

**QUESTIONS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CONCERNANT LE STATUT
DES ENFANTS, NOTAMMENT CELLES RÉSULTANT DES ACCORDS DE MATERNITÉ
DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL**

note établie par le Bureau Permanent

* * *

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW ISSUES SURROUNDING
THE STATUS OF CHILDREN, INCLUDING ISSUES ARISING FROM
INTERNATIONAL SURROGACY AGREEMENTS**

document drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 11 de mars 2011 à l'intention
du Conseil d'avril 2011 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 11 of March 2011 for the attention
of the Council of April 2011 on General Affairs and Policy of the Conference*

**QUESTIONS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CONCERNANT LE STATUT
DES ENFANTS, NOTAMMENT CELLES RÉSULTANT DES ACCORDS DE MATERNITÉ
DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL**

note établie par le Bureau Permanent

* * *

**PRIVATE INTERNATIONAL LAW ISSUES SURROUNDING
THE STATUS OF CHILDREN, INCLUDING ISSUES ARISING FROM
INTERNATIONAL SURROGACY AGREEMENTS**

document drawn up by the Permanent Bureau

QUESTIONS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ CONCERNANT LE STATUT DES ENFANTS, NOTAMMENT CELLES RÉSULTANT DES ACCORDS DE MATERNITÉ DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL¹

I. INTRODUCTION²

1. En 2001, à la suite de consultations informelles au sujet du futur Programme de travail de la Conférence de La Haye³, certaines questions de droit international privé concernant le statut des enfants et, en particulier, la reconnaissance de la filiation ont été suggérées comme éventuel futur sujet de travail pour la Conférence. En avril 2010, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye « a invité le Bureau permanent à présenter une brève note préliminaire à l'intention du Conseil de 2011 sur les questions de droit international privé concernant le statut des enfants (à l'exclusion de l'adoption) et, notamment concernant la reconnaissance de la filiation »⁴.

2. La réunion du Conseil de 2010 a également examiné la question qui gagne en importance des accords de maternité de substitution à caractère international⁵. Le Conseil, dans ses Conclusions, « reconnaît la complexité des questions relatives au droit international privé et à la protection des enfants résultant du nombre croissant de contrats internationaux de maternité de substitution »⁶. Il a relevé que l'impact des cas de maternité de substitution sur le suivi pratique de la Convention Adoption internationale de La Haye de 1993 sera inscrit au projet d'ordre du jour de la réunion de la Commission spéciale sur le suivi pratique de cette convention qui se tiendra en juin 2010. Le Conseil a également décidé que le Bureau Permanent devrait continuer de suivre les questions de droit international privé concernant les accords de maternité de substitution à caractère international. En juin 2010, à la réunion de la Commission spéciale, l'interaction entre les cas de maternité de substitution à caractère international et la Convention de 1993 a été examinée. Les Conclusions de la Commission spéciale sont reproduites ci-après :

« 25. La Commission spéciale constate un accroissement rapide du nombre d'accords de maternité de substitution à caractère international. Elle exprime ses inquiétudes concernant l'incertitude entourant le statut des nombreux enfants nés de ces accords. Elle considère comme inappropriée l'utilisation de la Convention dans les cas de maternité de substitution à caractère international.

26. La Commission spéciale recommande que la Conférence de La Haye étudie de manière plus poussée les questions juridiques, en particulier de droit international privé, entourant la maternité de substitution à caractère international »⁷.

¹ Dans le présent document, un « accord de maternité de substitution à caractère international » doit être entendu comme tout accord de maternité de substitution concernant plus d'un État, soit du fait de lieux de résidence différents (et généralement de nationalités) des parents intentionnels / commanditaires et de la mère de substitution, soit pour une autre raison.

² N.B. : ce document est une brève note introductive et ne constitue en aucun cas une étude complète de ce domaine du droit. Il est le résultat d'une analyse documentaire de certains éléments existants de la littérature et de la législation / jurisprudence nationales. Si les travaux sur ce thème doivent être poursuivis, il sera important de s'assurer que des sources juridiques moins faciles d'accès seront prises en compte (par ex. la situation dans des États qui ne sont pas mentionnés actuellement dans le présent document).

³ « Observations sur la stratégie de la Conférence de La Haye – Observations faites par d'autres organisations internationales et observations exprimées à titre individuel, en réponse à la lettre du Secrétaire général des 30-31 juillet 2001 », Doc. pré-l. No 20 à l'attention de la Dix-neuvième session.

⁴ Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (7-9 avril 2010), p. 3.

⁵ Cette question a été soulevée par Israël dans le Doc. trav. No 3 à l'intention du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (7-9 avril 2010). Le Bureau Permanent a également diffusé une lettre de la Nouvelle-Zélande (datée du 15 décembre 2009) faisant part de ses préoccupations au sujet des accords de maternité de substitution à caractère international et posait une série de questions concernant l'interaction entre de tels accords et la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale. La réponse du Bureau Permanent à cette demande (de W. Duncan, Secrétaire général adjoint, datée du 9 février 2010) a également été diffusée.

⁶ *Ibid.* note 4.

⁷ La Commission spéciale de juin 2010 sur le suivi pratique de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (17-25 juin 2010).

3. Les cas de maternité de substitution à caractère international comportent souvent des difficultés concernant l'établissement et / ou la reconnaissance de la filiation juridique de l'enfant et les conséquences juridiques qui découlent d'une telle décision (par ex. la nationalité de l'enfant, le statut en matière d'immigration, qui détient la responsabilité parentale de l'enfant, qui a un devoir d'entretien à l'égard de l'enfant, etc.) S'il ne fait aucun doute qu'il existe des difficultés propres aux cas de maternité de substitution à caractère international (voir partie VI ci-dessous), il a été estimé artificiel de s'intéresser dans la présente note aux questions soulevées en droit international privé en ce qui concerne le statut des enfants en général, séparément des défis que doit relever la communauté internationale à l'égard des cas de maternité de substitution à caractère international. La présente note préliminaire traite par conséquent de la maternité de substitution à caractère international dans ce contexte plus vaste.

II. PORTÉE DU SUJET

4. Les références au « *statut de l'enfant* » dans la littérature juridique étaient autrefois, dans de nombreux systèmes juridiques, des références au statut de l'enfant, en sa qualité d'enfant légitime ou illégitime. Cependant, au cours des dernières décennies, dans de nombreux systèmes juridiques, la distinction entre enfants légitimes et illégitimes a été abolie⁸. Ce qui, pour ces États, a déplacé le centre d'attention en ce qui concerne les obligations parent / enfant. Comme un commentateur l'a indiqué, « si l'obligation parentale à l'égard des enfants est indépendante de la relation entre les adultes, alors la définition de cette obligation doit commencer avec la reconnaissance du lien de filiation⁹ » (non souligné dans l'original). C'est effectivement à partir de la notion de filiation juridique que découlent désormais de nombreux droits des enfants et des obligations à leur égard¹⁰. C'est pourquoi il n'est peut-être pas surprenant qu'en raison de cette évolution du droit de la famille *interne*, le droit *international* privé (de la famille) mette moins l'accent sur la reconnaissance du statut (ou légitimité/illégitimité) de l'enfant dans le cadre transfrontalier, et plus sur l'établissement et la contestation de la filiation dans le cadre transfrontalier. La présente note reprend ce changement d'approche général et se réfère au « statut de l'enfant » pour désigner la filiation juridique des enfants.

