduire à une différence de traitement.

Article 4 – Définitions

Définitions

Aux fins de la présente Convention :

- a. le terme « filiation » désigne la relation entre le parent et l'enfant établie par la loi, quel que soit l'âge de l'enfant ;
- b. le terme « tribunal » désigne toute autorité judiciaire ou administrative d'un État contractant remplissant une fonction judiciaire, indépendamment de son nom ;
- c. le terme « jugement » désigne toute décision portant sur la filiation d'une personne rendue par un tribunal, quel que soit le nom donné à cette décision[;]
- d. [le terme « mère porteuse / personne porteuse » désigne une personne qui accepte de donner naissance à un enfant avec l'intention que la filiation soit établie entre celui-ci et le(s) parent(s) d'intention et qui, à cette fin, conclut une convention de gestation pour autrui avec ce(s) dernier(s) ;]
- e. [le terme « parent(s) d'intention » désigne la (les) personne(s) qui sera (seront) le(s) parent(s) d'un enfant porté par une mère porteuse / personne porteuse et qui, à cette fin, conclu(en)t une convention de gestation pour autrui avec cette dernière ;]
- f. [le terme « convention de gestation pour autrui » désigne un accord conclu :
 - i. entre le(s) parent(s) d'intention et une mère porteuse / personne porteuse ;
 - ii. lorsque les deux parties ont donné leur consentement [libre et éclairé] avant la conception²³ ;
 - iii. lorsque la mère porteuse / personne porteuse accepte de donner naissance à un enfant avec l'intention que la filiation soit établie entre celui-ci et le(s) parent(s) d'intention].

Explications

Article 4 – Introduction

63 L'article 4 donne quelques définitions aux fins de la convention.

Article 4(a)– « filiation »

64 La définition de la « filiation » donnée dans le projet de convention est délibérément très large et se concentre sur le statut de la personne, sans faire aucune référence aux conditions énoncées dans le droit national. L'objectif est de prendre en compte les différentes réalités juridiques des États.

65 Le projet de convention ne contient aucune définition du terme « enfant », de sorte que celui-ci peut être interprété comme il convient en fonction du contexte (c.-à-d. le « descendant » / la « progéniture » d'une autre personne qui peut avoir plus ou moins de 18 ans)²⁴. L'expression « quel que soit l'âge de l'enfant » a donc été incluse pour préciser que, dans le projet de convention, le terme « enfant » renvoie à une personne de tout âge. Parallèlement, lorsqu'il est fait référence à « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans le projet de convention, cela concerne exclusivement les personnes de moins de 18 ans.

²³ Les membres du Groupe de travail sont convenus que le terme « conception », lorsqu'il est interprété dans le contexte de l'AMP, renvoie au transfert de l'embryon et non à sa création. Dans le cadre de cette définition, il pourrait être envisagé d'utiliser le terme « grossesse » en lieu et place du terme « conception » pour éviter toute confusion.

²⁴ Le projet de convention ne contient pas non plus de définition du terme « parent ».

- 66 Bien que cela ne soit pas indiqué expressément, le projet de convention n'a pas vocation à s'appliquer aux personnes avant leur naissance. Néanmoins, les jugements antérieurs à la naissance relèvent de son champ d'application (voir par. 102 ci-dessous).

Article 4(b) – « tribunal »

- 67 Pour ce qui est de la définition du terme « tribunal », la formule « remplissant une fonction judiciaire » devrait s'interpréter comme recouvrant toutes les autorités qui appliquent le droit aux faits et qui prennent des décisions, quel que soit leur nom. Il peut notamment s'agir d'autorités administratives qui prennent des décisions en matière de filiation (par ex. en matière d'adoption). Cela n'inclut toutefois pas les autorités qui se contentent de consigner des informations (par ex. un officier d'état civil ne peut pas être considéré comme une autorité « remplissant une fonction judiciaire », bien qu'il produise des actes publics).

Article 4(c) – « jugement »

- 68 Une définition simple et concise du terme « jugement » figure dans le projet de convention, au motif que d'éventuelles clarifications supplémentaires pourraient figurer dans le rapport explicatif d'une convention.
- 69 Tout jugement qui n'est pas explicitement exclu relève donc de cette définition et, par voie de conséquence, du champ d'application du projet de convention. Cela peut notamment inclure :
- des jugements constitutifs et déclaratifs ;
 - des jugements contentieux et non contentieux ;
 - des jugements rendus avant et après la naissance, ainsi que plus tard au cours de la vie de l'enfant ; et
 - des jugements qui modifient la filiation d'un enfant ou qui en confirment l'existence ou l'inexistence (c.-à-d. des décisions d'homologation ou d'infirmerie).

Article 4(d) – « mère porteuse / personne porteuse »

- 70 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la définition de la « mère porteuse / personne porteuse »²⁵ et sa nécessité :
- Certains membres du Groupe de travail ont suggéré qu'au lieu d'inclure cette définition, il suffirait d'énoncer à l'article 2 ce qui relève du champ d'application d'une convention pour ce qui est des jugements en matière de filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui. Pour ces membres, selon l'éventuel contenu des dispositions relatives au champ d'application, cela pourrait permettre d'éviter toute confusion dans l'éventualité où les définitions que donnent certains États de la « mère porteuse / personne porteuse », des « parents d'intention » ou d'une « convention de gestation pour autrui » ne seraient pas conformes aux définitions contenues dans cet article.
 - D'autres ont estimé qu'il fallait retenir cette définition afin de disposer, dans l'instrument, d'un concept autonome en matière de gestation pour autrui.
 - Certains membres du Groupe se sont interrogés quant à la nécessité d'une telle définition, selon que figure ou non dans le projet une définition de la gestation pour autrui et selon son contenu.

²⁵ Voir *supra* note 13 pour l'explication de l'utilisation de ces deux termes « mère porteuse / personne porteuse » dans le projet de convention et dans le présent Rapport.

Article 4(e) – « parents d'intention »

- 71 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la définition de « parent(s) d'intention »²⁶, dans les mêmes termes qu'à l'égard de la définition de « mère porteuse / personne porteuse ».

Article 4(f) – « convention de gestation pour autrui »

- 72 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la définition de « convention de gestation pour autrui », dans les mêmes termes qu'à l'égard des définitions de « mère porteuse / personne porteuse » et de « parent(s) d'intention ». En particulier, l'exigence selon laquelle les deux parties doivent avoir consenti en amont est importante pour les membres du Groupe de travail qui souhaitent disposer d'un concept autonome de gestation pour autrui dans l'instrument. Le paragraphe 56 contient une discussion concernant les termes « consentement libre et éclairé avant la conception ».

Considérations relatives à l'applicabilité

- 73 Les membres du Groupe de travail ont exprimé des avis divergents en ce qui concerne l'inclusion des définitions liées à la gestation pour autrui dans cette disposition, aux alinéas d), e) et f) :
- Pour certains membres, il importe de prévoir de telles dispositions dans la mesure où une convention devrait contenir des définitions claires et autonomes.
 - Pour d'autres, il n'est pas nécessaire de définir ces termes puisqu'il est plus approprié et suffisant d'énoncer à l'article 2 ce qui relève du champ d'application d'une convention pour ce qui est des jugements en matière de filiation découlant d'une convention de gestation pour autrui.
 - D'autres encore se sont interrogés quant à la nécessité de définir séparément ces trois termes et ont estimé qu'une définition du terme convention de gestation pour autrui serait suffisante.

²⁶ Si le projet de convention parle de « parents d'intention », le Groupe de travail a relevé que différents termes étaient utilisés dans différents États (par ex. les parents intentionnels, les parents commanditaires).

CHAPITRE II – RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS PORTANT SUR LA FILIATION

Article 5 – Reconnaissance de plein droit

Reconnaissance de plein droit

Un jugement portant sur la filiation rendu dans un État contractant (État du jugement) est reconnu dans les autres États contractants (États requis), conformément à la présente Convention, de plein droit et sans qu'une procédure spécifique de reconnaissance soit nécessaire.

Explications

- 74 En vertu de cet article, un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant (l'État du jugement) est reconnu dans les autres États contractants (les États requis). Cette obligation de reconnaissance présuppose le respect d'un certain nombre de conditions :
- le jugement entre dans le champ d'application de la convention (art. 2) ;
 - le jugement provient d'un État contractant (art. 5), à l'égard duquel l'État requis est convenu d'appliquer la convention (art. 25) ;
 - si l'État du jugement a fait une ou plusieurs déclarations au titre de l'article 22(1), celles-ci sont satisfaites ;
 - le jugement ne fait pas l'objet d'une réserve en vertu de l'article 23 ;
 - le jugement a un effet *erga omnes* dans l'État dans lequel il a été rendu et ne peut plus y faire l'objet d'un recours ordinaire (art. 6) ; et
 - le jugement satisfait (l'un) des chefs de compétence indirects (art. 9).
- 75 En application du projet de convention, la reconnaissance serait de plein droit, ce qui signifie qu'il ne serait pas nécessaire de suivre une procédure spécifique pour reconnaître le jugement avant de le présenter à l'autorité pertinente (par ex. greffe, bureau d'état civil, bureau de l'immigration). Les conditions susmentionnées et les motifs discrétionnaires de refus (art. 10) énoncés dans le projet de convention feraient tout de même l'objet d'une vérification par l'autorité pertinente (par ex. le greffe). La manière de procéder à une telle vérification variera d'un État à l'autre selon les modalités énoncées dans le droit national. Dans certains États, elle sera effectuée d'office tandis que dans d'autres, elle prendra la forme d'une présomption de reconnaissance qui pourrait être réfutée.
- 76 Dans certains cas, il est néanmoins utile de suivre une procédure pour obtenir un jugement déclaratif concernant la reconnaissance ou la non-reconnaissance du jugement. Cela peut garantir la prévisibilité et la sécurité juridique pour les parties intéressées. Cette possibilité est prévue à l'article 12.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 77 Si un accord général s'est dégagé quant à la reconnaissance de plein droit, certains membres se sont demandé comment une telle reconnaissance fonctionnerait en pratique, compte tenu du nombre de conditions, de motifs de refus et d'éventuelles déclarations contenus dans le projet de convention. Ils ont relevé que les autorités administratives auxquelles serait présenté un jugement étranger portant sur la filiation dans le cadre de leurs fonctions pourraient ne pas être à même d'appliquer les règles du projet de convention.

Article 6 – Effet *erga omnes* et jugement définitif

Effet erga omnes et jugement définitif

Un jugement ne doit être reconnu que s'il a un effet *erga omnes* dans l'État dans lequel il a été rendu et qu'il ne peut plus y faire l'objet d'un recours ordinaire.

Explications

- 78 L'article 6 prévoit l'obligation de reconnaître le jugement, à condition :
- qu'il ait un effet *erga omnes* (c.-à-d. qu'il s'impose à toutes les personnes et à toutes fins) dans l'État dans lequel il a été rendu. Certains membres du Groupe de travail se sont interrogés quant à la nécessité d'inclure l'expression « *erga omnes* » : si la grande majorité des jugements en matière de filiation emporte un tel effet, ce n'est pas le cas de tous (par ex. dans certains États, un jugement portant sur la filiation rendu à titre posthume). Dans la mesure où la filiation a trait au statut, le Groupe de travail a estimé que le projet de convention ne devrait couvrir que les jugements ayant un effet *erga omnes*.
 - qu'il ne puisse plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans cet État : c'est le cas lorsque toutes les voies de recours ordinaires ont été épuisées et que le jugement est devenu définitif dans l'État du jugement. Cela empêche toute procédure ultérieure sur des revendications matérielles découlant de cette filiation (c.-à-d. *res judicata* ou autorité de la chose jugée) ou portant sur des questions liées à cette même filiation (c.-à-d. *collateral estoppel* ou *issue preclusion*) dans l'État du jugement. Dans les deux cas, une fois reconnus, les jugements étrangers ont les mêmes effets que dans l'État du jugement.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 79 Cet article ne suscite aucune divergence politique spécifique.

Article 7 – Portée de la reconnaissance

Portée de la reconnaissance

Si le jugement ne concerne pas seulement la filiation, l'effet des règles du présent chapitre reste limité aux parties dudit jugement qui concernent la filiation et qui remplissent les conditions visées à l'article 6.

Explications

- 80 Cette disposition est tirée de l'article 19(2) de la Convention Recouvrement des aliments de 2007. À défaut d'une telle disposition, il pourrait y avoir des problèmes quant à savoir s'il convient de reconnaître la partie du jugement qui ne concerne pas la filiation. De plus, il y a un risque que l'intégralité du jugement soit considérée comme ne remplissant pas les conditions pour bénéficier de la reconnaissance si une partie de celui-ci, sans lien avec la filiation, ne remplit pas lesdites conditions.
- 81 Cette disposition s'appliquerait, par exemple, dans les cas suivants :
- La mère légale de l'enfant intente, contre le père putatif, une procédure visant à obtenir des aliments destinés à l'enfant. Avant que le tribunal ne puisse statuer sur la question de savoir si l'enfant peut prétendre à des aliments, il doit répondre à cette question préliminaire quant à la filiation, à savoir : le père putatif est-il le père légal de l'enfant ?
 - La mère légale de l'enfant intente une procédure visant à établir la filiation de celui-ci à l'égard de son père putatif. Avant que le tribunal ne puisse déterminer la filiation de l'enfant, il doit répondre à la question préliminaire suivante : la mère devait-elle être mariée au père au moment de la conception de l'enfant pour que s'applique la présomption de paternité ?
- 82 Dans le premier exemple, il y aurait donc une partie du jugement relative à la filiation et une autre relative aux aliments destinés à l'enfant. Dans le second exemple, une partie du jugement porterait sur le mariage et l'autre sur la filiation. Dans les deux cas, l'article 7 préciserait que le projet de convention s'applique uniquement à la partie du jugement portant sur la filiation, pour autant qu'elle ait un effet *erga omnes* et ne puisse plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'État du jugement (art. 6).

Considérations relatives à l'applicabilité

- 83 Cet article ne suscite aucune divergence politique spécifique.

Article 8 – Reconnaissance partielle

Reconnaissance partielle

Si l'État requis ne peut reconnaître le jugement pour le tout, il reconnaît chaque partie divisible du jugement qui peut être reconnue.

Explications

- 84 Cette disposition est tirée de l'article 21(1) de la Convention Recouvrement des aliments de 2007 relatif à la divisibilité. Elle permet de demander la reconnaissance d'une partie d'un jugement, même lorsque les autorités de l'État requis souhaitent refuser la reconnaissance d'une autre partie dudit jugement. Par exemple :
- S'agissant des jugements portant sur l'établissement de la filiation à l'égard de plus de deux parents légaux, un État peut limiter la reconnaissance à deux parents légaux sur le fondement de son ordre public.
 - En cas de jugements portant sur l'établissement de la filiation à l'égard de deux mères dans une relation entre personnes du même sexe, un État peut limiter la reconnaissance à une seule mère sur le fondement de son ordre public.
- 85 En d'autres termes, même si un ou plusieurs motif(s) de refus aurai(en)t pour effet de restreindre la reconnaissance d'une partie du jugement, l'État est néanmoins tenu de reconnaître les parties dudit jugement pour lesquels ces motifs ne s'appliquent pas.
- 86 L'article 8 est différent de l'article 7 en ce que ce dernier concerne les jugements portant à la fois sur la filiation et sur une autre question ne relevant pas du champ d'application du projet de convention (et la possibilité de ne reconnaître que les parties relatives à la filiation). Par contraste, l'article 8 a trait aux (parties de) jugements portant exclusivement sur la filiation et relevant donc du champ d'application du projet de convention, mais dans des cas où l'État qui procède à la reconnaissance n'est pas en mesure de reconnaître certaines parties dudit jugement sur la filiation.
- 87 L'article 8 est différent de l'article 16 en ce que ce dernier concerne les cas dans lesquels un jugement établissant la filiation a pour conséquence simultanée de mettre fin à une autre filiation. Ces deux parties d'un jugement portant sur la filiation ne seraient pas considérées comme étant divisibles et l'État requis n'aurait donc pas la possibilité de n'en reconnaître qu'une seule partie. Par exemple, un jugement portant sur une adoption plénière établit la filiation à l'égard des parents adoptifs et, en parallèle, éteint la filiation à l'égard des parents d'origine. Dans un tel cas, l'État requis ne serait pas en mesure de reconnaître l'établissement de la filiation à l'égard des parents adoptifs sans reconnaître également l'extinction de la filiation à l'égard des parents d'origine.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 88 Cet article ne suscite aucune divergence politique spécifique.

Article 9 – Chefs de compétence indirects

Chefs de compétence indirects

1. À l'exception des jugements qui relèvent des paragraphes 3, 4 et 5, un jugement portant sur [l'**établissement** de] la **filiation** remplit les conditions pour bénéficier de la reconnaissance si, à la date de l'introduction de l'instance :
 - a. l'enfant, un parent ou un parent putatif avait sa résidence habituelle[, son domicile] dans l'État du jugement ou en avait la nationalité[;]
 - b. [l'enfant[, un parent ou un parent putatif] était présent dans l'État du jugement, soit 1) en qualité de réfugié, soit 2) parce qu'il avait été déplacé à l'international en raison de troubles dans son pays ;] [ou]
 - c. [il existait un lien réel et substantiel entre l'État du jugement et l'enfant].
2. [À l'exception des jugements qui relèvent des paragraphes 3, 4 et 5, un jugement [portant exclusivement sur la **rupture** de] OU [portant sur la rupture sans établissement ou rétablissement de] la **filiation** remplit les conditions pour bénéficier de la reconnaissance si, à la date de l'introduction de l'instance, les conditions visées à l'alinéa a)[,] [ou] b) [ou c)] du paragraphe premier sont satisfaites en ce qui concerne l'enfant.]
3. Un jugement portant sur l'**établissement** de la filiation par suite d'une **adoption** remplit les conditions pour bénéficier de la reconnaissance si, à la date de l'introduction de l'instance [et jusqu'à ce que le jugement soit rendu], [l'enfant comme le parent adoptif ou au moins l'un des parents adoptifs] OU [le parent adoptif ou au moins l'un des parents adoptifs] avai(en)t sa (leur) résidence habituelle[,] [ou] son (leur) domicile] dans l'État du jugement [[ou en avai(en)t la nationalité]].
4. Un jugement portant sur la **rupture** de la filiation établie initialement par suite d'une **adoption** remplit les conditions pour bénéficier de la reconnaissance s'il a été rendu dans l'État dont les tribunaux ont décidé de l'adoption initiale ou si, à la date de l'introduction de l'instance, l'enfant résidait habituellement dans l'État du jugement.
5. Un jugement portant sur l'**établissement** de la filiation par suite d'une convention de **gestation pour autrui** remplit les conditions pour bénéficier de la reconnaissance si, à la date de l'introduction de l'instance, [[l'enfant][, ou] [le parent d'intention ou au moins l'un des parents d'intention] avai(en)t sa (leur) résidence habituelle[, son (leur) domicile] dans l'État du jugement [ou en avai(en)t la nationalité] ou] la mère porteuse / personne porteuse avait sa résidence habituelle dans l'État du jugement.