5. Il convient également de noter que le présent document concerne les questions internationales relatives à l'établissement et à la contestation de la filiation juridique dans des circonstances liées à la *naissance* d'un enfant : l'établissement / la contestation de la filiation juridique par *adoption* est par conséquent exclu(e)¹¹. La présente note ne traite pas non plus des questions de droit international privé liées à l'acquisition et à l'exercice de la *responsabilité parentale*¹². Il convient de noter que des travaux antérieurs de la Conférence de La Haye concernant les aliments¹³ et la succession¹⁴ ont abordé

⁸ Cette tendance globale va dans le sens de l'art. 2 de la CNUDE, lequel vise à protéger les enfants contre toute forme de discrimination motivée, entre autres, par « leur naissance ou toute autre situation » ou celle de leurs parents. Elle va également dans le sens d'autres instruments internationaux dans le domaine de la protection internationale de l'enfant (par ex. la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Doc. OAU CAB/LEG/24.9/49 (1990), entrée en vigueur le 29 novembre 1999 (en particulier, l'art. 2) ; la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 (en particulier, l'article premier) ; la Convention européenne des droits de l'homme (en particulier, les art. 8 et 14) ; la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage du 15 octobre 1975 et la jurisprudence internationale (par ex. Cour européenne des droits de l'homme : *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979 ; *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, *Mazurek c. France*, 1^{er} février 2000).

⁹ *The Legal Definition of Parenthood: Uncertainty at the Core of Family Identity*, Carbone J. (2005) Lo. LA. Rev. Pp. 1295 à 1297.

¹⁰ Il convient de noter que les relations adulte-enfant demeurent importantes dans de nombreux États pour l'établissement et la contestation de la filiation juridique : par ex. les méthodes pour établir la paternité varient considérablement dans de nombreuses juridictions selon que l'enfant soit né dans le mariage ou hors mariage.

¹¹ Voir la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*.

¹² Sur ce sujet, voir la *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*, qui exclut de son champ d'application l'établissement ou la contestation d'une filiation (art. 4 a)).

¹³ Voir, par ex. la *récente Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des*

indirectement ou à titre de question incidente la question de la filiation juridique des enfants, mais n'ont établi aucune règle de droit international privé d'effet général dans ce domaine.

III. CONTEXTE : ÉVOLUTION DE LA DÉMOGRAPHIE, EN MATIÈRE DES SCIENCES MÉDICALES ET DES DROITS INTERNES

6. Historiquement, la question de savoir qui la loi doit identifier comme étant le parent légal/les parents légaux de l'enfant était relativement réglée. Cependant, la définition de la filiation juridique a été l'objet de nombreuses lois nationales au cours des dernières années¹⁵. L'incertitude qui est apparue au cours des dernières décennies tient à la fois à une évolution des structures familiales et à des avancées dans le domaine des sciences médicales (en particulier, les tests d'ADN et la technologie de reproduction humaine).

7. Dans bon nombre d'États, il existe aujourd'hui, plus que jamais auparavant, des formes de familles plus variées. Les statistiques mondiales montrent qu'un nombre croissant d'enfants sont nés hors mariage¹⁶, que ce soit de parents cohabitants non mariés ou dans une famille monoparentale. À l'échelle mondiale, le nombre de familles monoparentales a augmenté à la suite de l'augmentation du nombre de divorces, ainsi que celui des enfants vivant dans une famille recomposée. En outre, dans certains États (qui restent une minorité), des alternatives au mariage (par ex. des partenariats enregistrés) ont été introduites¹⁷. En même temps, dans un petit nombre de systèmes juridiques, le mariage ou ses alternatives ont été autorisés pour les couples de même sexe. Cette évolution des structures familiales a forcé les États à examiner, entre autres questions, dans quelle mesure ce qu'il est convenu d'appeler la « filiation sociale » devrait jouer un rôle dans la détermination de la filiation juridique.

8. Inversement, avec l'avènement des tests d'ADN, qui peuvent désormais évaluer avec un degré de quasi-certitude la filiation biologique, les États doivent se pencher sur l'importance relative de la vérité biologique, de la stabilité de la famille et du bien-être de

aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (ci-après la Convention de 2007) et son *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*, lequel établit un système général de coopération dans le domaine des obligations alimentaires à l'égard des enfants. La Convention de 2007 traite dans une certaine mesure de la question du lien de filiation dans le contexte des aliments destinés aux enfants (voir le champ d'application de la Convention à l'art. 1 (1) et aux art. 6 (2) *h*) et 10 (1) *c*). Mais ces instruments n'établissent aucune règle de droit international privé pour l'établissement de la filiation (voir par ex. l'art. 19 (2) de la Convention de 2007). Voir également P. Lortie, « *Filiation et aliments internationaux envers les enfants - Réponses au Questionnaire de 2002 et analyse des différents points* », Doc. prélim. No 4 d'avril 2003 établi à l'intention de la Commission spéciale de mai 2003 sur le recouvrement international d'aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Conventions » puis « 38 » et « Documents préliminaires ».

¹⁴ Par ex. *la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable à la succession à cause de mort*.

¹⁵ Par ex. les États suivants ont modifié leur législation / règles en matière de filiation / procréation assistée au cours des dernières années : l'Australie (2009, réforme sur les technologies de procréation assistée et la gestation pour autrui, le Canada (2004, réforme sur la reproduction humaine assistée, loi uniforme de 2010 sur le statut de l'enfant adoptée par la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada), les Émirats arabes unis (2005, codification du droit de la famille), le Qatar (2006, codification du droit de la famille), Bahreïn (2009, codification du droit de la famille), la France (2005, réforme de la filiation), la Belgique (2006, réforme de la filiation), l'Allemagne (2008, réforme concernant la reconnaissance de la paternité), Porto Rico (2009, réforme de la filiation), la Suède (2006, réforme concernant l'accès au traitement de la procréation assistée médicalement), la Nouvelle-Zélande (2004 et 2007, réforme concernant la reproduction humaine assistée), le Royaume-Uni (2008, réforme concernant la reproduction humaine assistée).

¹⁶ Voir la base de données de l'OCDE sur la famille, SF2.4 Proportion de naissances hors mariage et de grossesses précoces, à l'adresse < www.oecd.org/els/social/family/database > ; United States National Center for Health Statistics, Data Brief No 18, *Changing Patterns of Non-marital Childbearing in the United States*, 8 pp. (PHS) 2009-1209. Mai 2009, en particulier la figure n° 6 ; Division de statistique de l'Organisation des Nations Unies, service des statistiques démographiques et sociales, Natalité, Tableau n° 13. Naissances vivantes selon la légitimité et pourcentage de naissances illégitimes : 1990–1998.

¹⁷ Pour un examen des développements en droit interne et en droit international privé dans ce domaine, voir C. Harnois et J. Hirsch, « Note sur les développements en droit interne et en droit international privé concernant la cohabitation hors mariage, y compris les partenariats enregistrés » Doc. prélim. No 11 de mars 2008 à l'intention du Conseil sur les affaires générales et la politique, disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

l'enfant. On a également assisté au cours des 30 dernières années¹⁸ à la mise au point de la technologie reproductive humaine¹⁹, qui a été rendue accessible dans certains États ultérieurement. Cette situation a donné lieu non seulement à des dilemmes éthiques tendus, mais aussi à des questions juridiques épineuses. Un donneur de sperme devrait-il être un parent légal ? Comment la loi considère-t-elle une mère qui met au monde un enfant n'ayant aucun lien génétique avec elle ?

9. Comme indiqué plus haut, cette évolution des formes de la famille et des sciences a donné lieu à un certain nombre d'évolutions juridiques dans les États, notamment à des lois sur la filiation²⁰. Cependant, des difficultés sont survenues, car ces développements n'ont pas été uniformes à l'échelle mondiale. La démarche suivie par les États en ce qui concerne des questions telles que la contestation de paternité (à la lumière de tests d'ADN), la technologie reproductive humaine, les accords de maternité de substitution et les familles de même sexe et le lien de filiation varient énormément en fonction de l'environnement social, politique et culturel²¹. De ce fait, à l'heure actuelle, aucun consensus international n'a pour l'instant été atteint quant à la manière d'établir et de contester la filiation juridique dans ces nouvelles circonstances.

IV. EXEMPLES DE CAS

10. Les études préliminaires tendent à indiquer²² que, de loin, le plus grand nombre de cas signalés²³ concernant des difficultés dans le cadre transfrontalier liées à la filiation juridique (et à ses conséquences juridiques, par ex. la nationalité) se rapporte à des accords de maternité de substitution à caractère international. C'est pourquoi nous commencerons par nous intéresser à ces cas.

(a) Maternité de substitution à caractère international

Introduction aux exemples

11. Dans le monde d'aujourd'hui, il suffit de taper « mère porteuse » sur un moteur de recherche pour tomber en un clic sur des centaines de sites Internet promettant de résoudre les problèmes d'infertilité par des techniques de fertilisation *in vitro* (« FIV ») et des services de gestation pour autrui : à condition d'en payer le prix. Le fait est que la maternité de substitution est un commerce mondial en plein essor. Les chiffres sont difficiles à vérifier, mais, à titre d'exemple, certains estiment que les 400 millions de dollars américains²⁴ (approximativement) par an que représente l'industrie du

¹⁸ La première naissance d'un enfant conçu par FIV et transfert d'embryon a eu lieu le 25 juillet 1978 au Royaume-Uni. La première gestation pour autrui annoncée dans le monde a eu lieu en 1984 (voir W. H. Utian et al., *Successful Pregnancy After an In-vitro Fertilization-embryo Transfer from an Infertile Woman to a Surrogate*, 313 *New Eng. J. Med.* 1351 (1985)).

¹⁹ Voir, en particulier, World Collaborative Report on In Vitro Fertilization 2002, International Committee Monitoring Assisted Reproductive Technologies (ICMART), et les travaux actuels du Comité en vue d'établir un registre mondial des traitements de fertilisation *in vitro*.

²⁰ *Ibid.* note 15.

²¹ À titre d'exemple, en ce qui concerne la maternité de substitution, certains États ont décidé de la réglementer (par ex. Israël et le Royaume-Uni), certains de la prohiber (par ex. la France et l'Allemagne) et certains de l'ignorer (par ex. la Belgique et la Finlande).

²² Il convient d'insister sur le fait que ces études sont de nature préliminaire et que d'autres travaux seraient nécessaires pour le confirmer, voir partie VIII ci-dessous.

²³ L'étude se fonde sur les cas rapportés par les médias (en ligne) et cités dans des articles universitaires, ainsi que sur des rapports officiels à leur sujet. Il n'a pas été possible pour des questions de temps de vérifier les rapports en ligne et les rapports universitaires et des travaux supplémentaires seraient nécessaires pour obtenir l'accès aux originaux de ces rapports et pour demander aux États concernés de procéder aux vérifications, le cas échéant.

²⁴ Voir *Cheaper Overseas: Surrogate Mothers, In-Vitro Fertilization is \$6,000 in India and \$60,000 in the US*, ABC News, Sept. 28, 2007, < <http://abcnews.go.com/GMA/story?id=3664065&page=1> > (consulté le 22 mars 2011) (600 cliniques pour FIV en Inde rapportent plus de 400 millions de dollars américains à l'économie locale) ; voir également Sudha Ramachandran, *India's New Outsourcing Business – Wombs*, Asia Times Online, 16 juin 2006, < http://www.atimes.com/atimes/south_asia/hf16df03.html > (consulté le 22 mars 2011) (le tourisme procréatif est évalué à plus de 450 millions de dollars américains en Inde) ; Randeep Ramesh, *British Couples Desperate for Children Travel to India in Search of Surrogates: Ethics under Scrutiny as Would-be parents are Enticed by Lower Costs and Relaxed Laws*, Guardian, 20 mars 2006, p. 26, disponible à l'adresse < <http://www.guardian.co.uk/world/2006/mar/20/health.topstories3> > (consulté le 22 mars 2011) (il est dit

tourisme médical en Inde (estimée à un total d'environ 2,3 milliards de dollars américains²⁵ par an d'ici à 2012) sont attribuables au secteur du marché en matière de reproduction.

12. Cette croissance du « tourisme procréatif » et, en particulier, la croissance du marché international de la maternité pour autrui, peut être attribuée à un certain nombre de facteurs liés les uns aux autres. Premièrement, ce qui est le cas dans de nombreux États dans le monde, la maternité de substitution commerciale (et, dans certains États, la technologie reproductive humaine dans son ensemble) est soit interdite soit strictement réglementée²⁶. À l'inverse, dans une minorité d'États, la maternité de substitution commerciale est autorisée, mais souvent sans réglementation interne ou avec une réglementation succincte. Du fait de ces différentes législations, associées aux moyens modernes de communication et aux facilités pour voyager, il n'est pas si difficile d'organiser une maternité de substitution à l'étranger. Dans certains de ces États plus permissifs, des coûts moins élevés²⁷ et des risques moindres²⁸ constituent un attrait supplémentaire pour les parents intentionnels.

13. Comme l'indique la jurisprudence qui se développe rapidement dans de multiples juridictions, les problèmes juridiques dans ce domaine sont épineux (et la désinformation sur les questions juridiques pour les couples infertiles pleins d'espoir, monnaie courante). Comme le montre l'échantillon de cas décrits ci-dessous, selon les États concernés et la matrice factuelle exacte, des problèmes peuvent survenir : a) lorsque les parents intentionnels souhaitent ramener l'enfant « chez eux » dans leur État de résidence, b) lorsque l'enfant se trouve dans l'État du lieu de résidence des parents intentionnels et que ces derniers veulent faire transcrire l'acte de naissance étranger ou qu'une action judiciaire / administrative est engagée pour reconnaître un jugement étranger relatif à la filiation juridique de l'enfant ; et c) même plus tard, si la question de la filiation est soulevée à titre de question incidente dans le cadre d'un litige au sujet de la garde ou de la pension alimentaire.

Pour comprendre les exemples de cas

PI :	Parent(s) intentionnel(s) (on parle aussi de parent(s) commanditaire(s))
S:	Mère de substitution (donnant naissance)
État A:	État où est passé l'accord de maternité de substitution, où réside S (et généralement l'État de sa nationalité) et où naît l'enfant
État B:	État où résident les PI (et souvent l'État de leur nationalité) et État dans lequel les PI souhaitent rentrer avec l'enfant à la suite de la naissance de l'enfant dans l'État A

dans cet article que le marché de la fertilité s'élève à environ 250 millions de livres sterling par an).