Explications

Article 9 – Introduction

- 89 L'article 9 prévoit les chefs de compétence indirects qui doivent être respectés pour qu'un jugement soit reconnu. Il garantit principalement qu'il existe un lien étroit entre l'État du jugement et les parties ou l'affaire, ce qui permet de décourager la recherche de la juridiction la plus favorable (*forum shopping*), bien que certaines restrictions poursuivant des objectifs supplémentaires soient néanmoins possibles, comme évoqué ci-dessous. Le projet de convention ne contient aucune règle de compétence directe.
- 90 L'article 9 devrait être lu conjointement avec l'article 4 relatif aux définitions afin de déterminer si un jugement peut être considéré comme un jugement portant sur l'adoption (et, par voie de conséquence, si l'art. 9(3) ou (4) s'applique), sur l'établissement de la filiation par suite d'une convention de gestation pour autrui (et donc si l'art. 9(5) s'applique) ou s'il s'agit d'un autre jugement qui tomberait alors sous le coup du paragraphe premier ou 2. Les dispositions relatives au champ d'application sont également pertinentes. Si, par exemple, un jugement portant sur une

adoption ou un jugement relatif à la filiation faisant suite à une convention de gestation pour autrui ne respecte pas les critères énoncés aux articles 2, 3 et 4, ledit jugement ne relèverait pas du champ d'application du projet de convention et les autorités de l'État requis ne s'intéresseraient donc pas aux exigences visées à l'article 9. Autrement dit, ledit jugement ne pourrait pas être reconnu en vertu du projet de convention, ce qui est sans préjudice de son article 17 (reconnaissance en application du droit national).

- 91 Enfin, il est prévu qu'aucune disposition de l'article 9 n'ait d'incidence sur l'article 16 relatif à l'effet matériel des jugements portant sur la filiation. Dès lors, quel que soit le chef de compétence indirect applicable en vertu de l'article 9, la reconnaissance d'un jugement étranger portant sur l'établissement de la filiation peut toujours s'étendre à la rupture d'un autre lien de filiation si tant est qu'elle relève d'un tel jugement. En outre, la reconnaissance d'un jugement étranger portant sur la rupture de la filiation peut inclure le rétablissement d'un lien de filiation auquel il avait été précédemment mis fin.

Article 9(1) et (2) – Filiation en général

- 92 Le Groupe de travail a estimé que les paragraphes premier et 2 de l'article 9 s'appliqueraient à tous les jugements portant sur la filiation, à l'exception de ceux relevant des paragraphes 3, 4 ou 5 du même article. Par conséquent, les jugements suivants relèveraient par exemple du paragraphe premier ou 2 de l'article 9 : les jugements portant sur la filiation de manière générale (par ex. établissement de la paternité), les jugements portant sur la filiation établie par suite d'un recours à l'AMP, qu'une tierce partie soit ou non impliquée, mais à condition qu'il n'y ait aucune convention de gestation pour autrui, les jugements portant sur les filiations multiples (par ex. lorsqu'il y a trois parents légaux ou plus) et les jugements portant sur la rupture de la filiation (jugements contentieux et non contentieux), à l'exception des cas où celle-ci avait initialement été établie par adoption.
- 93 Sont énoncés aux alinéas a), b) et c) du paragraphe premier de l'article 9, plusieurs chefs de compétence indirects, dont l'un au moins doit être rempli pour que le jugement puisse être reconnu en application du projet de convention.
- Article 9(1)(a) : cette disposition recouvre la résidence habituelle, le domicile et la nationalité. Elle est donc particulièrement large et permet la reconnaissance de la majeure partie des jugements étrangers.
 - Article 9(1)(b) : cette disposition a été introduite pour tenir compte des situations d'enfants réfugiés et déplacés à l'international, situations dans lesquelles l'État où ils ont leur résidence habituelle, leur domicile ou dont ils ont la nationalité peut être empêché de prendre des décisions à leur égard. Pour ces enfants, la seule présence dans l'État du jugement devrait suffire à permettre la reconnaissance dudit jugement. Certains membres du Groupe ont jugé que la seule présence dans l'État du jugement d'un parent ou d'un parent putatif ne devrait pas être admise, dans la mesure où le lien avec l'enfant est plus approprié dans les cas impliquant un statut de réfugié ou un déplacement international résultant de troubles dans le pays d'origine.
 - Article 9(1)(c) : cette disposition a été introduite pour permettre la reconnaissance des jugements qui ne pourraient autrement être reconnus en vertu de l'alinéa a) ou b). Par exemple, en fonction des circonstances précises de l'espèce, les États suivants pourraient être considérés comme ayant un lien réel et substantiel avec l'État du jugement, sans pour autant relever de l'alinéa a) ou b) : l'État de naissance, l'État dans lequel les parents (putatifs) ont tous leurs actifs et / ou l'État de résidence habituelle des frères et sœurs de l'enfant. Des points de vue divergents se sont toutefois exprimés au sein du Groupe de travail quant à la nécessité de ce chef de compétence indirect.

- ⇒ Pour certains membres, pouvoir reconnaître autant de jugements étrangers que possible serait un avantage.
- ⇒ Néanmoins, pour d'autres, un tel chef de compétence pourrait être difficile à mettre en œuvre, étant entendu qu'il serait subjectif et ne serait pas suffisamment prévisible.
- ⇒ Certains membres du Groupe de travail ont également relevé que ce chef de compétence ne semblait pas nécessaire dans la mesure où les alinéas a) et b) du paragraphe premier de l'article 9 prévoyaient déjà plusieurs autres chefs de compétence indirects.
- ⇒ Quant aux jugements portant sur la rupture de la filiation, certains membres du Groupe de travail ont estimé qu'un tel chef de compétence ne devrait pas figurer dans le projet de convention en ce qu'il permettrait de mettre un terme à une filiation existante sans la proximité nécessaire.

94 S'agissant des alinéas a), b) et c) du paragraphe premier de l'article 9 :

- Certains membres du Groupe de travail ont jugé que les chefs de compétence susmentionnés visés aux alinéas a), b) et c) du paragraphe premier de l'article 9 ne devraient être applicables qu'aux jugements portant sur *l'établissement* de la filiation, et non à ceux portant sur la *rupture* de celle-ci, lesquels devraient être couverts par une disposition distincte (c.-à-d. l'art. 9(2)). Ces membres ont considéré que les chefs de compétence indirects relatifs aux jugements portant exclusivement sur la rupture de la filiation devraient se limiter à ceux énoncés à l'article 9(1) « en ce qui concerne l'enfant », ce que l'article 9(2) énonce clairement. Ces membres du Groupe de travail ont également estimé que, compte tenu de l'importance que revêt la rupture d'une filiation existante, elle ne devrait pas être autorisée si le seul lien existant concerne le parent ou parent putatif, ce qui permettrait de garantir une certaine proximité entre l'enfant et l'État du jugement et d'éviter la recherche de la juridiction la plus favorable (*forum shopping*).
- D'autres membres du Groupe ont exprimé des inquiétudes quant à une telle restriction de la reconnaissance des jugements provenant d'États parties partenaires. Ils se sont également inquiétés du fait que cela pouvait conduire à des complications dans le cadre de l'application de l'article 9 pour ce qui est de déterminer le chef de compétence applicable selon qu'il s'agisse d'un jugement portant exclusivement sur l'établissement, l'établissement et la rupture, uniquement la rupture ou encore la rupture et le rétablissement de la filiation. Selon la formulation actuelle, lue en conjonction avec l'article 9(5), il n'y a pas non plus de chef de compétence permettant de reconnaître les jugements qui mettent un terme à la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui, bien qu'une telle rupture intervienne généralement de manière simultanée dans les jugements qui l'établissent.

Article 9(3) – Adoption – Établissement

95 Considérant que l'article 3(a) exclut les adoptions internationales du champ d'application du projet de convention²⁷, l'article 9(3) s'appliquerait aux jugements portant sur *l'établissement* de la filiation par adoption, à condition que celle-ci ne corresponde pas à la définition d'une adoption internationale. En cas d'adoptions plénières, ces jugements ont également pour conséquence d'éteindre, en parallèle, la filiation à l'égard du (des) parent(s) d'origine. Cette disposition se différencie de l'article 9(4), lequel a vocation à s'appliquer exclusivement aux jugements portant sur la *rupture* de la filiation précédemment établie par adoption.

96 L'objectif qui sous-tend cette disposition est que les règles relatives à la reconnaissance des jugements portant sur l'établissement de la filiation par adoption s'appliquent également aux

²⁷ Voir *supra*, par. 59

adoptions faisant suite à une convention de gestation pour autrui par (l'un des) les parents d'intention (par ex. l'adoption par le second parent), dans la mesure où l'on part du postulat que les États appliqueront aux adoptions faisant suite à une convention de gestation pour autrui les mêmes règles qu'à toutes les autres adoptions.

97 Quant à la date du jugement, des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail :

- Certains membres ont estimé qu'il suffisait de faire référence à la « date de l'introduction de l'instance » puisque, selon eux, cela serait plus conforme aux règles traditionnelles de DIP en matière de reconnaissance des jugements. Ils ont en outre considéré qu'il convenait de s'attaquer à tout risque de contournement de la Convention Adoption de 1993 (voir point suivant) par d'autres moyens que les chefs de compétence indirects, notamment la disposition relative au champ d'application.
- Néanmoins, pour d'autres membres du Groupe de travail, l'exigence en matière de date devrait être double et renvoyer à la fois à la « date de l'introduction de l'instance » et « jusqu'[au moment où] le jugement s[era] rendu », ce qui permettrait selon eux de réduire les risques de contournement de la Convention Adoption de 1993²⁸ en évitant la recherche de la juridiction la plus favorable (*forum shopping*), étant entendu que le facteur de rattachement devra être satisfait pendant toute la durée de la procédure.

98 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à savoir ce que devraient être les facteurs de rattachement en vertu de l'article 9(3), tant pour les personnes que pour les États :

- Pour ce qui est du lien avec les personnes : certains membres du Groupe ont estimé qu'il devrait y avoir une double exigence concernant « l'enfant comme le parent adoptif ou au moins l'un des parents adoptifs », ce qui permettrait selon eux de faire mieux écho aux exigences de la Convention Adoption de 1993 et d'éviter ainsi tout risque de contournement de celle-ci. Pour d'autres membres du Groupe, le facteur de rattachement devrait être élargi et le lien avec « le parent adoptif ou au moins l'un des parents adoptifs » serait suffisant et permettrait de mieux refléter leur législation interne actuelle.
- Pour ce qui est du lien avec les États : certains membres du Groupe ont estimé que la seule exigence de la résidence habituelle permettrait de faire mieux écho aux exigences de la Convention Adoption de 1993 et d'éviter ainsi tout risque de contournement de celle-ci. Pour d'autres, il serait plus judicieux de l'élargir et d'inclure à la fois la résidence habituelle et le domicile comme liens de rattachement possibles, l'objectif étant de mieux traduire les différences entre les droits nationaux des États. Certains membres ont toutefois relevé qu'en cas d'inclusion du domicile, il faudrait également inclure la nationalité pour équilibrer les éventuels facteurs de rattachement. Ainsi, le « domicile » et la « nationalité » ont été inclus entre crochets.
- Certains membres du Groupe de travail ont également noté que les facteurs de rattachement devraient rester larges (c.-à-d. concerner « le parent adoptif ou au moins l'un des parents

²⁸ Dans la mesure où la Convention Adoption de 1993 prévoit un système a priori, les exigences s'appliquent différemment dans le cadre de cette Convention que dans le présent projet de convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, lequel prévoit un système a posteriori. En application de la Convention Adoption de 1993, une adoption est reconnue s'il est certifié qu'elle a été réalisée conformément à la Convention (art. 23). Pour ce qui est des exigences en matière de date, l'État d'accueil et l'État d'origine doivent tous les deux être impliqués depuis le début de la procédure (c.-à-d. dès le moment où l'enfant est déclaré adoptable (art. 4 et 16) et dès le moment où les futurs parents adoptifs présentent une demande d'adoption et sont déclarés qualifiés et aptes à adopter (art. 14 et 15)) et jusqu'au déplacement de l'enfant dans l'État d'accueil (art. 19, avec une exception prévue à l'art. 21 lorsque l'adoption a lieu après le déplacement de l'enfant). Voir aussi la [Note sur la résidence habituelle et le champ d'application de la Convention Adoption de 1993](#), disponible sur le site web de la HCCH (www.hcch.net) sous les rubriques « Espace Adoption » puis « Résidence habituelle ».

adoptifs » et la « résidence habituelle, (le) domicile ou (la) nationalité »). Ils ont également relevé que si les facteurs de rattachement restaient larges et si l'exigence en matière de date était limitée à la date de l'introduction de l'instance, la disposition précise de l'article 9(3) pourrait se révéler inutile, puisque l'article 9(1) pourrait alors s'appliquer à ces situations. Il a également été soulevé que l'inclusion de certains ou de tous les facteurs de rattachement pourrait avoir un effet plus restrictif que le droit national de certains États en matière de reconnaissances des adoptions.

Article 9(4) – Adoption – Rupture

- 99 L'article 9(4) s'applique exclusivement aux jugements portant sur la rupture de la filiation précédemment établie par adoption. Il peut notamment s'agir de jugements portant sur l'annulation et / ou la révocation d'une adoption. Veuillez consulter le paragraphe 96 ci-dessus qui pourrait également s'appliquer ici.
- 100 Cette disposition spécifique a été incluse pour cibler les facteurs de rattachement qui sont particulièrement pertinents dans ces situations, à savoir l'État qui a procédé à l'adoption initiale et la résidence habituelle de l'enfant à la date de l'introduction de l'instance.

Article 9(5) – Filiation découlant d'une convention de gestation pour autrui – Établissement

- 101 L'article 9(5) a vocation à s'appliquer exclusivement aux jugements portant sur l'établissement de la filiation ne découlant pas d'une adoption, mais faisant suite à une convention de gestation pour autrui. Dans certains États, ces jugements sont connus sous le nom d'« ordonnances parentales » (*parental orders*) et s'inscrivent dans le cadre réglementaire de la gestation pour autrui et de l'établissement de la filiation (néanmoins, compte tenu de l'actuel défaut de consensus quant aux facteurs de rattachement à inclure dans cette disposition, on ne sait pas très bien lesquelles de ces ordonnances parentales relèveraient de l'article 9(5). Cela fait l'objet d'explications complémentaires ci-dessous).
- 102 Le Groupe de travail a également relevé que, telle que rédigée actuellement, cette disposition permettrait de reconnaître les jugements antérieurs à la naissance, ceux-ci ne prenant effet, en tout état de cause, qu'au moment de la naissance dans la plupart des États.
- 103 S'agissant de la rupture de la filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui :
- Certains membres du Groupe de travail ont exprimé l'avis que cela ne nécessiterait pas la moindre règle spécifique.
 - Pour d'autres, la rupture de la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui nécessite des règles spécifiques qui exigent un facteur de rattachement plus étroit à l'égard de l'enfant, et non uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention ou de la mère porteuse / personne porteuse.
- 104 Si le Groupe de travail a reconnu que, pour certains États, une disposition spécifique concernant ces jugements serait nécessaire, des points de vue divergents se sont également exprimés quant à savoir quels facteurs de rattachement étaient les plus pertinents, que ce soit pour les personnes ou pour les États.
- 105 En ce qui concerne le lien avec les personnes, aucun consensus ne s'est dégagé au sein du Groupe quant aux facteurs de rattachement à exiger. Si les membres du Groupe de travail sont tombés d'accord sur le fait que la disposition devrait inclure un lien avec la mère porteuse / personne porteuse, aucun consensus ne s'est dégagé quant à savoir si cela devrait être uniquement le cas en conjonction avec un autre lien possible avec l'enfant et / ou les parents d'intention. Pour cette raison, tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 9(5) contient trois possibilités. Il n'y a néanmoins aucun accord quant à savoir si elles seraient toutes exclusives les unes des autres ou si seulement

une, deux ou les trois y figureraient et auquel cas, de quelle manière. Les paragraphes suivants donnent des explications supplémentaires :

- « [L]a mère porteuse / personne porteuse » : comme indiqué ci-dessus, le Groupe de travail est convenu d'inclure un lien avec la mère porteuse / personne porteuse, mais de le limiter à la résidence habituelle afin d'atténuer les inquiétudes en matière de traite, de vente et / ou d'exploitation.
- « [L]e parent d'intention ou au moins l'un des parents d'intention » :
 - ⇒ Il y a eu, au sein du Groupe de travail, une certaine opposition à l'inclusion d'un chef de compétence indirect fondé exclusivement sur un lien entre le parent d'intention, ou au moins l'un des parents d'intention, et l'État du jugement. Pour justifier cette opposition, les membres concernés ont expliqué que la reconnaissance des jugements portant sur la filiation dans de telles circonstances ne devrait pas être possible en application d'une convention, compte tenu du risque que de tels jugements impliquent la traite de femmes.
 - ⇒ Pour d'autres membres, les garanties / normes contre la traite des femmes sont extrêmement importantes, mais sont et devraient être abordées ailleurs – dans d'autres dispositions du projet de convention portant précisément sur la traite ou le consentement (par ex. art. 10(1)(c)(iv), (v) et (vi) et 23(1)(b)) et dans le droit national (y compris le droit régional et international). Selon eux, les chefs de compétence indirects devraient s'appuyer sur des liens avec le for et l'inclusion d'un lien avec le(s) parent(s) d'intention renforcerait l'attrait d'une convention pour plusieurs raisons.
 - > Premièrement, un certain nombre d'États disposent de cadres contenant des garanties / normes de protection contre la traite et visant à garantir le consentement libre et éclairé, cadres qui sont applicables aux jugements portant sur l'établissement de la filiation par suite d'une convention de gestation pour autrui, dans le cadre de laquelle l'enfant peut être né à l'étranger. En ce qui concerne ces jugements, le chef de compétence peut se fonder sur le lien entre le(s) parent(s) d'intention et le for (résidence habituelle / domicile / nationalité). En cas d'omission d'un tel facteur de rattachement, ces jugements ne pourraient pas circuler en application du projet de convention.
 - > Deuxièmement, un tel chef de compétence indirect couvrirait les cas dans lesquels la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui dans l'État de naissance de l'enfant ne peut être reconnue et où cette filiation a été établie dans l'État dans lequel le(s) parent(s) d'intention a (ont) sa (leur) résidence habituelle (ou son (leur) domicile ou dont il(s) a (ont) la nationalité).
 - > Enfin, certains États pourraient souhaiter avoir la possibilité de reconnaître la filiation établie par jugement dans l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque ledit jugement provient d'un État avec lequel le(s) parent(s) d'intention a (ont) un lien et avec lequel l'État requis a établi des relations découlant du traité (art. 25), l'objectif étant de protéger le droit ou l'intérêt à la continuité du statut, sur le fondement de la confiance dans le jugement rendu par l'État du jugement. Ajouter ce chef de compétence indirect permettrait de reconnaître les jugements dans de telles situations et renforcerait l'attrait du projet de convention.
- « [L]'enfant » :
 - ⇒ Certains membres du Groupe de travail ont relevé que la résidence habituelle (ou le domicile / la nationalité) de l'enfant pouvait être un facteur de rattachement utile lorsque des jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui sont rendus, par exemple, plusieurs années après la naissance de l'enfant et que le lien avec la mère porteuse / personne porteuse n'existe plus.