²⁵ Voir < http://india.gov.in/overseas/visit_india/medical_india.php > (consulté le 22 mars 2011) (Portail national de l'Inde – il est précisé que les informations communiquées sur ce site Internet sont établies par les Ministères et les Services du Gouvernement indien).

²⁶ Par ex. Italie, Allemagne, France, Suisse, Grèce, Espagne, Norvège, Nouvelle-Zélande et plusieurs états australiens.

²⁷ *Ibid.* note 25, où il est indiqué que « Le coût d'un traitement contre l'infertilité en Inde est d'environ le quart de celui pratiqué dans les nations développées. Du fait que l'Inde offre des techniques modernes de procréation assistée, comme les FIV, et toute une variété de services faisant appel à la technologie de procréation assistée, ce pays est devenu un pays de premier choix pour les traitements contre l'infertilité ».

²⁸ Lorsque la mère de substitution vit dans un milieu socio-économique tel qu'elle a besoin de la compensation pécuniaire résultant de l'accord de maternité de substitution et / ou ne peut se permettre d'élever un autre enfant, les probabilités qu'elle renonce au contrat sont moindres.

Exemples

(1) Incapacité pour les PI et l'enfant de quitter l'État A pour se rendre dans l'État B, les PI ne parvenant pas à obtenir un passeport ou des documents de voyage pour l'enfant²⁹

- Un couple (les PI), qui réside dans l'État B dont ils sont ressortissants, recherche sur Internet une agence de gestation pour autrui dans l'État A, un État qui reconnaît et applique les accords de maternité de substitution. Par messagerie électronique, ils passent un contrat de maternité de substitution avec une femme mariée (S) et son mari, qui sont résidents et ressortissants de l'État A. Le contrat de maternité de substitution est soumis à la loi de l'État A. Ce contrat stipule que les PI fournissent leurs propres ovocytes et sperme (gamètes) ; il s'agit dans ce cas d'un contrat de *gestation* pour autrui. Ce contrat stipule également que les PI seront les parents légaux de l'enfant né à la suite de l'accord et que S et son mari renoncent à tout droit / toute responsabilité à l'égard de l'enfant.
- Le contrat est un contrat *commercial* de maternité de substitution (à savoir qu'une compensation pécuniaire est prévue en plus de la prise en charge des frais raisonnables de S)³⁰.
- L'enfant est né dans un État A et remis aux PI. Selon les conditions exigées par l'État A, les PI peuvent être autorisés à porter leur nom immédiatement sur l'acte de naissance dans l'État A ou, ce qui est plus courant, ils solliciteront auprès d'un tribunal de l'État A une décision confirmant qu'ils sont les parents légaux de l'enfant et que l'acte de naissance peut être modifié afin d'en rendre compte³¹.
- La législation de l'État A considère désormais l'enfant comme étant l'enfant des PI et, du fait de ses règles en matière de nationalité, l'enfant n'acquerra pas la nationalité de l'État A.
- Les PI demandent au consulat local de l'État B un passeport afin de pouvoir rentrer « chez eux » avec leur nouvel enfant.
- Le consulat de l'État B rejette cette demande de passeport, au motif que la législation dans l'État B considère que S et son mari sont les parents légaux de l'enfant. Par conséquent, l'enfant n'a pas droit à la citoyenneté de l'État B.

²⁹ Les affaires dont a connaissance le Bureau Permanent qui sont *similaires* (mais non identiques) à ce scénario factuel sont notamment *Baby Manji Yamada v. Union of India & Anr.* (2008) INSC 1656 (29 septembre 2008) (Japon / Inde) ; *Re G (Surrogacy: Foreign Domicile)* [2008] 1 FLR 1047 (Turquie / Royaume-Uni) ; l'affaire *Jan Balaz* (Allemagne / Inde) – cette affaire a été portée en première instance devant le Tribunal de grande instance du Gujarat en Inde sous la dénomination *Balaz v Anand Municipality* (11 novembre 2009). Le Gouvernement indien a interjeté appel de la décision devant la Cour suprême. Un compromis a toutefois été trouvé, les enfants ayant été autorisés à rentrer en Allemagne après être passés par la voie de l'adoption internationale, voir < http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2010-05-27/india/28279835_1_stateless-citizens-balaz-surrogate-mother > (consulté le 22 mars 2011). Dans *X & Y (Foreign Surrogacy)* [2009] 1 FLR 733, des jumeaux se sont retrouvés, selon les mots de Hedley J, « abandonnés, apatrides et sans parents » en Ukraine suite à un contrat de maternité de substitution conclu entre des parents britanniques (les PI) et une mère de substitution (S) et son mari en Ukraine. À la suite à un long retard en raison des tests d'ADN, les enfants se sont finalement vus accorder une autorisation discrétionnaire pour se rendre au Royaume-Uni « en dehors des règles », ce qui a permis aux PI de demander à un tribunal britannique de rendre une décision établissant la filiation légale des enfants à leur égard (un '*parental order*' dans le cadre de ce qui était alors la loi sur la fertilisation humaine et l'embryologie de 1990). *Re K (Minors) (Foreign Surrogacy)* [2010] EWHC 1180 concernait également des difficultés pour faire voyager les enfants – voir note 36 ci-dessous.

³⁰ Cela varie d'un cas à l'autre et dépend du fait que la législation de l'État A autorise ou non les accords de maternité de substitution *commerciaux* par rapport aux accords de maternité de substitution *altruistes*. Dans de nombreux cas récents étudiés, l'accord était de nature commerciale.

³¹ Dans certains États qui permettent les accords de maternité de substitution (par exemple, la Californie), un jugement préalable à la naissance confirmant la filiation juridique des PI peut être demandé auprès du tribunal.

Résultat : les PI et l'enfant sont laissés « coincés » dans l'État A et ne peuvent y rester indéfiniment (en raison des contrôles de l'immigration). **L'enfant est apatride et sa filiation est incertaine.**

Qu'est-il arrivé à l'enfant/aux enfants ? Des cas tels que celui décrit plus haut ont souvent fait l'objet d'une importante couverture médiatique. Dans certains cas, des solutions diplomatiques ont été négociées entre États, notamment des solutions de recours à l'adoption internationale³² ou l'émission, par l'État A, d'un visa de transit valable une seule fois « en dehors des règles » autorisant l'enfant à se rendre dans l'État B³³. Cependant, ces cas sont souvent très longs à négocier (dans un cas donné, des enfants et leur père sont restés « coincés » en Inde pendant plus de deux ans³⁴) et, dans certains cas, le statut de l'enfant dans l'État B était incertain à son retour³⁵. Dans d'autres cas, l'État B a adapté ses procédures en matière d'immigration pour permettre à l'enfant d'entrer dans l'État B « en dehors des règles », mais uniquement sous réserve qu'un certain nombre de conditions aient été satisfaites, notamment que l'officier de l'immigration ait pu s'assurer que les PI obtiendront très certainement une décision de justice dans l'État B confirmant leur filiation juridique une fois de retour dans leur juridiction. Des difficultés sont toutefois déjà apparues lorsque les PI ont saisi un tribunal dans l'État B *avant* la confirmation qu'une décision sera probablement rendue au sujet de l'enfant, les reconnaissant comme étant ses parents légaux³⁶. Dans d'autres cas, une action en justice est engagée dans l'État B (alors que les PI et l'enfant sont toujours dans l'État A) pour contester le refus de délivrer un passeport à l'enfant³⁷.

(2) L'État B ne reconnaît pas le jugement rendu par l'État A attribuant au(x) PI la filiation juridique, pour des motifs d'ordre public

- Dans cette deuxième série de cas³⁸, le scénario factuel reste le même que dans la série précédente, à l'exception du fait qu'après la naissance de l'enfant, l'enfant *est habilité* à se rendre dans l'État avec les PI³⁹.

³² C'est la solution qui a été adoptée dans l'affaire *Jan Balaz*. Voir cependant la partie I ci-dessus et la note 7 indiquant le point de vue de la réunion de la Commission spéciale sur le suivi pratique de la Convention de 1993, selon laquelle la Convention de 1993 n'est pas appropriée dans pareils cas.

³³ Par ex. en l'affaire *Baby Manji*, *ibid.* note 29.

³⁴ L'affaire *Jan Balaz*, *ibid.* note 29.

³⁵ Voir l'affaire *Baby Manji*, *ibid.* note 29.

³⁶ C'était la situation dans *Re K (Minors) (Foreign Surrogacy)* [2010] EWHC 1180. Dans cette affaire, les PI anglais avaient passé un contrat de maternité de substitution avec un couple marié en Inde et des jumeaux étaient nés par la suite en Inde. En droit anglais, le couple indien était considéré comme étant les parents légaux des jumeaux. De ce fait, les PI ne parvenaient pas à obtenir un passeport britannique pour que les enfants puissent rentrer au Royaume-Uni. En vertu des règles en matière d'immigration applicables au Royaume-Uni, il leur fallait par conséquent obtenir une "entry clearance" (autorisation d'entrée) pour que les enfants puissent rentrer au Royaume-Uni. (Au Royaume-Uni une "entry clearance" est une décision de l'exécutif et non du système judiciaire). Un guide établi par l'Agence des frontières du Royaume-Uni intitulé *Inter-Country Surrogacy and the Immigration Rules* (Gestation pour autrui à caractère international et règles en matière d'immigration) indique qu'en cas de gestation pour autrui à caractère international, l'Agence des frontières doit être convaincue que, une fois l'enfant de retour au Royaume-Uni, une décision attribuant la filiation juridique aux PI sera très certainement rendue par le tribunal. Cependant, dans pareils cas, aucune demande d'établissement de la filiation juridique ne peut être faite par les PI devant un tribunal anglais *avant* le retour de l'enfant en Angleterre, en raison des règles de compétence anglaises en la matière. Le tribunal n'a pas prononcé ce qui est considéré comme un « avis consultatif anticipé » sur l'affaire, mais formulé certains commentaires *obiter* sur les faits. Il a indiqué que la question de savoir si le Bureau chargé de délivrer les autorisations les avait trouvés utiles était à prendre en considération. On ne sait pas si les enfants ont obtenu ultérieurement une autorisation d'entrée pour quitter l'Inde et rentrer au Royaume-Uni.

³⁷ Voir par ex. l'affaire récente aux Pays-Bas, LjN: BP0426, *Voorzieningenrechter Rechtbank Haarlem*, AWB 10/6420 (10 janvier 2011) – disponible (en néerlandais) à l'adresse : < http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=searchtype=ljn&ljn=BP0426&u_ljn=BP0426 > (consulté le 22 mars 2011).

³⁸ Parmi les cas dont le Bureau Permanent a connaissance qui sont *similaires* à ce scénario, on notera 2006 (Kyo) No 47, décision du 23 mars 2007 (Japon / Nevada) dans laquelle la Cour d'appel japonaise a refusé de reconnaître la décision du tribunal du Nevada reconnaissant les PI comme étant les parents légaux des jumeaux nés à la suite d'un accord de maternité de substitution altruiste passé dans le Nevada. Dans une légère variante par rapport à ces faits, la décision de la Cour d'appel de Paris (26 février 2009) (France / États-Unis d'Amérique) concernait des PI français qui s'étaient rendus dans le Minnesota pour passer un accord de

- Mais c'est dans l'État B que les difficultés commencent pour l'enfant. Les PI demandent à ce que le statut de l'enfant soit confirmé dans l'État B et engagent par conséquent une action en justice afin de faire reconnaître le jugement étranger rendu dans l'État A leur attribuant la filiation juridique.
- Le tribunal dans l'État B refuse de reconnaître le jugement étranger, pour des motifs d'ordre public.

Résultat = L'enfant réside dans un État qui ne reconnaît pas les principales personnes qui s'occupent de lui comme étant ses parents légaux, avec tous les inconvénients qui en découlent.

Qu'est-il arrivé à l'enfant/aux enfants ? Dans certains cas, le tribunal a autorisé une « adoption spéciale » de l'enfant par le PI⁴⁰. Dans d'autres cas, on ne sait pas très bien comment les tribunaux entendent rectifier la situation pour l'enfant.

Une variante du scénario décrit ci-avant pourrait être que l'État B est un État où la maternité de substitution *altruiste* est autorisée, mais où la maternité de substitution *commerciale* est illégale ou contraire à l'ordre public. Dans pareil cas, il se peut que les PI ne puissent obtenir qu'une décision de l'État B les reconnaissant comme étant les parents légaux, à condition qu'ils puissent apporter la preuve qu'ils n'ont pas rémunéré S dans l'État A en plus du dédommagement raisonnable des frais engagés par celle-ci. S'ils sont dans l'incapacité de le prouver, le tribunal de l'État B peut refuser de leur attribuer la filiation juridique. Un tel refus met l'enfant dans une situation précaire similaire⁴¹.

maternité de substitution. À la suite de la naissance de l'enfant, le tribunal du Minnesota a reconnu que les PI étaient les parents légaux de l'enfant (en l'espèce, par un jugement d'adoption semble-t-il). Cette décision a ensuite été transcrite dans le registre de l'état civil en France. Cependant, le Ministère public en France a ensuite demandé l'annulation de la transcription, au motif qu'elle était contraire à l'ordre public (le Code civil français prohibe la maternité de substitution – voir art. 16-7 du Code civil). Cet argument l'a remporté devant la Cour d'appel.

³⁹ Cela semble plus courant dans les affaires où l'accord de maternité de substitution est passé aux États-Unis d'Amérique (manifestement dans un état qui autorise les accords de maternité de substitution). Il semblerait que les règles de la citoyenneté américaine soient telles que du simple fait d'être né aux États-Unis d'Amérique, l'enfant acquière la citoyenneté américaine et peut par conséquent rentrer dans l'État B avec un passeport américain.

⁴⁰ 2006 (Kyo) No 47, décision du 23 mars 2007 (Japon / Nevada) – voir note 38.