- ⇒ Pour d'autres membres du Groupe de travail, ce chef de compétence indirect pourrait susciter des difficultés lorsque de tels jugements seraient rendus avant ou juste après la naissance de l'enfant, dans la mesure où la résidence habituelle d'un nouveau-né est difficile à établir. Il pourrait également, en cas d'inclusion sans autre possibilité de lien avec le(s) parent(s) d'intention, faire obstacle à la continuité de la filiation établie par le type précis de jugements mentionnés sous le point précédent concernant « le parent d'intention ou au moins l'un des parents d'intention ».

106 Quant au lien avec les États à l'égard du (des) parent(s) d'intention et de l'enfant :

- Pour certains membres du Groupe de travail, il serait souhaitable d'inclure le domicile / la nationalité comme possible facteur de rattachement pour rendre compte de leur législation interne actuelle et veiller à ce qu'il ne soit pas fait obstacle à la circulation des jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui en application du projet de convention, ce qui pourrait être le cas si seule la « résidence habituelle » était retenue. Pour eux, le domicile / la nationalité est un motif de compétence pour l'« État d'origine » permettant de protéger les parties à une procédure d'établissement de la filiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant qui s'inscrit dans un cadre réglementaire contenant des garanties / normes en matière de lutte contre la traite et autres prévues dans d'autres dispositions, tout particulièrement lorsque ces parties n'ont pas la même résidence habituelle et que l'État concerné ne constitue pas un for approprié. En outre, la suppression d'un tel facteur de rattachement conduirait à une convention très restrictive qui pourrait exclure de nombreux cas de filiation établie par jugement dans les États qui utilisent le domicile / la nationalité comme chef de compétence direct en matière d'établissement de la filiation.
- Pour d'autres membres du Groupe de travail, le lien devrait se limiter à la résidence habituelle. Certains membres considèrent qu'il n'est pas souhaitable d'inclure le domicile comme chef de compétence indirect, dans la mesure où la notion de domicile varie selon les États et ne peut être définie de manière uniforme.

Considérations relatives à l'applicabilité

107 Le Groupe de travail est convenu qu'il serait plus facile d'introduire des règles relatives à la reconnaissance si elles étaient soumises à des chefs de compétence indirects. Ceux-ci permettent de garantir une certaine proximité entre les parties et l'État du jugement et, de manière générale, facilitent donc la reconnaissance. De plus, par opposition aux chefs de compétence directs, il y a moins de chances que les chefs de compétence indirects imposent aux États de changer leurs lois nationales, ce qui augmente l'attractivité du projet de convention.

108 En ce qui concerne l'inclusion de dispositions spécifiques :

- Le Groupe de travail a considéré que certains États jugeraient plus attrayant d'avoir des dispositions spécifiques portant sur certains scénarii de filiation, compte tenu d'inquiétudes et de circonstances particulières quant à certaines méthodes de conception, circonstances de naissance et méthodes d'établissement de la filiation et afin de garantir la prévisibilité et la sécurité.
- D'autres membres ont toutefois estimé que plus les règles devenaient précises pour certaines catégories, notamment l'adoption et la gestation pour autrui, plus elles devenaient complexes et restrictives pour la continuité de la filiation établie par jugement.
- Pour certains membres, des chefs de compétence indirects plus larges et plus généraux seraient plus attrayants et poseraient moins de risques d'effets restrictifs par rapport au droit national, tandis que les garanties / normes pourraient être traitées dans d'autres dispositions et dans le droit national (y compris le droit régional et international).

109 En outre, les divergences politiques suivantes persistent :

- Premièrement, il faut déterminer s'il convient d'inclure les facteurs de rattachement du domicile et de la nationalité dans les chefs de compétence indirects :
 - ⇒ Certains membres du Groupe de travail sont hésitants à l'idée d'inclure le domicile ou la nationalité comme facteurs de rattachement, en particulier en raison des divergences autour de la notion de domicile entre différents États.
 - ⇒ D'autres membres estiment que le domicile et la nationalité sont d'importants facteurs de rattachement en droit national en matière d'établissement de la filiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'ils peuvent protéger les parties. Leur exclusion aboutirait à une convention extrêmement restrictive susceptible d'exclure de nombreux cas de filiation établie par jugement dans des États avec lesquels les États requis auront autrement accepté d'appliquer le projet de convention (en application des dispositions relatives à l'établissement de relations découlant du traité visées à l'art. 25).
- Deuxièmement, les chefs de compétence indirects fondés non seulement sur la proximité avec le for, mais contenant également des garanties / normes auront pour effet d'accroître l'attrait d'une convention pour certains États, mais moins pour d'autres.
 - ⇒ Pour certains membres du Groupe, un jugement portant sur la filiation découlant d'une convention de gestation pour autrui ne devrait pas être reconnu en application d'une convention dans des circonstances où le seul lien avec l'État du jugement concerne les parents d'intention, étant entendu que de tels jugements pourraient faire suite à la traite de la mère porteuse / personne porteuse.
 - ⇒ Néanmoins, pour d'autres, la protection contre la traite relève d'autres parties du projet de convention et figure souvent dans les cadres réglementaires nationaux portant sur la gestation pour autrui et l'établissement de la filiation dans l'État du jugement, avec lequel l'État requis aura choisi d'appliquer ou non le traité. Si la reconnaissance peut néanmoins être possible en application du droit national dans l'État requis, l'exclusion de la filiation établie par jugement dans un État partie partenaire réduit la valeur ajoutée d'une convention.
- Troisièmement, des discussions supplémentaires pourraient s'avérer nécessaires concernant l'exigence en matière de date visée à l'article 9(3) pour en assurer l'applicabilité.
- Enfin, l'inclusion de l'article 9(5) exige également des discussions supplémentaires :
 - ⇒ Certains membres du Groupe de travail se sont prononcés en faveur de son inclusion afin de faciliter la reconnaissance des jugements concernant les enfants nés par suite d'une convention de gestation pour autrui.
 - ⇒ D'autres membres se sont toutefois opposés à cette inclusion, ayant estimé qu'elle rendrait abusivement possible la reconnaissance de jugements portant sur la filiation établie à l'étranger par suite d'une convention de gestation pour autrui, laquelle est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'ordre public.

Article 10 – Refus de reconnaissance

Refus de reconnaissance

1. La reconnaissance **peut être refusée** :

- a. si une telle reconnaissance est manifestement contraire à l'**ordre public** de l'État requis ;
- b. [si, pour les jugements en matière d'**adoption**, les parents d'origine ou l'enfant, compte tenu de son âge et de son degré de maturité, n'ont pas donné leur **consentement** libre[,] [et] éclairé [et par écrit après la naissance] à l'adoption [lorsqu'un tel consentement était exigé], [en violation des principes fondamentaux de l'État requis] ;]
- c. si, pour les jugements en matière de filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** :
 - i. [la mère porteuse / personne porteuse avait moins de **18 ans** au moment de la conclusion de la convention de gestation pour autrui] ;]
 - ii. [la mère porteuse / personne porteuse n'a pas donné son **consentement** libre[,] [et] éclairé [et par écrit] :
 - A. [à la convention de gestation pour autrui avant la conception] ;]
 - B. [[[après la naissance] OU [de manière constante]] [à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention] OU [au renoncement à sa qualité de parent légal[, ou a retiré son consentement [dans un délai raisonnable]]], [en violation des principes fondamentaux de l'État requis] ;]]
 - iii. [le(s) parent(s) d'intention n'a (ont) pas donné son (leur) **consentement** libre[,] [et] éclairé [et par écrit] à la convention de gestation pour autrui avant la conception] ;]
 - iv. la mère porteuse / personne porteuse est une victime de **traite** [dans le contexte de la convention de gestation pour autrui] ;]
 - v. [[[la principale raison pour laquelle la mère porteuse / personne porteuse était présente dans l'État de naissance de l'enfant était [de conclure] la convention de gestation pour autrui] OU [la mère porteuse / personne porteuse n'avait pas sa résidence habituelle dans l'État de naissance de l'enfant] ;]
 - vi. [la convention de gestation pour autrui contenait des conditions limitant déraisonnablement la liberté de la mère porteuse / personne porteuse ou prévoyait des sanctions disproportionnées en cas de non-respect].
- d. [le cas échéant, si toute personne dont le consentement était exigé dans le cadre d'une **assistance médicale à la procréation**, n'a pas donné son consentement libre[,] [et] éclairé et par écrit à l'établissement de sa filiation] ;]
- e. si le jugement résulte d'une **fraude** ;
- f. sur demande d'une partie à l'instance, si un tel jugement a été rendu sans que cette partie ait été **dûment avisée** de la procédure, l'empêchant d'être entendue dans le cadre de celle-ci ;
- g. sur demande d'une personne pour laquelle le jugement sur la filiation présente un intérêt légitime (enfant, parent putatif), si un tel jugement a été rendu sans que cette personne ait eu **la possibilité [d'être entendue] OU [de participer]** ;
- h. [sur demande d'une personne pour laquelle le jugement sur la filiation présente un intérêt légitime (enfant, parent putatif),] si un tel jugement a été rendu sans que l'enfant, compte tenu de son âge et de son degré de maturité, ait eu **la possibilité d'être entendu**, [en violation des principes fondamentaux de l'État requis] ;
- i. si le jugement est **inconciliable** avec un jugement établissant la filiation du même enfant rendu par un tribunal de l'État requis ; ou

- j. si le jugement est **inconciliable** avec un jugement **antérieur** établissant la filiation du même enfant rendu par un tribunal d'un autre État, sous réserve que le jugement antérieur remplisse les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis ou qu'il ait déjà été reconnu par l'État requis.
2. **[[Lorsqu'elle applique le paragraphe premier] OU [Lorsqu'elle applique le paragraphe (1)(a)[, (b), (c) ou (d)]], pour les enfants de moins de 18 ans, l'autorité compétente tient compte de leurs droits, [y compris de leur droit à ce que leur intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale].]**
3. La reconnaissance peut être différée ou refusée si la procédure portant sur l'établissement de la filiation du même enfant est **pendante** devant un tribunal de l'État requis, lorsque ce tribunal a été saisi avant le tribunal de l'État du jugement. Le refus visé au présent paragraphe n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance dudit jugement.

Explications

Article 10 – Introduction

- 110 L'article 10 énonce des motifs spécifiques permettant, mais n'exigeant pas, le refus de la reconnaissance d'un jugement. Par conséquent, ces motifs sont discrétionnaires (la reconnaissance « peut être » refusée). Si un ou plusieurs de ces motifs s'applique(nt), l'autorité compétente de l'État requis peut décider de refuser ou non la reconnaissance, et dans quelle mesure.

Article 10(1) – Phrase d'introduction

- 111 La liste des motifs énoncés dans cette disposition est exhaustive, ce qui limite les motifs susceptibles d'être invoqués pour empêcher la reconnaissance dans l'État requis.
- 112 Les alinéas a) à d) du paragraphe premier de l'article 10 recouvrent l'ordre public de l'État requis, l'âge de la mère porteuse / personne porteuse, le consentement dans le cadre d'une adoption, d'une gestation pour autrui ou d'une AMP et certains motifs liés à la protection de la mère porteuse / personne porteuse (traite, résidence habituelle ainsi que les conditions et sanctions prévues dans la convention de gestation pour autrui).
- 113 L'article 10(1)(e) porte sur la fraude matérielle et procédurale.
- 114 Les alinéas f) à j) du paragraphe premier de l'article 10 portent sur les principes *procéduraux*, à savoir le fait d'être dûment avisé, la possibilité d'être entendu et les jugements inconciliables.

Article 10(1)(a) – Ordre public

- 115 L'article 10(1)(a) porte sur l'exception générale d'ordre public. Cette disposition est complétée par les alinéas b) à d) du paragraphe premier de l'article 10 qui donnent des précisions quant aux aspects précis de l'exception d'ordre public qui sont particulièrement pertinents dans le contexte de la filiation (par ex. le consentement). Toutefois, si les alinéas b) à d) du paragraphe premier de l'article 10 ne s'appliquent pas, les États peuvent décider d'en revenir à l'article 10(1)(a) pour refuser la reconnaissance d'un jugement.

Article 10(1)(b) à (d)

Article 10(1)(b) à (d) – Introduction

- 116 Les alinéas b) à d) du paragraphe premier de l'article 10 offrent la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement dans des circonstances précises, en particulier à défaut de

consentement. Ces alinéas précisent ce que sont susceptibles d'impliquer les exceptions d'ordre public d'un certain nombre d'États (voir par. 115 ci-dessus).

- 117 Une question fondamentale reste en suspens, à savoir quelle loi l'autorité compétente appliquera-t-elle pour déterminer si chacun des éléments du motif pertinent sont respectés ?
- 118 S'agissant du consentement, le Groupe de travail a évoqué trois options distinctes : 1) la loi de l'État du jugement, 2) la loi de l'État requis et 3) par la voie d'une interprétation autonome de la notion de « consentement ». Les options 1 et 2 exigent une évaluation du droit matériel de l'État concerné, tandis que l'option 3 permet une interprétation spécifique dans le cadre du projet de convention.
- 119 Les membres en faveur de l'option 1 ont estimé qu'elle permettrait de tenir compte des spécificités juridiques de l'État du jugement, comme la dispense de consentement. En revanche, ceux en faveur de l'option 2 ont jugé que l'évaluation devrait être réalisée conformément au droit de l'État requis, puisque cela relève de son ordre public. En parallèle, les membres en faveur de l'option 3 ont préféré une interprétation autonome, estimant que le projet de convention ne devrait pas contenir de règles relatives à la loi applicable. De plus, pour ce qui est des conventions de gestation pour autrui, certains membres ont considéré qu'il ne serait pas possible d'appliquer le droit de l'État du jugement ou de l'État requis pour vérifier le consentement si la gestation pour autrui y est interdite. Nonobstant l'option choisie, il pourrait être pertinent d'examiner la manière dont pourraient être présentées, dans l'État du jugement, les preuves permettant de vérifier que chacun des éléments nécessaires au consentement est satisfait (par ex. dans un certificat, dans le jugement lui-même ou par les parties), conformément à ce que le tribunal aura déterminé.
- 120 L'inclusion de ces dispositions (art. 10(1)(b) à (d)) s'inscrit également dans une discussion plus large du Groupe de travail au sujet de l'inclusion de garanties / normes dans le projet de convention. Le Groupe de travail est parvenu à un consensus pour inclure quelques garanties / normes comme motifs de refus, plutôt que comme conditions de reconnaissance, au motif que lorsque ces dernières ne sont pas satisfaites, l'État est tenu de refuser la reconnaissance en application du projet de convention. En revanche, certains États pourraient préférer avoir la discrétion de reconnaître la filiation établie par jugement, compte tenu, par exemple, de l'intérêt supérieur de l'enfant et / ou des droits ou de l'intérêt à la continuité du statut, malgré un motif de refus applicable conformément à l'article 10. Le Groupe de travail est également convenu que la non-application de ces garanties / normes donne lieu à l'application de l'exception d'ordre public dans certains États, mais pas dans d'autres.
- 121 Les membres du Groupe de travail ont exprimé des points de vue divergents quant à la pertinence des motifs de refus visés aux alinéas b) à d) du paragraphe premier de l'article 10 :
- Pour certains d'entre eux, ces motifs sont inutiles, étant entendu que la référence à l'exception générale d'ordre public visée à l'article 10(1)(a) fait office de motif de refus « fourre-tout ». Pour eux, le consentement à l'adoption, à la gestation pour autrui et à l'AMP est suffisamment fondamental pour que le motif de refus fondé sur l'exception d'ordre public suffise. En outre, l'ordre public est évalué par rapport aux normes de l'État requis, alors qu'il n'a pas encore été déterminé si les critères spécifiques en matière de consentement seraient examinés en application du droit de cet État (voir par. 118 ci-dessus).
 - Pour d'autres membres du Groupe de travail, il importe d'inclure ces motifs pour les raisons suivantes :
 - ⇒ Dans la mesure où les jugements portant sur la filiation relèvent d'un domaine dans lequel les États sont susceptibles d'invoquer abondamment et *in abstracto* l'exception

d'ordre public, plutôt qu'*in concreto*²⁹, il importe de donner quelques précisions quant aux aspects de l'exception d'ordre public que les rédacteurs avaient à l'esprit.

- ⇒ Exprimer de manière expresse la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement à défaut de consentement met en exergue l'importance de ce critère dans le contexte de l'adoption et de l'AMP.
- ⇒ Si de tels motifs de refus sont inclus pour certaines méthodes d'établissement de la filiation, mais pas pour d'autres, cela pourrait suggérer que le consentement n'est pertinent que pour les méthodes auxquelles ils s'appliquent (par ex. le fait d'inclure un motif spécifique portant sur le consentement en ce qui concerne la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui, mais pas par suite d'une adoption, pourrait porter à croire que le consentement n'est pertinent que dans le contexte de la gestation pour autrui, et non dans celui d'une adoption).

Article 10(1)(b) – Consentement à l'adoption

- 122 L'article 10(1)(b) porte sur la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement à défaut de consentement dans le contexte d'une adoption. Aucun consensus ne s'est dégagé au sein du Groupe de travail quant à une garantie / norme uniforme en matière de consentement que les autorités compétentes auraient à évaluer. Dans certaines circonstances, un juge peut se passer du consentement, en particulier lorsque la législation interne a été prévue pour permettre de telles situations. Cela pourrait notamment être le cas si le(s) parent(s) d'origine ne pouvai(en)t pas être trouvé(s) ou donner son (leur) consentement.
- 123 Le Groupe de travail a relevé que pour certains États, le critère visé à l'article 10(1)(b) a un effet plus restrictif que le droit national en ce qui concerne la reconnaissance des jugements rendus en matière d'adoptions par les tribunaux d'un nombre considérable d'États. Dans ces circonstances, les adoptions sont souvent reconnues de plein droit si elles proviennent d'autres États donnés, sans qu'il y ait de vérification quant au consentement, laissant cette question à l'État du jugement. Ces membres ont également souligné qu'il pouvait être demandé aux autorités de reconnaître une adoption de nombreuses années après sa survenance dans l'État du jugement.

Article 10(1)(c) – Conventions de gestation pour autrui

- 124 L'article 10(1)(c) évoque la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement dans le contexte d'une convention de gestation pour autrui, lorsque la mère porteuse / personne porteuse a moins de 18 ans (art. 10(1)(c)(i)), n'a pas donné son consentement (art. 10(1)(c)(ii) et (iii)) ou a pu être victime de traite, déplacée ou si elle n'a pas sa résidence habituelle dans l'État de naissance de l'enfant, ou encore si la convention de gestation pour autrui contenait certaines conditions ou sanctions (art. 10(1)(c)(iv) à (vi)).

Article 10(1)(c)(i) – Âge de la mère porteuse / personne porteuse au moment de la conclusion de la convention de gestation pour autrui

- 125 L'article 10(1)(c)(i) porte sur l'âge de la mère porteuse / personne porteuse au moment de la conclusion de la convention de gestation pour autrui. Si certains membres du Groupe de travail ont avancé que cela devrait relever d'une garantie / norme, d'autres ont jugé ce motif de refus inutile. Pour ces derniers, les États requis ne devraient pas analyser l'âge de la mère porteuse / personne porteuse puisque cela relève du droit matériel, hormis dans les cas extrêmes i) qui seraient couverts par le motif relatif à l'ordre public visé à l'article 10(1)(a) ou ii) dans lesquels d'autres éléments pourraient appeler d'autres motifs de refus (par ex. le défaut de consentement).