⁴¹ Par exemple, au Royaume-Uni, les accords de maternité pour autrui sont légaux, mais le fait pour des tiers d'agir comme intermédiaires à un accord de maternité pour autrui sur une base commerciale, ainsi que de faire de la publicité pour des accords de maternité pour autrui (loi de 1985 sur les accords de gestation pour autrui) constitue une infraction. En outre, s'il est possible pour les PI, à la suite de la naissance d'un enfant par une mère de substitution, de solliciter l'obtention d'un "*parental order*" consistant essentiellement à établir leur filiation juridique à l'égard de l'enfant et à éteindre la filiation juridique avec la mère de substitution (et son mari, le cas échéant), plusieurs conditions doivent être remplies pour que le tribunal rende cette décision. Une condition est que « le tribunal doit être convaincu qu'aucune somme d'argent ni aucun autre avantage (autre que les frais raisonnablement engagés) n'ont été donnés ou reçus par l'un ou l'autre des demandeurs [les parents intentionnels] à moins que le tribunal ne l'ait autorisé » (voir art. 54 de ce qui est désormais la loi sur la fertilisation humaine et l'embryologie de 2008). En ce qui concerne les principes que le tribunal applique pour déterminer s'il autorise ou non les sommes versées, voir par exemple, *Re X & Y (Foreign Surrogacy)* [2009] 1 FLR 733 et *Re S (Parental Order)* [2010] 1 FLR 1156. Dans toutes les affaires qui ont été portées à ce jour devant la justice britannique, les sommes versées aux mères de substitution ont été autorisées. Comme Hedley J l'a indiqué dans *Re X & Y*, il est pratiquement impossible d'imaginer un ensemble de circonstances dans lesquelles, d'ici à ce que l'affaire soit examinée par le tribunal, le bien-être de l'enfant ne serait pas gravement compromis par un refus de rendre une décision attribuant aux parents intentionnels la filiation juridique. Si la question est de faire véritablement respecter l'ordre public, il faudrait que cela se passe à un stade beaucoup plus précoce que celui de l'audience finale lors de laquelle cette demande est examinée ; le point d'entrée dans un pays est, d'une certaine façon, la dernière possibilité dans la réalité de prévenir l'application dans la pratique d'un accord commercial de maternité de substitution.

(3) L'État B ne reconnaît pas l'acte de naissance délivré par l'État A reconnaissant les PI comme étant les parents légaux, pour des motifs d'ordre public

- Dans pareils cas, les faits sont identiques à ceux de l'exemple 2) ci-dessus, à l'exception que, cette fois, les PI, une fois de retour dans l'État B, demandent la reconnaissance de l'acte de naissance dressé dans l'État A (et non un *jugement* sur lequel est fondé l'acte de naissance). De tels cas ont été confrontés à des difficultés similaires et un certain nombre d'États ont refusé de reconnaître l'acte de naissance étranger pour des motifs d'ordre public, avec le même résultat pour l'enfant que celui indiqué plus haut⁴².

14. La non-reconnaissance de la filiation peut avoir de nombreuses conséquences graves pour les droits et le bien-être de l'enfant, en particulier en ce qui concerne le droit de l'enfant d'acquérir une nationalité⁴³, le droit de l'enfant à une identité⁴⁴ et les obligations qui incombent aux États de veiller à ce qu'aucun enfant ne se retrouve apatride⁴⁵. Dans un certain nombre d'États, des solutions au cas par cas *ex post facto* ont été trouvées en vue de réduire l'impact préjudiciable de ce vide juridique pour les enfants⁴⁶. De telles solutions sont des tentatives pour s'adapter à des situations qui sont effectivement un *fait accompli* : l'enfant est déjà né et, généralement, la mère de substitution ne souhaite pas l'élever et les parents intentionnels, eux, le souhaitent.

⁴² Les affaires dont le Bureau Permanent a connaissance qui sont *similaires* à ce scénario sont notamment *Dirección General de los Registros y el Notariado* (DGRN) 2575/2008, 18 février 2009 (Espagne / Californie). Dans ce cas, un couple d'homosexuels espagnols (les PI) se sont rendus aux États-Unis d'Amérique dans le but de passer un contrat de maternité de substitution avec une mère de substitution américaine (S). Des jumeaux sont nés et des actes de naissance ont été dressés aux États-Unis d'Amérique, reconnaissant les deux PI de sexe masculin comme étant les parents légaux. Les autorités espagnoles ont refusé de transcrire les actes de naissance en Espagne. Ce refus a été contesté par le couple auprès de la DGRN, qui a accédé à leur demande. Cependant, le 17 septembre 2010, le *Tribunal de Primera Instancia* No 15 de Valence a annulé cette décision à la requête du Ministère public et déclaré que ces écritures étaient nulles. Il semblerait que le couple ait décidé d'interjeter appel de la décision devant l'*Audiencia Provincial*. En outre, la DGRN a émis une « Instruction » concernant l'enregistrement de la paternité ou de la maternité dans les cas de maternité de substitution internationale – voir < <http://www.boe.es/boe/dias/2010/10/07/> >. Dans deux affaires néerlandaises de 2009 (Pays-Bas / France et Pays-Bas / Californie), la justice néerlandaise a estimé qu'un acte de naissance étranger ne désignant pas la mère ayant mis l'enfant au monde, alors que l'on sait qui a accouché de l'enfant, contrevient à l'ordre public néerlandais et ne peut être reconnu (voir J.S. Kees, *European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage*. Dissertation: 2010, p. 272. Disponible à l'adresse < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=19540> > (consulté le 22 mars 2011)). Dans une affaire belge récente (Belgique / Californie), un couple marié de même sexe belge était désigné comme étant les pères légaux de jumeaux, deux garçons, sur les actes de naissance des garçons dressés en Californie. Lorsque le couple est rentré en Belgique avec les enfants, les autorités locales ont refusé de donner effet aux actes de naissance. Les parents ont fait appel de ce refus devant le Tribunal de première instance, sans succès (mars 2010). Or, le 6 septembre 2010, la Cour d'appel de Liège, 1^{re} Chambre, n° de registre 2010/RQ/20, a annulé en partie la décision rendue par la juridiction inférieure. Elle a reconnu et donné effet aux actes de naissance dressés en Californie, mais uniquement dans la mesure où ils formaient la base du lien légal entre les jumeaux et leur père *biologique*. Voir pour plus de détails < <http://conflictoflaws.net/2010/belgian-court-recognizes-californian-surrogacy/> >.

⁴³ Art. 7 (1), CNUDE.

⁴⁴ Art. 8, CNUDE.

⁴⁵ Art. 7 (2), CNUDE.

⁴⁶ Pour une vue générale intéressante des difficultés dans ce domaine et certaines des solutions *ad hoc* qui ont été utilisées par les États, voir également le rapport du Sénat français sur la « maternité pour autrui » : *Rapport d'information de Mme Michèle ANDRÉ, MM. Alain MILON et Henri de RICHEMONT, fait au nom de la Commission des Lois et de la Commission des Affaires sociales*, Sénat, No 421 (2007-2008) – 25 juin 2008.