²⁹ L'examen *in concreto* renvoie à l'examen de situations réelles et spécifiques, compte tenu des circonstances concrètes de chaque cas. Par opposition, un examen *in abstracto* dénote une approche plus théorique et plus générale, dans le cadre de laquelle une règle de droit est examinée sans lien avec un contexte particulier.

Article 10(1)(c)(ii)(A) et (iii) – Consentement à la convention de gestation pour autrui

126 L'article 10(1)(c)(ii)(A) et (iii) porte sur le consentement de la mère porteuse / personne porteuse et des parents d'intention à la convention de gestation pour autrui. Le Groupe de travail a estimé que le critère du « consentement libre et éclairé à la convention de gestation pour autrui [exprimé] avant la conception » devrait figurer dans le projet de convention, à l'article 2 sur le champ d'application et / ou à l'article 4 énonçant la définition d'une « convention de gestation pour autrui » et / ou dans la présente disposition, à l'article 10, comme motif de refus et / ou dans les déclarations visées à l'article 22, mais pas dans toutes ces dispositions (bien que ce soit actuellement le cas, entre crochets dans certaines d'entre elles). Des points de vue divergents se sont exprimés quant à la disposition dans laquelle ce critère devrait figurer :

- Pour certains membres du Groupe de travail, le critère du « consentement libre et éclairé à la convention de gestation pour autrui avant la conception » devrait figurer à l'article 2 sur le champ d'application, et non dans les motifs de refus de la reconnaissance. Pour quelques-uns de ces membres, c'est parce qu'il s'agit d'une garantie / norme essentielle. Au titre de cette proposition visant à inclure le critère du consentement à l'article 2 relatif au champ d'application, à défaut de satisfaction, la convention de gestation pour autrui ne pourra être considérée comme telle, l'objectif étant de l'exclure du champ d'application du projet de convention. Pour quelques-uns de ces membres, seul le qualificatif indiquant que ce consentement doit être présenté « par écrit » devrait relever des motifs de refus.
- Pour d'autres membres du Groupe, le « consentement libre et éclairé à la convention de gestation pour autrui [exprimé] avant la conception » est évidemment une garantie / norme fondamentale, que l'on retrouve dans le droit national (y compris dans le droit régional et international) de ces États. La question est donc de savoir où placer cette garantie / norme dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation entre États parties partenaires dont l'objectif est d'assurer la continuité de la filiation lorsque les tribunaux de l'État du jugement ont appliqué le droit national pour déterminer si les critères du consentement ont été satisfaits. Dans ce contexte, ils ont estimé que le consentement devrait constituer un motif de refus. Cette proposition permet une plus grande flexibilité, en ce qu'elle n'exclut automatiquement du champ d'application du projet de convention la filiation d'aucun enfant établie par jugement et qu'elle accorde aux États la discrétion de reconnaître ou non la filiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant, i) même lorsque le tribunal de l'État du jugement et les autorités de l'État requis ne parviennent pas à la même conclusion concernant le consentement ou ii) lorsque les circonstances de l'espèce font que tous les critères du consentement n'ont pas été satisfaits du point de vue des autorités de l'État requis. Si certains de ces membres ont proposé d'exiger qu'un tel consentement inscrit dans les motifs de refus soit exprimé « par écrit », d'autres ont jugé cette exigence trop restrictive pour les États dans lesquels le juge accepte d'autres moyens de preuve.

Article 10(1)(c)(ii)(B) – Consentement à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention / renoncement à la qualité de parent légal

127 Dans le contexte de la gestation pour autrui, la mère porteuse / personne porteuse doit consentir à deux égards :

- Consentement à la convention de gestation pour autrui : à défaut duquel, celle-ci serait alors nulle ou non avenue. Ce consentement est visé aux articles 2(3) et 4(f), ainsi qu'à l'article 10(1)(c)(ii)(A).
- Consentement à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard des parents d'intention / renoncement à sa qualité de parent légal : ce consentement est visé à l'article 10(1)(c)(ii)(B). Dans certaines circonstances, un juge peut s'en passer, en particulier lorsque la législation interne a été prévue pour permettre de telles situations. Cela pourrait

notamment être le cas si la mère porteuse / personne porteuse ne pouvait pas être trouvée ou donner son consentement.

128 L'article 10(1)(c)(ii)(B) énonce qu'un État peut refuser de reconnaître un jugement à défaut de consentement de la mère porteuse / personne porteuse à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard des parents d'intention / au renoncement à sa qualité de parent légal.

129 Des points de vue divergents se sont également exprimés au sein du Groupe de travail au sujet de certaines considérations politiques et du niveau de détail d'une telle disposition, en particulier :

- Consentement après la naissance ou de manière constante : le Groupe de travail a fait état d'avis divergents quant à savoir si un tel consentement ne devrait être valide qu'à la condition d'avoir été exprimé après la naissance et de manière constante (c.-à-d. consentement exprimé au moment de la conclusion de la convention de gestation pour autrui puis vérifié après la naissance) ou s'il suffirait de parler de consentement sans calendrier spécifique. Une autre option proposée consistait à inclure la possibilité pour les États qui le souhaiteraient de faire une déclaration exigeant que le consentement soit donné après la naissance (voir art. 22(2)).
- Filiation établie uniquement à l'égard des parents d'intention / renoncement à la qualité de parent légal : des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la formulation relative à la nature du consentement. Certains membres ont par exemple relevé que, dans la mesure où dans certains États, la mère porteuse / personne porteuse n'a jamais acquis le statut de parent légal, il ne serait pas possible pour elle d'y renoncer.
- Retrait du consentement dans un délai raisonnable : le Groupe de travail a reconnu qu'il était courant qu'une disposition portant sur le consentement traite également de l'absence de retrait dudit consentement. Néanmoins, certains membres ont noté que ce serait inutile dans le contexte du présent instrument, puisqu'ils estiment qu'un consentement ayant été retiré n'aurait pas pu aboutir à un jugement rendu dans l'État du jugement. D'autres membres du Groupe de travail ont tenu à préciser que le retrait du consentement devrait intervenir dans un délai raisonnable.
- En application du droit de l'État du jugement / en violation des principes fondamentaux de l'État requis : les membres du Groupe de travail n'étaient pas du même avis quant à savoir si le consentement devrait être donné en application du droit de l'État du jugement ou de l'État requis, ou de manière autonome (voir aussi par. 119 ci-dessus concernant les explications quant à la manière de vérifier le consentement en application du projet de convention).

Article 10(1)(c)(iv) à (vi) – Protection de la mère porteuse / personne porteuse (traite, résidence habituelle, conditions et sanctions prévues dans la convention de gestation pour autrui)

130 L'article 10(1)(c)(iv) concerne la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement en cas de traite de la mère porteuse / personne porteuse. Des points de vue divergents se sont exprimés sur ce qui suit :

- Pour certains membres du Groupe de travail, le texte serait plus clair si l'objectif de ce motif de refus était exposé clairement (à savoir, protéger la mère porteuse / personne porteuse de la traite) et s'il tenait compte du fait que la mère porteuse / personne porteuse peut avoir été victime de traite sans avoir été déplacé vers un autre État.
- Certains membres ont proposé de limiter cette disposition à la traite « dans le contexte de la convention de gestation pour autrui », tandis que d'autres ont estimé qu'il faudrait élargir ce motif de refus pour protéger les mères porteuses / personnes porteuses qui sont victimes de traite sans que ce soit nécessairement aux fins de la convention de gestation pour autrui.

- 131 L'article 10(1)(c)(v) évoque la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement si la principale raison pour laquelle la mère porteuse / personne porteuse était présente dans l'État de naissance de l'enfant était de conclure la convention de gestation pour autrui ou si elle n'y avait pas sa résidence habituelle. Cela peut notamment être le cas lorsque la mère porteuse / personne porteuse est déplacée (ou qu'on lui demande de se déplacer) de son État de résidence habituelle vers un autre État du fait que ce dernier autorise la gestation pour autrui (ce qui pourrait ne pas être le cas de son État de résidence habituelle) ou parce que la loi de cet État en la matière est plus favorable aux parents d'intention. Les avis suivants ont été exprimés :
- Pour les membres favorables à l'inclusion de ce motif de refus, le déplacement de la mère porteuse / personne porteuse vers un autre État peut souvent être un indicateur de traite ou une raison de la soupçonner. L'inclusion d'un tel motif de refus permet donc de renforcer la protection à cet égard.
 - Néanmoins, d'autres membres du Groupe de travail ont relevé qu'une telle formulation pouvait restreindre la liberté de mouvement de la mère porteuse / personne porteuse et la reconnaissance d'un jugement portant sur la filiation d'un enfant.
- 132 L'article 10(1)(c)(vi) prévoit la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement lorsque la convention de gestation pour autrui contenait des conditions restreignant de manière déraisonnable la liberté de la mère porteuse / personne porteuse ou des sanctions disproportionnées en cas de violation. Les points de vue suivants ont été exprimés :
- Pour certains membres, l'inclusion de cette disposition soulève une importante question d'applicabilité, dans la mesure où certains États pourraient souhaiter l'inclure comme garantie / norme supplémentaire contre l'exploitation et les abus subis par les mères porteuses / personnes porteuses et que ce motif ne relève pas de l'ordre public.
 - Pour d'autres, les garanties / normes contre l'exploitation et les abus subis par les mères porteuses / personnes porteuses sont indiscutablement importantes et elles existent bel et bien dans leur droit interne. Toutefois, il n'en demeure pas moins que la question est de savoir s'il incombe aux autorités de l'État requis d'analyser, et si oui dans quelle mesure, les conventions de gestation pour autrui i) lorsqu'on leur demande de reconnaître un jugement portant sur la filiation rendu dans un État partie partenaire qui dispose vraisemblablement de garanties / normes en la matière que l'État requis aura jugé satisfaisantes (ou bien il n'aurait pas établi de relations découlant du traité avec cet État en application de l'art. 25) et ii) lorsque la continuité de la filiation établie par jugement est en jeu, ce qui signifie que les enfants pourraient être pénalisés si les autorités de l'État requis parvenaient à une conclusion différente de celle de l'État du jugement ou de ses tribunaux en ce qui concerne de telles conventions de gestation pour autrui. Ces membres ont également estimé qu'un tel motif de refus pourrait être couvert par l'exception d'ordre public.

Article 10(1)(d) – Consentement à l'AMP

- 133 L'article 10(1)(d) accorde la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement à défaut de consentement dans le contexte de l'AMP.
- 134 Ce motif peut s'appliquer notamment lorsqu'un couple entame une procédure d'AMP pour congeler des embryons, avant de divorcer. L'ex-femme décide alors d'implanter l'un des embryons sans en informer son ex-mari. Cela peut conduire à un jugement visant à établir et / ou à contester la filiation à l'égard de l'ex-mari. Ce motif de refus est également susceptible de s'appliquer dans le contexte de la gestation pour autrui : reprenons l'exemple précédent, cela pourrait être le cas si l'ex-femme décidait de conclure une convention de gestation pour autrui et d'inséminer la mère porteuse / personne porteuse avec l'embryon sans en informer l'ex-mari.

135 Cette disposition se trouve entre crochets, étant entendu qu'il n'y a pas de consensus quant à son inclusion comme motif de refus spécifique. Malgré l'importance incontestable des questions de consentement dans des scénarii tels que ceux décrits ci-dessus et d'autres cas relevant de l'AMP, des points de vue divergents se sont exprimés, dans les mêmes termes que dans les précédentes sections, quant à la nécessité de ce motif de refus, en particulier s'il en existe un fondé sur l'ordre public et, dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, de même qu'en ce qui concerne les conséquences d'un tel motif sur la continuité de la filiation.

Article 10(1)(e) - Fraude

136 L'article 10(1)(e) porte sur la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement lorsque celui-ci a été obtenu par la fraude, qu'elle soit de nature procédurale ou matérielle.

Article 10(1)(f), (g) et (h) – Fait d'être dûment avisé, possibilité d'être entendu pour toute personne pour laquelle le jugement présente un intérêt légitime et pour l'enfant de moins de 18 ans

137 Les alinéas f), g) et h) du paragraphe premier de l'article 10 prévoient la possibilité de refuser la reconnaissance d'un jugement à défaut de notification en bonne et due forme ou de possibilité d'être entendu.

138 D'après l'article 10(1)(f), la reconnaissance peut être refusée si une partie à la procédure n'a pas été dûment avisée de celle-ci (règle portant sur la notification des actes). Une proposition formulée au sein du Groupe de travail quant à ce motif de refus consistait à l'appliquer uniquement sous réserve de deux conditions : 1) que la partie qui n'a pas été dûment avisée n'ait pas non plus été entendue dans le cadre de la procédure et 2) que la partie soulève cette question au moment où elle demande la non-reconnaissance du jugement. L'article 10(1)(f) est rédigé en des termes larges, en ce qu'il fait référence à « une partie à l'instance » et pas uniquement à « un défendeur ». En effet, une procédure en matière de filiation n'est pas nécessairement contentieuse.

139 Sur le fondement de l'article 10(1)(g), la reconnaissance peut être refusée si une personne pour laquelle le jugement présente un intérêt légitime n'a pas eu la possibilité d'être entendue dans le cadre de la procédure (règle procédurale). Pour que ce motif s'applique, la personne concernée doit soulever cette question lorsqu'elle demande la non-reconnaissance du jugement.

140 Les membres du Groupe de travail sont convenus que les principes susmentionnés visés aux alinéas f) et g) du paragraphe premier de l'article 10 devraient concerner les règles procédurales de l'État requis.

141 L'article 10(1)(h) prévoit que la reconnaissance peut être refusée si l'enfant de moins de 18 ans n'a pas eu la possibilité d'être entendu dans le cadre de la procédure, compte tenu de son âge et de son degré de maturité. Cela s'inscrit dans les obligations qui s'imposent aux États parties en application de la CNUDE. Certains membres du Groupe de travail ont également noté que cette disposition serait particulièrement importante pour les procédures en matière de filiation lorsque l'enfant est plus âgé, notamment dans le cadre de procédures en matière d'adoption. Un rapport explicatif pourrait préciser si la liste des personnes énumérées entre parenthèses dans le texte est exhaustive ou s'il s'agit uniquement d'exemples de personnes pour lesquelles le jugement peut avoir un intérêt. Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail sur ce qui suit :

- Pour certains membres du Groupe, cette disposition ne devrait s'appliquer qu'à la demande d'une partie. Pour d'autres, elle consacre le respect du droit de l'enfant d'être entendu, l'autorité requise devrait donc avoir la possibilité d'appliquer d'office ce motif de refus (même si aucune personne intéressée ne le soulève).
- Certains membres du Groupe de travail ont relevé que les enfants pouvaient ne pas être en mesure d'exprimer leur avis dans une procédure portant sur la filiation, en raison de leur âge

(dans la mesure où il s'agit souvent de nourrissons) et / ou de leur degré de maturité. Ils ont également noté que les États parties à la CNUDE ont diverses manières de respecter leurs obligations en ce qui concerne le droit de l'enfant d'être entendu en vertu de son article 12.

- D'autres membres du Groupe de travail étaient peu disposés à inclure cette disposition, estimant que dans certains cas, la reconnaissance de la filiation établie par jugement pourrait être dans l'intérêt supérieur de l'enfant, même si celui-ci n'a pas eu la possibilité d'être entendu, en particulier lorsque la demande de reconnaissance intervient de nombreuses années après le jugement.
- Pour certains membres, il conviendrait d'évaluer ce motif compte tenu du droit de l'État requis, alors que d'autres estiment que cela devrait relever du droit de l'État du jugement.
- Enfin, le Groupe de travail a également évoqué la possibilité d'inclure dans cet article la phrase « en violation des principes fondamentaux de l'État requis », des membres ayant estimé :
 - ⇒ qu'à défaut, le doute planerait quant à savoir si le droit de l'enfant d'être entendu devait être interprété de manière autonome, conformément au droit de l'État du jugement ou au droit de l'État requis. Cela pourrait également signifier qu'à chaque fois qu'un enfant n'est pas entendu, l'État aurait la possibilité de refuser la reconnaissance. Pour certains membres du Groupe de travail, cela pourrait répondre à l'intérêt supérieur de certains enfants.
 - ⇒ qu'en cas d'inclusion de cette phrase, les États n'auraient la possibilité de refuser la reconnaissance qu'à la condition que l'enfant n'ait pas été entendu et que cela soit contraire aux principes fondamentaux de procédure de l'État requis. On peut citer des exemples de ces principes, notamment en cas i) d'obligation d'entendre les enfants ayant atteint un certain âge ou un certain degré de maturité (autrement dit, si l'enfant qui n'a pas été entendu était en dessous d'un certain âge, les principes fondamentaux de procédure de l'État requis n'auraient pas été violés) et / ou ii) en cas d'obligation d'entendre les enfants selon des modalités spécifiques. Pour certains membres, un tel réexamen des décisions concernant le fait d'entendre l'enfant en application du droit de l'État requis pourrait aboutir à une trop grande incertitude et à la non-reconnaissance des jugements portant sur la filiation, ce qui pourrait ne pas être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Article 10(1)(i) – Jugements inconciliables (État requis)

- 142 L'article 10(1)(i) porte sur les situations dans lesquelles il existe des jugements inconciliables concernant la filiation d'un même enfant. Il prévoit la possibilité de refuser de reconnaître le jugement lorsque celui-ci est inconciliable avec un autre jugement rendu dans l'État requis.

Article 10(1)(j) – Jugements inconciliables (autres États)

- 143 L'article 10(1)(j) porte sur les situations dans lesquelles il existe des jugements inconciliables concernant la filiation d'un même enfant. Il prévoit la possibilité de refuser de reconnaître le jugement lorsque celui-ci est inconciliable avec un précédent jugement rendu dans un autre État. Cet article s'applique dans la mesure où ce dernier jugement peut être reconnu dans l'État requis en application du projet de convention ou du droit national.
- 144 La disposition évoque un « autre État » et non un « autre État contractant », ce qui signifie que ce motif de refus de la reconnaissance s'applique indépendamment de la décision de restreindre la reconnaissance d'un jugement portant sur la filiation au titre du présent instrument aux seuls États contractants (voir art. premier). Ce motif est donc applicable à tout jugement, qu'il ait été rendu par un tribunal d'un État contractant ou non.

- 145 Cette disposition implique, par exemple, que lorsqu'un premier jugement établit la filiation à l'égard du père d'un enfant et qu'un deuxième jugement (dont la reconnaissance est demandée en application du projet de convention) énonce que cette même personne n'est pas le père de l'enfant, la filiation établie dans le premier jugement (antérieur) continuera à être reconnue et la reconnaissance du second jugement sera donc refusée.

Article 10(2) – Droits de l'enfant

- 146 L'article 10(2) précise qu'il convient de tenir compte des droits des enfants de moins de 18 ans, y compris de leur intérêt supérieur, lorsqu'il s'agit d'appliquer les motifs de refus énoncés à l'article 10(1) ou à ses alinéas a) à d).
- 147 Le Groupe de travail a reconnu qu'il était courant que les Conventions de la HCCH relatives aux enfants³⁰ incluent une référence à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, s'agissant de l'éventuelle utilisation de l'exception d'ordre public, des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à savoir si cette référence était pertinente dans le contexte de la filiation :
- Pour certains membres du Groupe de travail, il est pertinent d'inclure une référence à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la protection de l'enfant, mais pas dans celui de la filiation. Ils estiment que la filiation est établie ou non à l'égard d'une personne, sur le fondement de la législation interne.
 - Certains membres ont relevé que si cette considération peut ne pas être pertinente de manière générale, elle peut néanmoins l'être dans le contexte de l'adoption et de la gestation pour autrui, les États pouvant avoir des inquiétudes à cet égard ou s'y opposer. Toutefois, la reconnaissance de la filiation peut, selon les circonstances de l'espèce, être clairement dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela pourrait faire l'objet de discussions dans le rapport explicatif.
 - Pour d'autres membres du Groupe, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est, à tout le moins, pertinent dans le contexte de la filiation, si ce n'est fondamental, y compris pour veiller à la cohérence avec la CNUDE et compte tenu du droit ou de l'intérêt de l'enfant à la continuité de son statut.
 - Pour certains membres, il importe d'inclure la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en ce qui concerne la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, en ce que cela crée un angle d'analyse et d'examen des motifs de refus. Cela permet de concilier les droits de l'enfant, y compris son droit à la prise en compte de son intérêt supérieur, ainsi que de son droit ou intérêt à la continuité de son statut, et les motifs de refus susceptibles de s'appliquer.
 - Pour certains membres, cette disposition est également importante en ce que l'intérêt supérieur de l'enfant entre en jeu dans le cadre de la filiation par les relations sociales et affectives, et non uniquement par un lien génétique. Pour clarifier le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que droit, certains ont estimé qu'il serait approprié de reprendre la formulation utilisée par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, selon laquelle l'enfant a « le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale »³¹ dans toutes les actions ou décisions qui le concernent. Ces membres avaient toutefois des points de vue divergents quant à savoir à quels motifs cette référence aux droits de l'enfant / à l'intérêt supérieur de l'enfant devrait s'appliquer :

³⁰ Bureau Permanent, *Les Conventions de la HCCH relatives aux enfants : Une introduction aux Conventions*, octobre 2024, disponible sur le site web de la HCCH (www.hcch.net) sous les rubriques « Publications et études » puis « Publications » et « Brochures ».

³¹ Nations Unies, Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1).

- ⇒ Pour certains membres du Groupe, une telle référence devrait s'appliquer à tous les motifs de refus visés à l'article 10(1), ce qui permettrait que dans tous les cas où le refus de la reconnaissance est envisagé, les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant soient également pris en considération.
- ⇒ Pour d'autres membres du Groupe, il serait plus approprié qu'une telle référence ne s'applique qu'à certains motifs uniquement, étant entendu que la prise en compte des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant peut, selon eux, ne pas être pertinente pour tous les motifs. Dans certains cas, l'« intérêt supérieur » est plus pertinent dans le cadre de la prise de décision, mais pas pour ce qui est de sa reconnaissance. Deuxièmement, le statut ne dépend pas d'un test discrétionnaire de l'intérêt supérieur. Certains membres du Groupe de travail ont relevé qu'une telle référence ne devrait pas s'appliquer à tous les motifs de refus en raison de la charge administrative que cela ferait peser sur les autorités compétentes, lesquelles ne seraient pas nécessairement familiarisées à l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant. Certains membres ont également estimé que si une telle référence était pertinente pour l'exception d'ordre public (c.-à-d. art. 10(1)(a)), elle l'est moins pour les motifs visés aux alinéas b) à d) du paragraphe premier de l'article 1.

Article 10(3) – *Litispendance*

- 148 L'article 10(3) concerne les situations de procédures parallèles et énonce une règle de *litispendance*.
- 149 Si les alinéas i) et j) du paragraphe premier de l'article 10 traitent des cas dans lesquels plusieurs jugements ont déjà été rendus et sont inconciliables, l'article 10(3) porte quant à lui sur les cas dans lesquels une procédure est pendante dans l'État requis au moment où la reconnaissance d'un jugement rendu dans un autre État contractant y est demandée.
- 150 Pour que cet article s'applique, la procédure doit porter sur la détermination de la filiation du même enfant et le tribunal de l'État requis doit avoir été saisi avant le tribunal de l'État du jugement. Cette deuxième condition repose sur l'idée que le tribunal de l'État du jugement aurait dû céder la priorité au premier tribunal saisi et suspendre ou refuser l'introduction de l'instance dans la mesure où la même espèce était déjà pendante dans un autre État contractant. La *litispendance* dans un autre État ne peut être invoquée pour refuser la reconnaissance.
- 151 La dernière phrase de l'article 10(3) précise qu'un refus en application de cette disposition n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance, auquel cas, l'article 10(1)(i) pourrait alors s'appliquer.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 152 Pour ce qui est des motifs de refus classiques en DIP (c.-à-d. art. 10(1)(a) et 10(1)(e) à (j))³², le Groupe de travail est convenu que leur inclusion serait possible.
- 153 S'agissant des garanties / normes sous forme de motifs de refus propres à l'adoption, à la gestation pour autrui et à l'AMP (c.-à-d. art. 10(1)(b) à (d))³³, des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à leur éventuelle inclusion.

³² Il s'agit de : l'ordre public, la fraude, le fait d'être dûment avisé, la possibilité, pour toute personne pour laquelle le jugement présente un intérêt légitime et pour les enfants de moins de 18 ans, d'être entendu, les jugements inconciliables (États requis et autres États).

³³ Il s'agit : du consentement à l'adoption, de l'âge, du consentement de la mère porteuse / personne porteuse à la convention de gestation pour autrui et au renoncement à l'établissement de sa filiation, du consentement des parents d'intention à la convention de gestation pour autrui, de protection de la mère porteuse / personne porteuse (traite, résidence habituelle, ainsi que les conditions et sanctions prévues dans la convention de gestation pour autrui) et du consentement à l'AMP.

- 154 Pour certains membres, l'inclusion des garanties / normes comme motifs de refus, en particulier concernant l'enfant et la mère porteuse / personne porteuse, aurait les conséquences suivantes :
- Cela permettrait de veiller au respect des droits fondamentaux de l'enfant et de toutes les personnes concernées, s'assurant ainsi que la filiation reconnue au titre du projet de convention aura été établie dans le respect des garanties minimales conformément aux traités internationaux, comme la CNUDE. Cela aurait des conséquences positives, à court comme à long terme, sur les personnes dont le jugement relatif à la filiation est reconnu, notamment si elles cherchent des informations sur la reconnaissance. Ils ont également noté que les garanties / normes proposées dans le projet de convention sont, dans de nombreux cas, élémentaires et conformes aux principes existants dans des instruments tels que la CNUDE.
 - Cela permettrait de clarifier la possible teneur de l'exception d'ordre public dans certains États, en apportant la sécurité aux personnes souhaitant respecter les principes nationaux des États afin d'assurer la reconnaissance des jugements portant sur leur filiation en application du projet de convention. Le recours à l'exception d'ordre public serait, par voie de conséquence, réduit.
 - Cela aiderait à veiller à ce que les États ne reconnaissent les jugements portant sur la filiation en application du projet de convention que dans des circonstances qui ne sont pas contraires aux traités internationaux et d'éviter ainsi que les États portent la responsabilité internationale de la reconnaissance de jugements rendus dans un autre État sans tenir compte des traités internationaux (voir art. 31(3)(c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités).
 - Cela pourrait offrir une « procédure rapide et sécurisée » pour la reconnaissance, lorsque les exigences, y compris les garanties / normes uniformes minimales d'une convention, ont été respectées.
 - Cela permettrait de vérifier que les garanties / normes uniformes convenues ont été respectées dans chaque affaire avant de déterminer dans quelles circonstances la reconnaissance doit être accordée ou refusée, en tenant compte des droits humains de toutes les personnes concernées et de l'intérêt supérieur de l'enfant.
 - Cela encouragerait les parties à une convention à suivre les garanties / normes uniformes de celle-ci, car cela apporterait une plus grande sécurité quant à la reconnaissance et à la continuité transfrontières de la filiation. Dans les situations où la reconnaissance ne serait pas possible en application d'une convention, les personnes concernées devraient pouvoir, si possible, solliciter la reconnaissance ou le rétablissement de la filiation en vertu des règles internes de DIP des États requis.
 - Cela permettrait de veiller à ce qu'une convention reste pertinente pour tout État indépendamment de son système et de ses traditions juridiques, en offrant un cadre juridique commun et élémentaire qui respecte les diverses pratiques nationales tout en préservant des garanties / normes uniformes.
- 155 Pour d'autres membres du Groupe de travail, la question n'est pas de savoir si ces garanties / normes sont importantes. Elles le sont indiscutablement et se retrouvent dans leur droit national (y compris le droit régional et international). La question n'est pas non plus de savoir si elles devraient apparaître comme motifs de refus, puisqu'il y a fort à parier que leur inclusion de cette manière rendrait, en principe, une convention plus attrayante pour un plus grand nombre d'États, en particulier si elles sont incluses en lieu et place des *conditions* de la reconnaissance, lesquelles ne laisseraient aucune latitude aux États s'agissant de reconnaître la filiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces membres ont toutefois relevé que l'inclusion de garanties / normes uniformes trop nombreuses et trop précises comme motifs de refus pourrait

avoir pour effet de restreindre l'attrait d'une convention pour certains États, et ce pour les raisons suivantes :

- Ces garanties / normes pourraient se révéler restrictives par rapport aux règles nationales de reconnaissance des jugements portant sur la filiation.
- Elles pourraient rendre difficile l'obtention d'un consensus sur une convention, compte tenu de la nécessité de formuler de manière uniforme les garanties / normes minimales dans les dispositions et de la nécessité de s'accorder quant à savoir si le respect de ces garanties / normes devrait être examiné sur le fondement du droit de l'État requis, de l'État du jugement ou d'interprétations autonomes. Une autre solution possible consisterait à traiter nombre de ces questions au moyen de l'ordre public.
- Elles pourraient également susciter pour les États une certaine réticence à devenir Parties à une convention lorsqu'elles diffèrent, dans le détail, de leur droit national et lorsque les autorités administratives des États requis seraient chargées de réexaminer les conclusions des tribunaux des États de jugement, en dépit du fait que les États requis auront accepté d'appliquer le projet de convention avec ces États par l'entremise de la disposition concernant l'établissement de relations découlant du traité (art. 25).
- Elles pourraient susciter des questions quant à la valeur ajoutée d'une convention contenant autant de possibilités de refuser la continuité du statut.
- Elles pourraient susciter des critiques en raison des différences de traitement entre les enfants selon la méthode par laquelle ils ont été conçus.

156 L'inclusion de garanties / normes pourrait également être moins attrayante pour les États dont l'ordre public interdit la gestation pour autrui ainsi que pour ceux qui estiment qu'elle reviendrait à légitimer cette pratique. Il y a fort à parier que ces États émettront une réserve pour limiter le champ d'application de la convention (art. 23).

157 Des divergences politiques, et donc des interrogations quant à l'applicabilité, demeurent quant à savoir si et de quelle manière les dispositions de l'article 10 devraient être incluses et formulées et sur le fondement de quel droit (ou interprétation autonome) elles devraient être examinées.

Article 11 – Pièces à produire

Pièces à produire

1. La personne qui requiert la reconnaissance doit produire :
 - a. une copie complète et certifiée conforme du jugement ;
 - b. si nécessaire, toute information permettant d'établir que le jugement a un effet *erga omnes* et ne peut plus faire l'objet d'un recours ordinaire dans l'État du jugement.
2. Une demande de reconnaissance peut être accompagnée d'un document relatif au jugement, délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée du tribunal) de l'État du jugement, au moyen d'un formulaire recommandé et publié par la Conférence de La Haye de droit international privé.
3. Si les documents mentionnés dans le présent article ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils doivent être accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle de cet État, sauf si l'autorité requise de celui-ci y renonce ou si son droit en dispose autrement.
4. [Toutes les pièces [à produire] OU [délivrées en application de la présente Convention] sont dispensées de légalisation ou de toute formalité analogue.]

Explications

Article 11 – Introduction

- 158 L'article 11 énumère les pièces et informations à produire par la personne qui sollicite la reconnaissance d'un jugement en vertu du projet de convention. Il s'applique tant lorsque la reconnaissance est sollicitée de plein droit en application de l'article 5 que lorsque la personne sollicite une décision conformément à l'article 12. L'article 11 est semblable à l'article 12 de la Convention Jugements de 2019³⁴.

Article 11(1) - Pièces et informations à produire

- 159 L'article 11(1)(a) exige la production d'une copie complète et certifiée conforme du jugement. Un « jugement » comprend, s'il y a lieu, la motivation du tribunal et pas seulement le dispositif.
- 160 L'article 11(1)(b) exige la production de toute information nécessaire à prouver que le jugement a un effet *erga omnes* dans l'État du jugement (voir art. 6). L'expression « si nécessaire » a été introduite considérant que ces informations peuvent figurer dans le formulaire recommandé (art. 11(2)) et peuvent donc ne pas être nécessaires.

Article 11(2) – Formulaire recommandé

- 161 L'article 11(2) énonce que les pièces à produire pourraient être accompagnées d'un formulaire recommandé et publié par la HCCH, lequel serait délivré par un tribunal (y compris par une personne autorisée de celui-ci) de l'État du jugement. Il ne serait pas exigé que le formulaire soit délivré par le tribunal qui a rendu le jugement. Les États ne seraient certes pas tenus d'utiliser ce formulaire, mais son utilisation pourrait faciliter le processus de reconnaissance (il pourrait par ex. contenir, entre autres, des informations quant à savoir si le jugement a ou non un effet *erga omnes* dans l'État du jugement).

³⁴ Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale.

Article 11(3) – Langues

- 162 L'article 11(3) concerne la langue des pièces énumérées à l'article 11(1). Si les documents ne sont pas rédigés dans une langue officielle de l'État requis, ils doivent être accompagnés d'une traduction certifiée dans une langue officielle de cet État, sauf si l'autorité compétente de celui-ci y renonce ou si son droit en dispose autrement. Cet État pourrait, par conséquent, disposer qu'une traduction n'est pas nécessaire ou qu'une traduction non certifiée est suffisante.

Article 11(4) – Dispense de légalisation

- 163 L'article 11(4) énonce la dispense de légalisation. Tous les membres du Groupe de travail n'étaient toutefois pas en faveur d'une telle dispense.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 164 Le Groupe de travail a estimé qu'il serait possible d'utiliser un formulaire recommandé, lequel pourrait faciliter la reconnaissance du jugement, bien que son utilité dépende de son contenu.
- 165 La dispense de légalisation nécessitera une décision de principe. Si de nombreuses Conventions de la HCCH prévoient une telle dispense (par ex. la Convention Recouvrement des aliments de 2007), ce n'est pas le cas de toutes. La Convention Adoption de 1993 et la Convention de la HCCH la plus récente, la Convention Jugements de 2019, n'en prévoient pas.

Article 12 – Demande de décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'un jugement en matière de filiation

Demande de décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'un jugement en matière de filiation

1. Sans préjudice de l'article 5, toute personne ou autorité intéressée peut demander à l'autorité compétente d'un État contractant qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'un jugement rendu dans un autre État contractant. Sauf dispositions contraires dans le présent chapitre, la procédure est régie par le droit de l'État requis, dont l'autorité compétente agit rapidement.
2. Chaque État contractant désigne les autorités compétentes dans le cadre de cette procédure.

Explications

Article 12 – Introduction

166 Si la reconnaissance en application du projet de convention a vocation à se produire de plein droit (art. 5), les personnes intéressées pourraient également avoir un intérêt à demander une décision sur la reconnaissance (par ex. pour préciser que le jugement serait reconnu), ce que prévoit l'article 12. La reconnaissance se produisant de plein droit, ce ne serait qu'au moment où le jugement serait invoqué dans un État qu'une éventuelle contestation quant à l'existence d'un motif de non-reconnaissance ferait l'objet d'une décision. Cette date pourrait être trop tardive et toute personne intéressée pourrait avoir un intérêt légitime à lever, le plus tôt possible, quelque doute quant à l'existence d'un tel motif de non-reconnaissance. Une décision concernant la reconnaissance ou la non-reconnaissance pourrait accélérer ou appuyer le traitement uniforme du jugement dans l'État requis par les différentes autorités administratives. Toute personne pourrait donc avoir un intérêt à obtenir une décision anticipée au sujet de la reconnaissance dans un État donné. L'article 12 est semblable à l'article 24 de la Convention Protection des enfants de 1996.

Article 12(1) – Procédure

167 L'article 12(1) précise que la procédure à suivre en cas de demande de décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance devrait être régie par le droit de l'État requis. Il précise également que l'autorité compétente pour rendre une telle décision devrait agir rapidement.

168 Considérant que la reconnaissance se produit de plein droit, les personnes ou autorités intéressées pourraient également souhaiter, dans certaines circonstances, solliciter une décision visant à préciser que le jugement ne sera pas ou ne peut pas être reconnu. Il s'agirait alors d'une décision de non-reconnaissance du jugement.

Article 12(2) – Désignation

169 L'article 12(2) précise que les autorités compétentes pour rendre une décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance devraient être désignées à cet effet en application du projet de convention.

Considérations relatives à l'applicabilité

170 Le présent article ne nécessite aucune décision de principe spécifique. Il ajouterait à l'attrait d'une convention, en ce qu'il permettrait d'obtenir une certaine sécurité quant à la reconnaissance de jugements portant sur la filiation dans un autre État contractant, y compris avant de déménager dans cet État.

Article 13 – [Constatations de fait [et de droit]]

[Constatations de fait [et de droit]]

L'autorité de l'État requis est liée par les constatations de fait [et de droit] sur lesquelles le tribunal de l'État du jugement a fondé sa compétence.]

Explications

- 171 L'article 13 dispose que l'autorité compétente de l'État requis est tenue d'accepter les constatations de fait portant sur le(s) chef(s) de compétence retenu(s) par l'État du jugement et qu'elle est liée par ces constatations. Dans ce contexte, le terme « compétence » renvoie à la compétence directe en vertu du droit de l'État du jugement.
- 172 L'article 13 est semblable à l'article 27 de la Convention Recouvrement des aliments de 2007³⁵, à l'article 8(2) de la Convention Élection de for de 2005 et à l'article 6 de la Convention Divorce de 1970³⁶ ; Conventions qui contiennent toutes par ailleurs des chefs de compétence indirects.
- 173 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la nécessité de cette disposition :
- Pour certains membres du Groupe, elle serait utile pour empêcher l'autorité compétente de l'État requis de remettre en question les constatations de fait du tribunal de l'État du jugement quant au chef de compétence sur lequel le jugement est fondé. Pour eux, l'existence d'une disposition similaire dans d'autres Conventions de la HCCH (principalement dans le domaine du droit de la famille) contenant des chefs de compétence indirects, mais pas dans la Convention Jugements de 2019 portant sur les matières civiles et commerciales, peut traduire des inquiétudes quant au fait que les parties à des différends familiaux pourraient devoir faire rejurer une même affaire et que les autorités compétentes pourraient devoir réexaminer les conclusions des tribunaux de l'État du jugement. Ils jugent ces inquiétudes particulièrement importantes à l'égard d'un instrument visant à assurer la continuité de la filiation établie par jugement dans l'État du jugement. En outre, si les tribunaux ne détaillent pas systématiquement les motifs sur le fondement desquels ils ont exercé la compétence, il s'agit d'une question que les tribunaux ou les États parties à une convention pourraient chercher à améliorer s'ils le souhaitaient, au moyen de changements dans le droit ou dans la pratique internes. En tout état de cause, il a été relevé dans le contexte de la Convention Recouvrement des aliments de 2007 que, « [m]ême si cette observation peut limiter la portée pratique de la règle, elle ne suffit pas à la condamner en principe »³⁷.
 - Pour d'autres membres, cette disposition n'aurait de sens qu'à la condition que le projet de convention contienne des chefs de compétence directs, notant qu'il s'agit de la raison pour laquelle la Convention Jugements de 2019 ne contient pas une telle disposition. L'inclusion d'une telle disposition impliquerait que l'autorité compétente de l'État requis n'aurait pas la possibilité de veiller convenablement au respect des exigences visées aux articles 9 et 14. Ils ont également relevé qu'il serait difficile d'être lié par les constatations de fait relatives au chef de compétence étant entendu qu'en pratique, très peu de tribunaux expliquent clairement dans leur jugement le fondement sur lequel ils ont exercé la compétence.