(b) Autres difficultés possibles concernant la filiation juridique dans des situations internationales

(1) Contestation de paternité⁴⁷

- Un couple marié réside dans un État X, un État qui a adopté une législation disposant que le père ne peut intenter une action en justice pour contester sa paternité que dans les deux premières années de la vie de l'enfant.
- Pendant le mariage, la femme (F) met au monde un enfant (E) qui n'est pas l'enfant génétique du mari (M). M sait qu'il existe une possibilité que E ne soit pas son E génétique.
- Alors que E a 3 ans, le couple divorce. Au cours de la procédure de divorce, des éléments de preuve sont présentés tendant à indiquer que M pourrait ne pas être le père génétique de l'enfant. Se fondant sur ces informations, M demande des tests d'ADN pour contester sa paternité et se soustraire à ses obligations d'entretien à l'égard de l'enfant. L'État X rejette la demande de M, au motif que sa législation interdit expressément les contestations de paternité après le deuxième anniversaire de l'enfant. Le tribunal de l'État X déclare que M est le père légal de l'E, attribue la garde principale à F et condamne M au versement d'une pension alimentaire.
- Deux ans plus tard, F et E s'installent dans l'État Y, un État dans lequel il n'existe pas de délai pour contester la paternité. M engage une nouvelle procédure judiciaire dans l'État Y, dans laquelle il demande aux juges d'ordonner des tests d'ADN et, si les tests font apparaître qu'il n'est pas le père génétique, de rendre une décision déclarant qu'il n'est pas le parent légal de E et n'a aucune obligation d'aliments envers l'enfant. M affirme qu'il serait contraire à l'ordre public de l'État Y de reconnaître la décision rendue par le tribunal de l'État X concernant la filiation, en raison du fait qu'il n'a pas eu la possibilité de présenter des éléments de preuve scientifiques pour contester la paternité.

(2) Procréation assistée médicalement (« PAM ») dans des cas n'étant pas une maternité pour autrui

*Exemple 1*⁴⁸ : un couple non marié se rend à l'étranger pour pratiquer un traitement par FIV (il ne s'agit pas d'un cas de maternité pour autrui)

- Un couple non marié est constitué de deux ressortissants de l'État X qui résident dans l'État Y. A la suite de problèmes de fertilité, le couple a subi deux cycles de traitement par FIV qui ont échoué dans l'État Y. Le couple est informé par des proches vivant dans l'État X qu'un médecin prestigieux dans l'État X connaît un taux de réussite important pour les traitements par FIV dans les cas difficiles. Le couple se rend par conséquent dans l'État X pour subir un traitement.
- Dans l'État X, l'homme consent formellement au traitement par FIV et au recours à un donneur de sperme. En vertu de la législation de l'État X, son consentement est suffisant pour établir sa paternité légale.

⁴⁷ Cet exemple est inspiré d'un cas hypothétique décrit dans l'article *Recognition of Parentage in a Time of Disharmony: Same-Sex Parent Families and Beyond*, UC Davis Legal Studies Research Paper Series, No 178 disponible à l'adresse < <http://ssrn.com/abstract=1424535> > (consulté le 22 mars 2011)). Dans cet article, l'exemple hypothétique était une affaire interne aux États-Unis d'Amérique, avec des conflits de lois entre différents états. Cependant, comme le montre cette description, le même exemple hypothétique peut être extrapolé à un scénario international.

⁴⁸ Cet exemple est inspiré de l'affaire britannique *U. v. W. (Attorney-General Intervening)* [1998] Fam 29, mais les faits ne sont pas identiques.

- Le traitement par FIV réussit et le couple rentre chez lui dans l'État Y pour la naissance.
- L'enfant naît dans l'État Y et le couple fait inscrire le nom de l'homme sur l'acte de naissance.
- Deux ans plus tard, le couple se sépare. La femme engage une procédure pour que l'homme verse une pension alimentaire.
- L'homme intente une action en justice dans l'État Y pour contester la paternité, et demande aux juges de déclarer qu'il n'est pas tenu de verser une pension alimentaire pour l'enfant, étant donné qu'il n'est ni le père génétique ni le père légal de l'enfant en application de la législation de l'État Y. Il affirme que, malgré l'acte de naissance, il n'est pas le père légal en vertu de la législation de l'État Y, étant donné que les conditions exigées par l'État Y pour accéder à un traitement de PAM n'étaient pas remplies. Ceci en raison du fait que la clinique où le traitement par FIV a été pratiqué dans l'État X n'était pas une « clinique agréée » au sens de la législation concernée dans l'État Y.
- Le tribunal de l'État Y déclare que, en vertu de la législation applicable dans l'État Y, l'homme ne peut être considéré comme étant le père légal de l'enfant pour cette raison.

Exemple 2⁴⁹ : deux partenaires de même sexe décide que l'une d'entre elles va subir une insémination artificielle dans l'État X. De retour dans l'État Y, le couple se sépare et la mère biologique conteste la maternité légale de la co-mère.

- T et W passent un contrat d'union civile dans l'État X. Elles décident par la suite d'avoir ensemble un enfant par insémination artificielle (donneur de sperme). L'État X autorise les couples de même sexe à subir un tel traitement et dispose de règles qui garantissent que W, la mère non biologique et non gestatrice sera automatiquement traitée comme étant le second parent légal de tout enfant à naître (et désignée en tant que tel dans l'acte de naissance).
- L'enfant naît est l'acte de naissance dans l'État X contient le nom à la fois de T et de W. Selon la législation de l'État X, l'enfant a deux mères légales et aucun père légal.
- Suite à une proposition d'emploi, la famille part s'installer dans l'État Y, un État qui ne reconnaît pas les unions civiles de même sexe ou les co-mères comme étant les parents légaux des enfants.
- Le couple se sépare. Aussi bien T que W souhaitent que l'enfant vive avec elle. T introduit une action en justice dans l'État Y, dans laquelle elle demande aux juges de déclarer qu'elle est l'unique parent légal de l'enfant et que W n'a aucune autorité pour demander la garde de l'enfant, parce qu'elle n'en est pas le parent légal. W affirme que le tribunal de l'État Y devrait reconnaître l'acte de naissance de l'État X.
- L'État Y détermine que l'acte de naissance de l'État X ne peut être reconnu pour des motifs d'ordre public et que, partant, W n'a aucune autorité pour demander la garde de l'enfant.

⁴⁹ Cet exemple est inspiré d'une affaire interne aux États-Unis d'Amérique (mais pas identique), où un conflit s'était produit entre la législation de l'état du Vermont et celle de l'état de la Virginie – voir *Miller-Jenkins v. Miller-Jenkins*, 912 A.2d 951 (Vt. 2006), cert. denied, 127 S. Ct. 2130 (2007), et les procédures en rapport en Virginie, *Miller-Jenkins v. Miller-Jenkins*, 637 S.E.2d 330 (Va. Ct. App. 2006).

V. L'ÉTABLISSEMENT OU LA CONTESTATION DE LA FILIATION JURIDIQUE DANS UNE PERSPECTIVE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

(a) Actes de naissance : enregistrement et reconnaissance

Enregistrement d'une naissance

15. Les États Parties à la CNUDE sont liés par l'article 7(1) de cette Convention, aux termes duquel « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance... »⁵⁰. Dès lors, il n'est peut-être pas surprenant que les États ne limitent généralement d'aucune manière la compétence de leurs officiers de l'état civil pour enregistrer un enfant né dans leur État : le fait de la naissance dans l'État est suffisant. Un certain nombre d'États offrent cependant en plus la possibilité à leurs ressortissants (et parfois à leurs résidents) d'enregistrer avec eux un enfant né à l'étranger. Cet enregistrement peut être effectué par des agents consulaires et diplomatiques⁵¹ et tout enregistrement effectué doit être transmis aux autorités nationales compétentes.