³⁵ Ainsi qu'à l'art. 9 de la *Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires*.

³⁶ *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* et *Convention du premier juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*.

³⁷ Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments de 2007, par. 547.

174 S'agissant de l'inclusion des constatations de droit :

- Certains membres du Groupe de travail qui sont favorables à l'inclusion d'une telle disposition ont également noté qu'il est souvent très difficile de faire la distinction entre les faits et le droit, en particulier dans des domaines comme l'établissement du domicile et de la résidence habituelle. Il serait donc utile que cette disposition fasse également référence aux constatations de droit, en particulier en ce qui concerne le domicile. Pour certains États, le domicile est un important chef de compétence en matière de filiation. Il peut notamment servir à protéger les parties à la procédure visant à établir la filiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces membres ont également relevé qu'il incombera souvent aux autorités administratives de l'État requis, et non aux tribunaux, de vérifier le respect de l'article 9, considérant que le projet de texte prévoit la reconnaissance de plein droit. Une telle inclusion à l'article 13 rendrait également inutile l'article 14.
- Toutefois, pour d'autres membres du Groupe de travail, la difficulté à distinguer les constatations de fait et de droit est une autre raison pour laquelle cet article ne devrait pas figurer dans le projet de convention, dans la mesure où il empêcherait complètement l'autorité compétente de l'État requis de vérifier le respect des exigences visées à l'article 14.

Considérations relatives à l'applicabilité

175 Les divergences politiques à l'égard de cette disposition sont présentées ci-dessus, à savoir s'il conviendrait ou non d'inclure la possibilité pour l'autorité compétente de l'État requis d'examiner les constatations de fait et de droit relatives au chef de compétence :

- Certains membres du Groupe de travail ont fait savoir que ces divergences relevaient de divergences politiques plus larges au sein du Groupe quant à savoir dans quelle mesure une convention de DIP visant à assurer la continuité de la filiation, qui offre à ses États parties la latitude de l'appliquer ou non les uns à l'égard des autres (art. 25), devrait autoriser les autorités compétentes des États requis à réexaminer les conclusions des tribunaux des États du jugement.
- Pour d'autres, l'inclusion (ou non) de cette disposition n'est qu'une question technique relative à la compétence et ne soulèverait donc pas de question d'applicabilité. Le Groupe n'est pas non plus parvenu à se mettre d'accord sur les implications pratiques et juridiques d'un tel article.

Article 14 – [Détermination du domicile [et de la nationalité]]

[Détermination du domicile [et de la nationalité]]

Le cas échéant, l'autorité de l'État requis est liée par la décision du tribunal de l'État du jugement quant à savoir si la personne était domiciliée dans cet État[ou si elle en avait la nationalité].]

Explications

- 176 L'article 14 dispose que l'autorité de l'État requis est tenue d'accepter la décision du tribunal de l'État du jugement quant à savoir si la personne était domiciliée dans cet État ou si elle en avait la nationalité. Si l'on inclut la nationalité, cela impliquerait que, dans les cas de nationalités multiples, l'article 14 pourrait éventuellement pallier le fait que les États donnent automatiquement la priorité à leur propre nationalité.
- 177 En cas d'inclusion de l'article 13 dans le projet de convention et s'il fait référence au fait comme au droit, l'article 14 pourrait ne pas être nécessaire. Si, toutefois, l'article 13 ne mentionne pas les constatations de droit ou s'il n'est pas inclus, l'article 14 pourrait être pertinent (bien que les avis divergent toujours au sein du Groupe à cet égard). De plus, si le domicile ou la nationalité n'étaient plus utilisés comme facteur de rattachement dans les chefs de compétence indirects visés à l'article 9, l'article 14 deviendrait alors inutile.
- 178 Les membres du Groupe ont exprimé des points de vue divergents au sujet de l'article 14, dans les mêmes termes que pour l'article 13, en particulier en ce qui concerne la discussion portant sur les constatations de droit figurant au paragraphe 174 ci-dessus. S'agissant de l'article 14, les divergences de vues ont trait à la manière dont une convention devrait s'attaquer aux différentes interprétations ou définitions du domicile entre l'État du jugement et l'État requis. Si certains membres préfèrent inclure l'article 14 pour garantir que la détermination de l'État du jugement l'emporte, d'autres ne soutiennent pas son inclusion à défaut de règles de compétence directes.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 179 Les divergences politiques exprimées par les membres du Groupe de travail à l'égard de cet article sont semblables à celles évoquées en ce qui concerne l'article 13, telles qu'énoncées au paragraphe 175 ci-dessus.

Article 15 – Absence de révision du jugement quant au fond

Absence de révision du jugement quant au fond

[Le jugement ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond dans l'État requis. Il ne peut y avoir d'appréciation qu'au regard de ce qui est nécessaire pour l'application de la présente Convention.]

OU

[Le jugement ne peut pas faire l'objet d'une révision au fond dans l'État requis, hormis dans la mesure nécessaire à l'application de la présente Convention.]

Explications

- 180 L'article 15 précise qu'une autorité compétente de l'État requis chargée de statuer sur la reconnaissance d'un jugement étranger n'est pas en droit de réviser ledit jugement quant au fond. Cela signifie que si un jugement remplit les critères de reconnaissance prévus dans le projet de convention, il prendra effet sans être révisé dans l'État requis.
- 181 L'interdiction de réviser une décision au fond est une disposition classique des conventions sur la reconnaissance et l'exécution des jugements³⁸. À défaut, les jugements étrangers pourraient, dans certains États, être révisés par l'autorité compétente de l'État requis comme s'il s'agissait d'une juridiction d'appel connaissant d'un recours dans l'État du jugement. L'interdiction de réviser le jugement quant au fond *ne signifie pas*, cependant, qu'une autorité ne peut pas vérifier le respect des chefs de compétence indirects visés à l'article 9 ou si un motif de refus visé à l'article 10 s'applique. Ce principe s'applique qu'il soit énoncé expressément dans la disposition ou non.
- 182 Les options proposées dans le texte traduisent les divergences de vues au sein du Groupe quant à la nature de la vérification ou de l'examen qui sera effectué par une autorité compétente de l'État requis en lien avec certaines dispositions du projet de convention, notamment les motifs de refus visés à l'article 10(1) en matière de consentement ou certaines dispositions relatives au champ d'application ou aux définitions :
- Pour certains membres du Groupe de travail, les critères ou les motifs de refus liés au consentement contenus dans le projet de convention impliqueraient que les autorités compétentes devraient statuer de nouveau sur le fond de certaines parties du jugement. Par exemple, le droit des États qui réglementent la gestation pour autrui énonce des critères de consentement pour l'établissement de la filiation, de sorte que la détermination du consentement constitue une partie (fondamentale) du fond du jugement du tribunal.
 - Pour d'autres membres, cependant, les autorités compétentes de l'État requis se contenteraient de vérifier ces points, sans réviser le jugement au fond. Selon eux, une « révision au fond » signifierait examiner le bien-fondé des constatations de fait du tribunal étranger (c.-à-d. les faits sur lesquels ce tribunal s'est fondé) et des conclusions atteintes sur le fondement de ces constatations.
- 183 Le Groupe de travail a produit deux formulations possibles :
- L'option 1 est semblable à l'article 4(2) de la Convention Jugements de 2019 et part du principe que la révision au fond signifie le réexamen des faits et des motifs du jugement étranger, alors que les vérifications sont exclusivement effectuées aux fins de la reconnaissance.

³⁸ Voir art. 27 de la Convention Protection des enfants de 1996, art. 26 de la Convention Protection des adultes de 2000, art. 8(2) de la Convention Élection de for de 2005, art. 28 de la Convention Recouvrement des aliments de 2007 et art. 4(2) de la Convention Jugements de 2019. Dans toutes ces dispositions, le contenu et les objectifs sont toujours les mêmes.

- L'option 2 est une variante de l'article 4(2) de la Convention Jugements de 2019, qui tend à clarifier le sens de la deuxième phrase de cette disposition. Le postulat consiste à dire que les vérifications / évaluations effectuées par les autorités compétentes et qui sont exigées par certaines dispositions comme celles de l'article 10(1)(b) à (d) constituent un examen quant au fond, mais sont une exception au principe.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 184 Si l'inclusion d'une telle disposition n'exige aucune décision de principe précise, les États devront décider si et de quelle manière elle devrait 1) préciser que les États requis pourraient vérifier les critères visés aux articles 9 et 10 et dans d'autres dispositions, notamment sur le champ d'application et les définitions, en fonction de leur contenu définitif et 2) expliquer ce que signifie une « révision quant au fond ».

Article 16 – Effet matériel des jugements portant sur la filiation

Effet matériel des jugements portant sur la filiation

La reconnaissance de tout jugement portant sur la filiation en application de la présente Convention recouvre l'établissement, la rupture ou le rétablissement de la filiation, si tant est que le jugement ait un tel effet dans l'État du jugement.

Explications

- 185 L'article 16 a vocation à expliquer que dans de nombreux cas, les jugements en matière de filiation peuvent avoir une incidence sur la filiation de plusieurs personnes. Par exemple :
- L'établissement d'une relation parent-enfant implique nécessairement la *rupture* d'une autre relation parent-enfant en parallèle (par ex. adoption plénière, établissement de la paternité après contestation).
 - Une relation parent-enfant à laquelle il a été mis fin peut être *rétablie* (par ex. révocation d'une adoption plénière).
- 186 Comme l'indique le verbe « recouvre », cet article énonce divers effets matériels éventuels des jugements portant sur la filiation, mais n'est pas exhaustif.
- 187 En ce qui concerne la nomenclature de la filiation, certains membres du Groupe de travail ont jugé qu'il y avait un besoin de clarté quant à savoir si les États peuvent adapter leurs propres législations et pratiques lorsqu'il s'agit de reconnaître un jugement. La question se pose, notamment, lorsque le langage utilisé en matière de filiation dans un jugement étranger s'écarte de la nomenclature pertinente de l'État requis. Après la reconnaissance d'un tel jugement, l'État requis devra décider, au moment d'enregistrer les parents légaux de l'enfant, s'il peut les désigner comme « mère » et « père », « parent 1 » et « parent 2 », « mère » et « second parent », etc., bien que le jugement les désigne différemment.
- 188 Il convient de faire la distinction entre l'article 16 et l'article 3(b), lequel porte sur *d'autres* effets matériels (c.-à-d. tout droit ou obligation découlant de la filiation, comme la nationalité ou l'héritage) qui ne relèvent pas du champ d'application du projet de convention.
- 189 Contrairement à la Convention Adoption de 1993 (art. 27), le présent projet de convention ne contient aucune disposition précise concernant la conversion d'une adoption simple en adoption plénière³⁹. Néanmoins, lorsqu'un jugement convertit une adoption simple en adoption plénière en application du droit national, il peut circuler en application du projet de convention, puisqu'il porte sur une adoption.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 190 Cet article a suscité des discussions au sein du Groupe quant à savoir s'il était nécessaire ou s'il était susceptible de créer la confusion en ce qui concerne les effets juridiques de la filiation, mais il n'y a pas eu d'autres divergences politiques.

³⁹ Certains États ne parlent pas d'adoptions simples et plénières, mais d'adoptions faibles et fortes.

Article 17 – Reconnaissance en application du droit national

Reconnaissance en application du droit national

La présente Convention ne fait pas obstacle à la reconnaissance des jugements en matière de filiation en application du droit national.

Explications

- 191 L'article 17 s'intéresse à la manière dont le projet de convention interagit avec le droit national et énonce qu'il ne fait pas obstacle à la reconnaissance des jugements portant sur la filiation en application de ce droit. Si un jugement ne peut être reconnu en application du projet de convention, par exemple parce qu'il ne remplit pas les conditions prévues à l'article 2 ou à l'article 9, une partie peut tout de même demander sa reconnaissance en vertu du droit national, à condition qu'elle soit possible en application de ce droit. En d'autres termes, le projet de convention énonce des normes de reconnaissance mutuelle des jugements, mais les États sont libres de décider de reconnaître les jugements portant sur la filiation en application de leur droit national, même lorsqu'ils ne peuvent pas le faire en vertu du projet de convention.
- 192 Certains membres du Groupe de travail ont pris acte de la pertinence d'une telle disposition lorsque le droit d'un État en matière de reconnaissance est plus avantageux que le projet de convention. Si celui-ci prévoit de strictes conditions et des motifs détaillés de refus de la reconnaissance, en particulier en ce qui concerne les garanties / normes en cas de gestation pour autrui, il serait essentiel pour de nombreux États de disposer d'une voie de reconnaissance en application du droit national.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 193 Le Groupe de travail est convaincu que l'inclusion de cet article renforcera la possibilité d'établir une convention et l'intérêt des États à devenir Parties à celle-ci :
- En parallèle, certains membres du Groupe ont relevé que plus une convention restreint la reconnaissance des jugements portant sur la filiation, plus le recours au droit national devient nécessaire, ce qui restreint la valeur ajoutée d'une telle convention.
 - Pour d'autres, le fait d'exiger que certaines garanties / normes soient respectées pour qu'un jugement soit reconnu en application du projet de convention permettrait d'améliorer le *statu quo*, prévoyant néanmoins la possibilité que le jugement soit tout de même reconnu en vertu du droit national à défaut de reconnaissance en application du projet de convention.

CHAPITRE III – [ACTES PUBLICS]

Article 18 – [Certificat international]

[Certificat international]

1. Un acte public relatif à la filiation présenté dans l'État requis peut être accompagné d'un certificat international, figurant à l'annexe I.
2. Un État contractant peut désigner une autorité compétente chargée de délivrer ce certificat.
3. Ledit certificat :
 - a. retranscrit le contenu de l'acte public ;
 - b. précise la méthode par laquelle la filiation a été établie ; et
 - c. décrit les effets de l'acte public dans l'État d'origine.
4. [Un acte public relatif à la filiation présenté dans l'État requis accompagné dudit certificat est dispensé de légalisation ou de toute formalité analogue.]]

Article 19 – [Formulaire type multilingue]

[Formulaire type multilingue]

1. Un acte public relatif à la filiation présenté dans l'État requis peut être accompagné d'un formulaire type multilingue, figurant à l'annexe I.
2. Un État contractant peut désigner une autorité compétente chargée de délivrer ce formulaire.
3. Ce formulaire retranscrit le contenu de l'acte public.
4. [Un acte public relatif à la filiation présenté dans l'État requis accompagné dudit formulaire est dispensé de légalisation ou de toute formalité analogue.]]

Explications

- 194 Si le Groupe de travail s'est intéressé aux éventuelles règles permettant d'inclure les actes publics portant sur la filiation dans le projet de convention, il est convenu, à ce stade, qu'une telle inclusion serait trop périlleuse. En particulier, pour certains membres, l'inclusion de règles portant sur les actes publics nécessiterait, à titre de prérequis, des règles uniformes concernant la loi applicable.
- 195 Le Groupe de travail est toutefois convenu que l'utilisation d'un certificat international et / ou formulaire type multilingue pourrait avoir une certaine valeur ajoutée pour le projet de convention. Ainsi, pour faciliter la lecture et la compréhension des actes publics susceptibles d'être utilisés à l'étranger, l'article 18 donne la possibilité de délivrer un certificat international et l'article 19 un formulaire type multilingue.
- 196 Les articles 18 et 19 diffèrent de l'article 11(2) en ce qu'ils ont trait à un certificat / formulaire visant à faciliter la compréhension d'un *acte public* étranger, tandis que l'article 11(2) porte sur un formulaire visant à faciliter la compréhension d'un *jugement* étranger.
- 197 Les actes publics relevant des articles 18 et 19 devraient être ceux qui consignent spécifiquement la filiation (par ex. un acte de naissance, un extrait du registre d'état civil, une reconnaissance de paternité). Cependant, les actes publics comprenant uniquement de manière incidente des informations relatives à la filiation ne devraient pas être considérés comme relevant du champ d'application de ces dispositions (par ex. le diplôme d'un étudiant sur lequel figure le nom de ses parents).
- 198 Concernant l'article 18 :

- Certains membres du Groupe de travail ont estimé qu'un certificat international explicitant la teneur d'un acte public serait utile. Selon eux, ce certificat international permettrait de faciliter la reconnaissance du statut juridique consigné dans l'acte public, en ce qu'il permettrait à l'autorité de l'État requis de mieux comprendre ses effets juridiques dans l'État d'origine. Cela serait bénéfique pour les familles, dans les cas où leur filiation n'est pas établie par jugement. Pour certains membres, le fait de disposer d'un certificat international est une question d'accès à la justice, importante pour les familles. Certains membres ont insisté sur le fait que ce certificat international devrait être disponible dans la langue de l'État requis.
- D'autres ont jugé que les actes publics circulaient généralement sans problèmes de nos jours. Ils ne voudraient donc pas que cela suscite une attente d'accompagner tous les actes publics d'un tel certificat (ou formulaire). Ils ont estimé que la création et la délivrance d'un tel certificat (ou formulaire) créeraient une charge administrative pour les États, avec une valeur ajoutée limitée et que cela ne répondrait pas aux inquiétudes quant au fait que le projet de convention se limite uniquement à la reconnaissance des jugements portant sur la filiation.
- Certains membres du Groupe de travail ont estimé qu'en l'absence de règles relatives à la loi applicable, un certificat international présenterait une utilité limitée et qu'un formulaire type multilingue pourrait donc être utilisé en lieu et place.

199 S'agissant de l'article 19, pour certains membres, un formulaire type multilingue retranscrivant le contenu d'actes publics et le traduisant dans plusieurs langues pourrait s'avérer utile.

Considérations relatives à l'applicabilité

200 En ce qui concerne l'inclusion de cette disposition :

- Dans la mesure où le certificat international comme le formulaire type multilingue seraient optionnels (« peut être accompagné »), certains membres du Groupe de travail ont jugé que ces mécanismes pouvaient être utiles et attrayants pour les États. Ils ont l'immense avantage d'éviter la charge de la traduction.
- D'autres membres du Groupe se sont inquiétés de la charge administrative et de l'attente que pourrait créer l'exigence selon laquelle les actes publics devraient être accompagnés de tels formulaires ou certificats pour être utilisés dans l'État requis.

CHAPITRE IV – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 20 – [Prévention de la vente, de la traite ou de l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes]

[Prévention de la vente, de la traite ou de l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes]

Les États contractants font en sorte que l'application de cet instrument ne facilite ni n'entraîne la vente, la traite ou toute autre forme d'exploitation des enfants, des femmes ou de toute autre personne [vulnérable].]

Explications

- 201 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la nécessité de cette disposition et sa portée :
- Pour certains membres du Groupe de travail, cette disposition serait importante pour répondre aux préoccupations de certains États et organisations gouvernementales et non gouvernementales quant à la pratique de la gestation pour autrui, de l'adoption et de l'AMP. Selon eux, il s'agit d'un élément essentiel qui va bien au-delà d'un simple message quant au risque de vente, de traite et d'exploitation et qui vise au contraire à faire peser une obligation sur les États. Ils jugent donc indispensable que le projet de convention repose sur une approche fondée sur les droits humains, ce qui peut être réalisé, entre autres, au moyen d'obligations générales.
 - D'autres membres ont estimé qu'il y avait d'autres moyens que des obligations générales pour tenir compte des droits humains dans un instrument de DIP sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation. Ils ont en outre jugé que cette disposition était inutile puisque : 1) son contenu figure déjà dans le préambule du projet de convention et 2) les États sont déjà tenus par cette obligation ou une obligation similaire (en fonction du texte sur lequel un accord sera trouvé), au regard d'autres instruments internationaux (y compris, par ex. le *Protocole facultatif à la CNUDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*).
 - Certains membres se sont également interrogés quant à savoir si une telle obligation relève du mandat de la HCCH et / ou du Groupe de travail.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 202 La possibilité d'établir cette disposition spécifique dépendra principalement de la capacité des États à s'entendre ou non sur l'inclusion, dans le contexte d'un instrument de DIP portant sur la filiation, d'une obligation générale de prévenir la vente, la traite et l'exploitation des enfants, des femmes et d'autres personnes, en plus d'une référence à ces questions dans le préambule. Dans l'affirmative, les États devront également se mettre d'accord sur la portée appropriée de son application. Pour la plupart des membres du Groupe, l'inclusion de cette disposition, en plus de la mention figurant dans le préambule, soulève une importante question d'applicabilité. Pour certains membres, l'inclusion d'une telle disposition permettrait de renforcer l'attrait d'une convention. Certains États pourraient néanmoins être peu disposés à devenir Parties à une convention si elle contient une telle disposition.

Article 21 – *[[Origines] OU [Identité] de l'enfant]*

[Origines] OU [Identité] l'enfant

1. [Le cas échéant,] les États contractants :
 - a. s'efforcent de rassembler des informations [quelles qu'elles soient] concernant [les origines] OU [l'identité] [gestationnelle(s), génétique(s), biologique(s), sociale(s) et médicale(s)] de l'enfant ; et
 - b. [dans la mesure du possible,] [conformément à leur droit interne,] font en sorte que ces informations [qu'ils détiennent] soient conservées et que l'enfant et / ou son représentant y ai(en)t accès[, avec des conseils appropriés].
2. Les États contractants coopèrent pour faciliter [le rassemblement, la conservation et] l'accès aux informations visées au paragraphe premier*.
3. [Tout État contractant peut toutefois déclarer auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention, qu'il ne sera pas lié par le paragraphe premier [pour ce qui est de l'obligation [de rassembler et] de conserver des informations et / ou d'accorder l'accès à ces informations] et / ou par le paragraphe 2.]]

Explications

Article 21 – Introduction

- 203 L'article 21 impose aux États contractants une obligation générale concernant le rassemblement et la conservation des informations relatives aux origines d'un enfant et l'accès à celles-ci. Cette obligation générale a été introduite dans le prolongement des articles 8 et 24 de la CNUDE, ainsi que de l'article 30 de la Convention Adoption de 1993.
- 204 Des points de vue divergents se sont exprimés au sein du Groupe de travail quant à la nécessité de cette disposition :
- Pour certains membres du Groupe, elle serait essentielle en ce qu'elle reconnaît que la connaissance de ses origines est un droit fondamental de l'enfant, qui revêt une importance particulière dans les domaines de l'adoption, de la gestation pour autrui et de l'AMP, ainsi que pour certains groupes comme les enfants de migrants. Cette disposition serait également conforme au préambule du projet de convention. Selon ces membres, la question de la filiation est indissociable de celle des origines de l'enfant et il est essentiel qu'une convention consacre son droit à accéder à ces informations. Certains de ces membres ont également fait valoir qu'à défaut d'une telle disposition, des normes différentes s'appliqueraient aux adoptions internationales (qui sont couvertes par l'art. 30 de la Convention Adoption de 1993) et aux adoptions nationales (qui seraient couvertes par le projet de convention). Certains membres ont jugé important de tirer les leçons du fonctionnement de la Convention Adoption de 1993, quant à l'importance du sentiment d'identité que revêt pour un adopté le droit de connaître ses origines. Enfin, certains de ces membres ont précisé que l'absence d'obligation relative au droit de l'enfant de connaître ses origines aurait probablement pour effet de dissuader certains États de devenir Parties à une telle convention.
 - Pour d'autres, l'obligation énoncée dans cette disposition est sans rapport avec le DIP et la reconnaissance des jugements portant sur la filiation et ne devrait donc pas figurer dans un projet de convention contenant des règles à cet égard. Cela devrait à l'inverse relever du

* NDT : La phrase n'est pas correcte grammaticalement en l'état (collecte et conservation des et accès aux informations). Si la partie entre crochets devait être retenue, il faudrait reformuler comme suit : « Les États contractants coopèrent pour faciliter le rassemblement, la conservation des informations visées au paragraphe premier et l'accès à celles-ci ».

droit national (y compris le droit régional et international). Selon ces membres, cette obligation reviendrait à créer une nouvelle réglementation dans le domaine du droit public et / ou médical. Certains ont également estimé qu'il conviendrait d'énoncer des règles sur la manière d'assurer la protection des données rassemblées, ce qui irait au-delà du champ d'application ordinaire d'une convention relative à la reconnaissance des jugements. Ils ont aussi noté la distinction entre la Convention Adoption de 1993, qui prévoit un système a priori dans lequel les autorités gèrent les informations auxquelles l'accès est donné et le présent projet de convention, lequel contient un système a posteriori de reconnaissance des jugements⁴⁰. Pour eux, l'inclusion d'une telle disposition dissuaderait probablement certains États de devenir Parties à une convention. Il pourrait, selon eux, être fait mention des questions liées aux origines ou à l'identité de l'enfant dans le préambule, mais il faudrait éviter toute obligation de droit matériel, y compris en raison d'inquiétudes quant à sa mise en œuvre.

Article 21(1) – Origines OU identité de l'enfant

205 L'article 21(1) énonce trois obligations distinctes en ce qui concerne les origines / l'identité de l'enfant :

- L'obligation de tout faire pour rassembler les informations : l'autorité compétente devrait faire tout ce qui est en son pouvoir pour rassembler toutes les informations (qu'elles permettent ou non d'identifier l'enfant) concernant les origines / l'identité de l'enfant.
- L'obligation de conserver les informations : l'autorité compétente devrait veiller à ce que toutes les informations qui ont été rassemblées soient conservées de manière sécurisée pour une période déterminée ou indéterminée.
- L'obligation d'accorder l'accès à ces informations : l'autorité compétente devrait veiller à ce que l'enfant (quel que soit son âge) dont les informations ont été rassemblées et conservées y ait accès. Si cette obligation est la plus pertinente pour ces enfants, elle serait vide de sens si les informations n'avaient pas été, dans un premier temps, rassemblées et / ou conservées.

Article 21(2) – Coopération

206 L'article 21(2) impose aux États l'obligation de coopérer dans le contexte du droit de l'enfant à connaître ses origines / son identité. Cette obligation pourrait s'appliquer au fait de rassembler, de conserver les informations et d'y donner accès ou elle pourrait se limiter à l'obligation d'accorder l'accès à ces informations. Néanmoins, cet article offrirait également un fondement juridique permettant aux États de transmettre des informations relatives aux origines / à l'identité de l'enfant. Cette obligation a été incluse dans la mesure où, en pratique, l'enfant peut résider habituellement dans un État alors que les informations le concernant peuvent être détenues dans un autre État. La coopération entre ces deux États semblerait donc particulièrement pertinente pour veiller à ce que l'enfant ait effectivement accès aux informations le concernant. Si le projet de convention venait à inclure cette disposition sur la coopération, il devrait également expliquer le fonctionnement pratique d'une telle coopération entre États.

⁴⁰ Un système a priori nécessiterait l'implication des autorités de l'État de résidence habituelle de la mère porteuse / personne porteuse et de celui des parents d'intention en amont de la conclusion d'une convention de gestation pour autrui et jusqu'à la reconnaissance de la filiation, alors qu'un système a posteriori ne nécessiterait pas que les autorités de l'État soient impliquées avant la conclusion d'une convention de gestation pour autrui ou dans le cadre de celle-ci et il n'y aurait pas non plus besoin d'un mécanisme élaboré de coopération ou de communication entre États.

Article 21(3) – Déclaration

- 207 L'article 21(3) permet aux États de déclarer qu'ils ne seraient pas liés par tout ou partie des obligations visées aux paragraphes premier et 2. Cette possibilité de déclaration a été introduite puisque l'inclusion ou non de la présente disposition pourrait susciter des problèmes d'applicabilité dans différents États (voir par. 204 ci-dessus). Certains membres du Groupe de travail ont relevé qu'une telle déclaration pourrait être utile pour certains États qui souhaitent concilier le droit de l'enfant d'accéder aux informations le concernant et le droit à la confidentialité d'autrui. Pour d'autres, l'inclusion de cette déclaration dissuaderait certains États de devenir Parties à une convention.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 208 Comme énoncé au paragraphe 204 ci-dessus, il y a des divergences de vues significatives quant à savoir si une disposition sur la conservation des informations relatives aux origines de l'enfant et l'accès à celles-ci devrait ou non figurer dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation. Pour certains, son inclusion est indispensable à la possibilité d'établir une convention. Pour d'autres, elle pourrait avoir une incidence sur la volonté ou non de certains États de devenir Parties à une convention.
- 209 S'il y avait un accord en faveur de l'inclusion d'une telle obligation générale relative aux origines d'un enfant, son applicabilité dépendrait par la suite de la portée de cette obligation, à savoir, si elle devrait simplement se limiter à la conservation de ces informations et à l'accès à celles-ci ou porter également sur le rassemblement de ces informations.
- 210 La question de l'opportunité d'inclure une telle disposition, sans possibilité d'y déroger, s'est également posée si elle se limitait à une obligation fondamentale (à déterminer).

Article 22 – Déclarations relatives à la reconnaissance des jugements portant sur la filiation

Déclarations relatives à la reconnaissance des jugements portant sur la filiation

1. Un État contractant peut déclarer [à tout moment] auprès du dépositaire de la Convention :
 - a. [qu'un jugement portant sur l'établissement de la filiation par suite d'une **adoption** ne doit être reconnu qu'à la condition qu'aucune des parties n'en ait tiré un **gain matériel indu** en raison d'une intervention à l'occasion d'une adoption ;]
 - b. [qu'un jugement portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** ne doit être reconnu qu'à la condition que la mère porteuse / personne porteuse ait donné son **consentement** libre[,] [et] éclairé [et par écrit] [[après la naissance] OU [de manière constante] [à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention] OU [au renoncement à sa qualité de parent légal] [et n'ait pas retiré ledit consentement] ;]
 - c. qu'un jugement portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** ne doit être reconnu qu'à la condition qu'aucune des personnes impliquées n'en ait tiré un **gain matériel indu** en raison d'une intervention en lien avec la convention de gestation pour autrui ;
 - d. qu'un jugement portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** ne doit être reconnu qu'à la condition que l'enfant soit **génétiquement** lié à l'un des parents d'intention au moins ;
 - e. qu'un jugement portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** ne doit être reconnu qu'à la condition que l'enfant **ne soit pas génétiquement** lié à la mère porteuse / personne porteuse ;
 - f. [[qu'un jugement portant [[sur l'établissement] OU [exclusivement sur la rupture]] de la filiation résultant d'une **assistance médicale à la procréation**, un jugement portant sur l'établissement de la filiation par suite d'une **adoption**, ou] un jugement portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** ne doit être reconnu qu'à la condition que[:
 - i. la procédure d'assistance médicale à la procréation ait été menée ;
 - ii. l'adoption ait été réalisée ; ou]
 - iii. la convention de gestation pour autrui ait été exécutée[:]
dans un **État où cette pratique est réglementée**[, conformément au droit de cet État][, à moins que le jugement ne porte sur le rétablissement de la filiation].]
2. [Tout État contractant peut déclarer [à tout moment] auprès du dépositaire de la Convention que la reconnaissance d'un jugement portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une convention de **gestation pour autrui** peut être refusée si la **mère porteuse** / personne porteuse n'a pas donné son **consentement** libre[,] [et] éclairé [et par écrit] [[après la naissance] OU [de manière constante]] [à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention] OU [au renoncement à sa qualité de parent légal] ;]
3. Un État contractant peut également déclarer que les déclarations faites au titre des paragraphes premier ou 2 ne s'appliquent qu'à la condition que la partie qui requiert la reconnaissance du jugement **réside habituellement** dans l'État requis.
4. Un État contractant peut retirer à tout moment toute déclaration faite au titre des paragraphes premier ou 2.

Explications

Article 22 – Introduction

- 211 L'article 22 offre la possibilité aux États contractants de faire des déclarations visant à limiter la portée de la reconnaissance en vertu du projet de convention, conformément à leurs politiques nationales fondamentales.
- 212 Les membres du Groupe de travail ont pris acte du fait que les États peuvent avoir des vues divergentes quant à savoir quelles garanties / normes devraient être considérées comme essentielles. L'inclusion d'un article prévoyant différentes déclarations donne la possibilité de limiter le nombre de garanties / normes à inclure autrement dans le projet de convention pour tous les États contractants et offre, en parallèle, une certaine latitude aux États qui veulent inclure des garanties / normes et qui ne sont pas prêts à reconnaître des jugements sur la filiation si celles-ci ne sont pas respectées. De plus, ces déclarations visent en outre à limiter le recours à l'exception d'ordre public et à améliorer la sécurité juridique s'agissant de la reconnaissance des jugements portant sur la filiation.

Article 22(1) – Déclarations possibles – conditions de reconnaissance supplémentaires

- 213 L'article 22(1) énumère les déclarations que les États peuvent faire. Celles-ci fonctionneraient comme des conditions supplémentaires s'ajoutant aux exigences autrement prévues dans le projet de convention (par ex. art. 2 et 9) : si les exigences énoncées ne sont pas remplies par un jugement, la reconnaissance de celui-ci doit être refusée.
- 214 L'article 22(1)(a) pose une condition supplémentaire à la reconnaissance de jugements portant sur l'établissement de la filiation par suite d'une adoption. Si des États formulaient une telle déclaration, ils ne reconnaîtraient les jugements portant sur une adoption qu'à la condition qu'aucune partie impliquée n'en ait tiré un gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion de ladite adoption⁴¹. Certains membres du Groupe de travail ont néanmoins pris acte de la difficulté à définir un « gain matériel indu » et ont suggéré qu'il pourrait être plus facile que cette question relève de l'exception d'ordre public.
- 215 Les alinéas b) à e) du paragraphe premier de l'article 22 prévoient des conditions supplémentaires relatives à la reconnaissance des jugements sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui :
- Article 22(1)(b) : Si des États formulaient une telle déclaration, le motif de refus visé à l'article 10(1)(c)(ii)(B) serait converti en condition de la reconnaissance. Les États ne reconnaîtraient alors les jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui qu'à la condition que la mère porteuse / personne porteuse ait donné son consentement libre et éclairé à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention / au renoncement à sa qualité de parent légal.
 - Article 22(1)(c) : Si des États formulaient une telle déclaration, ils ne reconnaîtraient alors les jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui qu'à la condition qu'aucune des personnes impliquées n'en ait tiré un gain matériel indu. Le Groupe de travail est convenu que la notion de « personnes » dans cette disposition ne se limitait pas aux individus, mais recouvrait également, par exemple, les intermédiaires, les cliniques et les médecins. Il a également pris acte de la nécessité de préciser que le remboursement des frais encourus par la mère porteuse / personne porteuse ne devrait pas être considéré comme un gain. Certains membres du Groupe de travail ont jugé que cette

⁴¹ Voir HCCH, [Boîte à outils visant à prévenir les pratiques illicites en matière d'adoption internationale et à y remédier](#), 2023 (voir chemin d'accès indiqué à la note 28).

disposition était formulée de manière trop vague et le Groupe est convenu qu'en cas d'inclusion, une formulation plus claire serait nécessaire. Certains membres ont également estimé qu'il pourrait être difficile de parvenir à un consensus quant à la formulation de cette condition dans une convention.

- Article 22(1)(d) : Si des États formulaient une telle déclaration, ils ne reconnaîtraient alors les jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui qu'à la condition que l'enfant soit génétiquement lié à l'un au moins de ses parents d'intention.
- Article 22(1)(e) : Si des États formulaient une telle déclaration, ils ne reconnaîtraient alors les jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui qu'à la condition que l'enfant ne soit pas génétiquement lié à la mère porteuse / personne porteuse.

216 L'article 22(1)(f) prévoit une condition supplémentaire de reconnaissance des jugements portant sur l'établissement de la filiation résultant d'une AMP, d'une adoption ou d'une convention de gestation pour autrui. Si des États formulaient une telle déclaration, ils ne reconnaîtraient alors ces jugements qu'à la condition que la procédure d'AMP ait été menée, que l'adoption ait été réalisée ou que la convention de gestation pour autrui ait été exécutée dans un État où cette pratique est réglementée⁴². Certains membres du Groupe de travail ont jugé que cette condition ne devrait s'appliquer qu'aux conventions de gestation pour autrui (et non aux procédures d'AMP ou aux adoptions). Les États devront également se mettre d'accord sur l'inclusion d'éventuels termes supplémentaires visant à élargir ou à restreindre la portée de cette déclaration (« [conformément au droit de cet État] » et « [à moins que le jugement ne porte sur le rétablissement de la filiation] »). Certains membres ont estimé qu'il pourrait y avoir de l'incertitude ou des interprétations divergentes quant à la manière dont la pratique est réglementée ou si elle l'est suffisamment, même si un rapport explicatif contenait des informations supplémentaires à cet égard.

217 Des divergences de vues se sont également exprimées au sein du Groupe quant à savoir si les États devraient avoir la possibilité de faire ces déclarations uniquement au moment de leur adhésion à une convention / ratification d'une convention ou à tout moment, considérant que les règles et pratiques en matière d'AMP, de gestation pour autrui et d'adoption sont susceptibles d'évoluer. Certains membres du Groupe de travail ont également relevé que si les déclarations pouvaient intervenir à tout moment, il serait nécessaire d'inclure dans le projet de convention des dispositions transitoires.

218 Certains membres ont également mis en garde contre ces déclarations puisqu'elles ne seraient, en pratique, applicables qu'aux familles de parents célibataires ou de même sexe (puisque'il ne serait pas nécessairement flagrant que les enfants sont nés par suite d'une AMP ou d'une convention de gestation pour autrui dans des familles avec des partenaires de sexes différents).

Article 22(2) – Déclaration possible – motif supplémentaire de refus de reconnaissance

219 L'article 22(2) contient un motif supplémentaire de refus de la reconnaissance des jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui, si la mère porteuse / personne porteuse n'avait pas donné ou confirmé son consentement *après la naissance* à l'établissement de la filiation uniquement à l'égard du (des) parent(s) d'intention / au renoncement à sa qualité de parent légal (la formulation exacte devra être revue une fois tranchée la formulation de l'article 10(1)(c)(ii)(B)). Cette déclaration ne serait nécessaire qu'à la condition

⁴²

Il a été noté qu'il pourrait être pertinent de préciser dans un rapport explicatif que :

- le terme « réglementée » recouvre la réglementation à la fois au moyen de la législation, mais aussi de la jurisprudence ; et
- qu'une réglementation devrait, en principe, recouvrir la réglementation des intermédiaires (le Groupe ayant relevé que de nombreuses mauvaises pratiques étaient dues aux pratiques des intermédiaires).

que l'article 10(1)(c)(ii)(B) n'exige pas que le consentement soit donné après la naissance (voir par. 129, premier point).

Article 22(3) – Application d'une déclaration tributaire de la résidence habituelle d'une partie

220 L'article 22(3) dispose que les États peuvent clarifier la portée de l'application d'une déclaration émise en vertu des paragraphes premier ou 2. Concrètement, il apporte des éclaircissements quant à savoir si la déclaration concerne exclusivement les jugements étrangers impliquant un requérant résidant habituellement dans l'État requis ou si des motifs / conditions pertinents figurant dans les déclarations sont susceptibles de s'appliquer à tous les jugements étrangers dont la reconnaissance est demandée.

221 Si certains États sont susceptibles de ne pas reconnaître un jugement étranger si l'une des parties (en particulier, les parents d'intention dans le cadre d'une convention de gestation pour autrui) réside habituellement dans leur État (conformément à la notion d'ordre public de proximité)⁴³, ils peuvent également opter pour une approche plus permissive si l'une des parties sollicite la reconnaissance du jugement dans leur État sans y résider habituellement.

Article 22(4) – Retrait des déclarations

222 L'article 22(4) dispose que les États peuvent retirer à tout moment une (des) déclaration(s) qu'ils ont fait(es).

Considérations relatives à l'applicabilité

223 La possibilité d'établir une convention pourra dépendre de la possibilité de parvenir ou non à un consensus quant à l'inclusion et à la formulation d'un ensemble de déclarations qui devraient figurer dans cet article, ainsi que du nombre d'États qui auront l'intention d'y recourir :

- Certains membres du Groupe de travail ont noté que si de nombreux États utilisaient ces déclarations, il pourrait être difficile de savoir quelles conditions s'appliquent dans quel État et cela pourrait donner lieu à une forte non-reconnaissance des jugements portant sur la filiation, ce qui n'aurait aucune incidence sur le *statu quo*.
- D'autres membres ont néanmoins estimé qu'inclure une procédure de déclaration permettrait d'améliorer la protection des enfants et des autres personnes impliquées et modifierait donc le *statu quo*.
- Pour certains membres du Groupe, l'inclusion d'un mécanisme de déclarations pourrait renforcer l'attrait du projet de convention pour leurs États, compte tenu de leurs intérêts particuliers. Ils ont également jugé positive la possibilité d'émettre ou de retirer de telles déclarations ultérieurement.

⁴³

L'ordre public de proximité crée une relation inversée entre le lien avec le for et la tolérance d'un résultat produit par un jugement étranger. Dans certains États, en ce qui concerne la gestation pour autrui, lorsque les parents résident habituellement dans l'État concerné avant et après la naissance de l'enfant, il y a beaucoup moins de change que les tribunaux reconnaissent la filiation établie à l'étranger dans la mesure où cela entre directement en conflit avec l'interdiction de la gestation pour autrui dans l'État de résidence habituelle des parents d'intention.

Article 23 – Réserve relative à la reconnaissance des jugements faisant suite à une convention de gestation pour autrui

Réserve relative à la reconnaissance des jugements faisant suite à une convention de gestation pour autrui

Un État contractant peut émettre une réserve ayant pour effet la non-reconnaissance des jugements portant sur la filiation et / ou l'adoption résultant de conventions de gestation pour autrui.

Explications

- 224 L'article 23 offre aux États contractants la possibilité de limiter la portée de la reconnaissance en vertu d'une convention. Si l'article 22 leur permet de faire des déclarations sur des aspects très précis de la reconnaissance d'un jugement portant sur la filiation, l'article 23 leur offre la possibilité, à titre individuel, d'émettre une réserve afin de refuser la reconnaissance des jugements portant sur la filiation et / ou l'adoption faisant suite à une convention de gestation pour autrui.
- 225 Cette disposition a été introduite par suite de commentaires émanant de certains membres du Groupe de travail, selon lesquels l'inclusion de garanties / normes pourrait être interprétée comme une légitimation par inadvertance de certaines conventions de gestation pour autrui, ce qui les rendrait acceptables, ce qu'elles ne sont, selon eux, jamais.
- 226 Pour certains membres du Groupe, une réserve portant sur les jugements en matière de filiation résultant d'une convention de gestation pour autrui suffirait, pour autant que les adoptions résultant de convention de gestation pour autrui relèvent des règles du projet de convention portant sur l'adoption ou vice versa. Pour d'autres, il serait nécessaire d'avoir la possibilité d'exclure la reconnaissance de ces deux types de jugements. La formule « et / ou » figurant à l'article 23 traduit ces diverses possibilités.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 227 Si de nombreux États prévoient d'émettre une telle réserve, cela pourrait avoir une incidence sur la possibilité d'établir une convention et sa valeur ajoutée, puisque cela limiterait l'application d'une convention et ne permettrait pas de résoudre certaines des problématiques fondamentales qui ont mené à la négociation du projet de convention (c.-à-d. s'attaquer à la question de la filiation bancaire – en particulier dans le contexte des conventions de gestation pour autrui). Toutefois, sans cet article, les États qui s'opposent à la pratique de la gestation pour autrui et potentiellement d'autres États pourraient décider de ne pas devenir Parties à une convention, ce qui aurait aussi une incidence sur la possibilité d'établir une convention.

CHAPITRE V – CLAUSES FINALES

- 228 Le présent chapitre ne contient que les clauses finales jugées pertinentes aux fins d'analyse de la possibilité d'établir une convention. D'autres clauses finales, comme une clause relative aux Organisations régionales d'intégration économique (ORIE), n'ont pas fait l'objet de discussions et ne figurent donc pas dans le présent projet de convention.

Article 24 – [[Formulaire] OU [Profil d'État]]

[[Formulaire] OU [Profil d'État]]

1. Au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, les États [déposent [auprès du dépositaire] un Formulaire complété] OU [fournissent au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé un Profil d'État complété], figurant à l'annexe II.
2. En cas de changements, les États contractants [déposent un Formulaire] OU [fournissent un Profil d'État] actualisé dans les plus brefs délais.
3. Le [Formulaire] OU [Profil d'État] ou le [Formulaire] OU [Profil d'État] actualisé est rempli en anglais, en espagnol ou en français.
4. [Le dépositaire informe le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé de la réception de tout Formulaire ou Formulaire actualisé, le Bureau Permanent étant ensuite tenu de le communiquer à tous les États contractants.] OU [Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé met à disposition de tous les États contractants, les Profils d'État ou Profils d'État actualisés qu'il reçoit.]]

Explications

- 229 L'article 24 impose aux États contractants l'obligation de compléter un formulaire ou un Profil d'État au moment de leur adhésion à une convention ou de leur ratification de celle-ci. Ce formulaire ou Profil d'État peut ensuite être actualisé au besoin. Le Groupe de travail a relevé qu'il pourrait être utile d'inclure un tel formulaire ou Profil d'État, mais cela dépendra du contenu définitif d'une convention.
- 230 Les membres du Groupe de travail ont relevé qu'il pourrait s'agir d'un formulaire déposé auprès du dépositaire ou d'un Profil d'État fourni au BP. Les deux pourraient contenir des informations relatives aux lois et pratiques des États contractants en matière de filiation, mais aussi de gestation pour autrui, d'adoption et d'AMP. Certains membres du Groupe de travail ont noté qu'il conviendrait d'ajouter des détails matériels quant aux objectifs et au contenu d'un formulaire ou d'un Profil d'État, potentiellement en annexe à une convention.
- 231 Concernant l'article 24 :
- Certains membres ont estimé que plus les États contractants seraient tenus de fournir des informations sur leurs cadres juridiques, y compris les garanties / normes, en ce qui concerne l'établissement de la filiation, la réglementation relative à la gestation pour autrui, l'AMP et l'adoption, plus les États contractants seraient en mesure de prendre des décisions éclairées en ce qui concerne l'établissement de relations découlant du traité en vertu de l'article 25. Pour certains membres, la décision au titre de l'article 25, ainsi que les informations dont disposeraient les États contractants en application de l'article 24 contribueraient à renforcer la confiance mutuelle de ces États dans leurs systèmes juridiques ; principe qui sous-tend généralement les instruments portant sur la reconnaissance des jugements. Selon eux, ce formulaire ou Profil d'État pourrait donc s'inscrire parfaitement dans la manière, pour une convention sur la reconnaissance des

jugements portant sur la filiation, d'aborder les garanties / normes sans formulation uniforme, sur laquelle un consensus pourrait s'avérer difficile à obtenir. Or les États contractants pourraient utiliser les informations contenues dans le formulaire ou le Profil d'État concernant le droit d'autres États contractants en matière de garanties / normes pour décider s'ils souhaitent ou non appliquer la convention à l'égard de ces derniers.

- D'autres membres ont toutefois jugé plus important qu'une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation résultant d'une gestation pour autrui, d'une AMP ou d'une adoption contienne des garanties / normes minimales, estimant qu'un formulaire ou Profil d'État apporterait vraisemblablement des informations ou des assurances insuffisantes aux États contractants. Ces membres ont également soulevé des questions quant à savoir s'il serait trop contraignant pour les États de compléter et d'actualiser un tel formulaire ou Profil d'État, ce qui pourrait dissuader certains États de devenir Parties à une convention.

Considérations relatives à l'applicabilité

- 232 La création d'une obligation de déposer des formulaires ou des Profils d'État n'a pas suscité de divergences politiques de principe. Néanmoins, comme indiqué ci-dessus, des divergences sont apparues quant au rôle que ces formulaires ou Profils d'États pourraient jouer et quant au lien qu'ils pourraient avoir avec la manière dont les garanties / normes sont abordées dans une convention sur la reconnaissance des jugements portant sur la filiation.

Article 25 – Établissement des relations en vertu de la Convention

Établissement des relations en vertu de la Convention

Option 1

1. [La présente Convention ne produit des effets entre deux États contractants que si aucun d'entre eux n'a transmis de notification au dépositaire à l'égard de l'autre conformément aux paragraphes 2 ou 3. En l'absence d'une telle notification, la Convention produit des effets entre deux États contractants dès le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle les notifications peuvent être faites.
2. Un État contractant peut notifier au dépositaire[, dans les 12 mois suivant la date de la notification par le dépositaire visée à l'article X,] OU [à tout moment] que la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion d'un autre État n'aura pas pour effet d'établir des relations entre ces deux États en vertu de la présente Convention.
3. Un État peut notifier au dépositaire[, lors du dépôt de son instrument en vertu de l'article X,] OU [à tout moment] que sa ratification, son acceptation, son approbation ou son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations avec un État contractant en vertu de la présente Convention.
4. Un État contractant peut à tout moment retirer une notification qu'il a faite en vertu des paragraphes 2 ou 3. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception du retrait de la notification par le dépositaire.]

OU

Option 2

1. [La ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion n'aura d'effet que dans les relations entre l'État qui y procède et les États contractants qui auront déclaré l'accepter. Une telle déclaration devra également être faite par tout État contractant ratifiant, acceptant ou approuvant la Convention ou y adhérant ultérieurement à ladite ratification, acceptation, approbation ou adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention ; lequel en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des États contractants.
2. La Convention entrera en vigueur entre l'État qui procède à la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion et l'État ayant déclaré l'accepter le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de la déclaration d'acceptation.]

OU

Option 3

1. [En matière de filiation, à l'exception de la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui :
 - a. La présente Convention ne produit des effets entre deux États contractants que si aucun d'entre eux n'a transmis de notification au dépositaire à l'égard de l'autre conformément aux paragraphes 1(b) ou 1(c). En l'absence d'une telle notification, la Convention produit des effets entre deux États contractants dès le premier jour du mois suivant l'expiration de la période pendant laquelle les notifications peuvent être faites.
 - b. Un État contractant peut notifier au dépositaire[, dans les 12 mois suivant la date de la notification par le dépositaire visée à l'article X,] OU [à tout moment] que la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion d'un autre État n'aura pas pour effet d'établir des relations entre ces deux États en vertu de la présente Convention.
 - c. Un État peut notifier au dépositaire[, lors du dépôt de son instrument en vertu de l'article X,] OU [à tout moment] que sa ratification, son acceptation, son approbation ou

son adhésion n'aura pas pour effet d'établir des relations avec un État contractant en vertu de la présente Convention.

- d. Un État contractant peut à tout moment retirer une notification qu'il a faite en vertu des paragraphes 1(b) ou 1(c). Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception du retrait de la notification par le dépositaire.

2. En matière de filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui :

- a. La présente Convention ne produit des effets dans un État contractant, dans ses relations avec un autre État contractant, qu'à la condition que le premier ait transmis une notification au dépositaire à l'égard de l'autre conformément aux paragraphes 2(b) ou 2(c). En l'absence d'une telle notification, la Convention n'aura pas d'effet dans cet État contractant en ce qui concerne ses relations avec l'autre État contractant.
- b. Au moment de sa ratification, son acceptation, son approbation ou son adhésion, un État notifie au dépositaire les États contractants à l'égard desquels la Convention aura effet dans son État.
- c. Un État contractant notifie le dépositaire à tout moment quant à savoir si la Convention aura des effets dans ses relations avec un État en particulier.
- d. Un État contractant peut à tout moment retirer une notification qu'il a faite en vertu des paragraphes 2(b) ou 2(c). Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception du retrait de la notification par le dépositaire.]

Explications

233 L'article 25 prévoit un mécanisme visant à établir des relations découlant du traité entre États contractants. Le Groupe de travail a envisagé plusieurs mécanismes, compte tenu des aspects suivants :

- **Mécanisme d'acceptation ou de refus** : Les membres du Groupe de travail sont convenus que les États souhaiteraient choisir leurs États parties partenaires au moyen d'un mécanisme d'acceptation ou de refus des relations découlant du traité. Inclure un tel mécanisme permettrait notamment aux États de restreindre et de choisir leurs États parties partenaires compte tenu des garanties / normes qui sont importantes pour eux. Mais une question essentielle tient au fonctionnement d'un tel mécanisme. Un État devrait-il notifier au dépositaire, à titre préventif, les États avec lesquels il *souhaite* établir des relations découlant du traité ou devrait-il uniquement notifier au dépositaire, à titre préventif, les États avec lesquels il *ne souhaite pas* établir de relations découlant du traité ?
- **Réciprocité de l'établissement des relations découlant du traité** : Lorsqu'un État ne souhaite pas établir de relations découlant du traité avec un autre État, ce dernier devrait-il ou non avoir la possibilité d'établir des relations découlant du traité avec le premier ? Par exemple, l'État A peut ne pas reconnaître les jugements provenant de l'État B. Auquel cas, ce dernier devrait-il tout de même être en mesure de reconnaître, au titre d'une convention, les jugements provenant de l'État A (devrait-il, en d'autres termes, être en mesure d'établir des relations asymétriques découlant du traité) ? Certains membres du Groupe de travail ont estimé que dans l'éventualité de l'inclusion d'un mécanisme de coopération dans une convention, l'établissement des relations découlant du traité devrait fonctionner de manière réciproque, autrement dit les deux États concernés doivent prendre les mesures nécessaires pour établir de telles relations. D'autres ont jugé que l'établissement de relations asymétriques devrait être possible.
- **Un mécanisme distinct applicable aux jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui** : Devrait-il y avoir un mécanisme distinct

permettant d'établir des relations découlant du traité en ce qui concerne la reconnaissance des jugements portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui ?

234 Le Groupe de travail a également fait remarquer que si l'on admet que des objections ou l'acceptation (ou le retrait de celles-ci) peuvent intervenir à tout moment, il serait nécessaire d'inclure des dispositions transitoires dans une convention.

235 Au vu de ce qui précède, le Groupe de travail s'est intéressé à trois options possibles, comme le résume ce qui suit :

- **Option 1 (mécanisme de refus) :** Ce mécanisme de refus s'inspire de l'article 29 de la Convention Jugements de 2019. Il rappelle aussi l'article 44 de la Convention Adoption de 1993 et l'article 54 de la Convention Protection des adultes de 2000⁴⁴. Une convention s'appliquerait, par défaut, entre deux États contractants, à moins que l'un d'eux ne s'y oppose. Pour ce qui est du calendrier, le Groupe de travail n'est pas parvenu à un accord quant à savoir si une telle objection pouvait être émise à tout moment à compter de la notification des États contractants par le dépositaire de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion d'un État ou uniquement dans un délai de 12 mois à compter de cette notification. L'objection formulée par un État contractant peut être retirée à tout moment.
- **Option 2 (mécanisme d'acceptation) :** Ce mécanisme d'acceptation est semblable à l'article 38 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980⁴⁵. Par défaut, le projet de Convention ne s'applique pas entre les États. Pour qu'une convention s'applique entre des États, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion d'un État doit être acceptée par les États contractants au moyen d'une déclaration. La déclaration d'acceptation de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion peut être faite à tout moment, mais ne peut pas être retirée.
- **Option 3 (mécanisme d'acceptation et de refus) :** Cette dernière option reprend l'option 1, tout en appliquant une variante de l'option 2 en ce qui concerne la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui.

Considérations relatives à l'applicabilité

236 Si le Groupe de travail est convenu de la pertinence d'une telle disposition, il a néanmoins indiqué qu'il était prématuré de statuer sur l'option qui serait la plus réalisable et qu'il serait utile de présenter les trois options à ce stade.

237 Le choix d'un mécanisme d'établissement des relations découlant du traité est lié à d'autres considérations politiques abordées au sein du Groupe de travail. Par exemple :

- Certains États pourraient juger qu'un système de refus ne servirait pas son objectif puisque les objections se limitent généralement à des raisons diplomatiques et / ou politiques, ce qui pourrait donc ne pas être suffisant pour permettre à ces États d'examiner le cadre juridique d'autres États contractants en matière d'établissement de la filiation, de gestation pour autrui, d'AMP et d'adoption.
- D'autres États pourraient trouver un système d'acceptation trop contraignant ou susceptible d'entraîner des retards dans l'établissement des relations découlant du traité.
- Un autre groupe d'États pourraient ne pas souhaiter devenir Parties à une convention en cas d'établissement de relations différentes entre États pour la reconnaissance de jugements

⁴⁴ Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

⁴⁵ Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

portant sur la filiation établie par suite d'une convention de gestation pour autrui, tandis que d'autres estiment qu'il s'agirait d'un élément essentiel.