16. Lorsqu'ils enregistrent une naissance, aux fins d'établir la filiation juridique de l'enfant concerné, les États appliquent généralement leurs propres règles en matière de conflits de lois (loi applicable), ce qui, pour le moins dans les États de *common law*, a souvent donné lieu à l'application de la *lex fori*. Si la naissance d'un enfant est enregistrée à la fois dans l'État de la nationalité ou de la résidence des parents (si cela est autorisé) et dans l'État où l'enfant est né, le même enfant peut avoir deux certificats de naissance. Selon la règle de chaque État en matière de la loi applicable, cela *pourrait* avoir pour effet que l'enfant a des parents légaux différents dans chaque État. Cependant, notre analyse préliminaire n'a pas mis en lumière des cas réels où ce double enregistrement de la naissance aurait entraîné des différences.

La reconnaissance d'actes de naissance étrangers

17. En ce qui concerne la reconnaissance d'actes de naissance étrangers, certains États les traitent comme le constat d'un fait, c'est-à-dire avec une fonction probatoire mais non conclusif en droit⁵². Dans ce scénario, un acte de naissance étranger n'est pas soumis aux règles relatives à la reconnaissance des décisions / jugements étrangers. Il en résulte que les autorités compétentes prennent simplement en compte le fait de l'acte de naissance étranger lorsqu'elles établissent la filiation juridique en application de leur propre législation (et, le cas échéant, en vertu de leurs propres règles en matière de loi applicable). Une telle approche crée un risque que l'État considère que l'acte de naissance étranger pourrait parvenir à une conclusion différente quant à la question de la filiation juridique de l'enfant par rapport à celle figurant dans l'acte de naissance. Cependant, dans certains États, la situation est plus complexe⁵³. En outre, au moins un

⁵⁰ Texte intégral de l'art. 7 (1) de la CNUDE, « L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et dès celle-ci, il a droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

⁵¹ En particulier, l'art. 5 f) de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires* du 24 avril 1963 prévoit une telle fonction consulaire.

⁵² Il convient de noter que, s'agissant d'un acte de naissance étranger, dans certains États une question préliminaire peut être l'authenticité du document. La légalisation est le processus requis pour vérifier que la signature de l'officier de l'état civil qui a émis le document ou l'extrait est authentique. Un certain nombre de traités bilatéraux ou multilatéraux dispensent de cette légalisation, en particulier la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*. Cependant, il convient de rappeler qu'une Apostille ne fait que certifier la signature, la qualité du signataire et le sceau ou le timbre dont il est revêtu. Elle ne certifie pas le contenu de l'acte auquel elle se rapporte (voir art. 5 de la Convention de 1961 et para. 85 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2009 sur le suivi pratique des Conventions de La Haye Apostille, Notification, Obtention des preuves et Accès à la justice). D'autres traités multilatéraux ont également été adoptés sous l'égide de la Commission internationale de l'état civil, dans le but de faciliter la preuve d'actes civils pour les personnes et les familles dans le cadre transfrontalier. Par exemple, la *Convention créant un livret de famille international*, signée à Paris le 12 septembre 1974 ; la *Convention portant dispense de légalisation de certains actes et documents*, signée à Athènes le 15 septembre 1977 ; la *Convention relative à la reconnaissance et à la mise à jour des livrets de l'état civil*, signée à Madrid le 5 septembre 1990.

⁵³ Par exemple, en Belgique, une distinction est établie entre l'acceptation d'un acte de naissance étranger en tant que fait (art. 29, Code du droit international privé), l'utilisation d'un acte de naissance étranger à des fins

État⁵⁴ a mis de côté cette « méthode pour résoudre les conflits de lois » et adopté une « méthode de reconnaissance » s'agissant des actes de l'état civil. Si l'on suit cette démarche, un tel acte de l'état civil sera reconnu si : 1) l'acte a été établi par une autorité compétente dans l'État étranger ; 2) les faits ou actes légaux ont été établis à l'étranger, 3) les faits ou actes légaux sont inscrits dans l'acte et 4) les faits ou actes légaux ont établi la filiation juridique à l'étranger⁵⁵. Cependant, la reconnaissance d'un tel acte *doit* être refusée lorsque : a) des vérifications adéquates n'ont pas été faites lorsque la filiation juridique a été établie à l'étranger ; b) l'acte contredit une décision des tribunaux nationaux ou c) est contraire à l'ordre public national⁵⁶.

(b) Loi applicable à l'établissement de la filiation juridique de plein droit ou par accord

Droit substantiel interne

18. Dans de nombreux États, à la naissance d'un enfant, la filiation juridique est établie de plein droit (c'est-à-dire que les personnes n'auront pas besoin d'accomplir une démarche pour établir leur filiation juridique) ou par accord entre les parents putatifs.

19. Par exemple, dans de nombreux États, la filiation maternelle est établie de plein droit du fait de l'accouchement⁵⁷ (ce qui, comme nous l'avons vu plus haut, peut entraîner des difficultés dans les cas de maternité de substitution). S'agissant de la filiation paternelle, il existe dans bon nombre d'États un certain nombre de « présomptions légales ». Premièrement, si une mère est mariée, il y a souvent une présomption réfutable selon laquelle son mari est le père légal de l'enfant. Cette présomption peut être réfutée dans de nombreux États par la présentation de la preuve du contraire (par ex. des tests d'ADN). Cependant, s'il semble y avoir une approche commune parmi les juridictions en ce qui concerne les couples *mariés*, il ne semble pas y avoir le même consensus international en ce qui concerne les enfants nés hors mariage. Selon le système juridique concerné, une présomption de filiation juridique peut être étendue aux partenaires enregistrés hétérosexuels, aux couples cohabitants non mariés et, dans une minorité d'États, aux couples de même sexe. Lorsqu'une présomption légale ne s'applique pas à l'égard de couples non mariés, dans certains États et dans certaines circonstances, le père putatif peut convenir avec la mère de se faire enregistrer en tant que père légal de l'enfant (généralement pour porter son nom sur l'acte de naissance). En plus, ou à la place, le père non marié putatif peut reconnaître volontairement sa paternité (voir c) ci-après).

Règles en matière de loi applicable

20. Les règles en matière de loi applicable relatives à la filiation juridique établie de plein droit ou par contrat sont particulièrement diverses. Si de nombreuses juridictions

de preuve (art. 28, Code du DIP) et la pleine reconnaissance (art. 27, Code du DIP) : la méthode de « conflits de lois »

⁵⁴ Pays-Bas.

⁵⁵ Voir art. 10 (1) de la *Wet Conflictenrecht Afstamming* (WCA) néerlandaise (loi sur les conflits de lois (filiation)).

⁵⁶ Art. 10 (1) de la *Wet Conflictenrecht Afstamming* néerlandaise (loi sur les conflits de lois (filiation)), en conjonction avec les art. 9(1) *b*) et l'art. 9(1) *c*) de la WCA.

⁵⁷ Il convient de noter que, contrairement à bien d'autres systèmes juridiques, en France, la maternité légale de la mère qui accouche n'est pas établie automatiquement. Il est également possible pour une mère d'accoucher anonymement (*accouchement sous X*, c-à-d. « naissance par une personne non identifiée »). Dans pareil cas, la maternité légale de la mère de naissance ne peut être établie judiciairement. Dans *Odievre c. France* requête No 42326/98, la Cour européenne des droits de l'homme a statué qu'une telle pratique ne viole pas l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette possibilité d'accoucher anonymement a été invoquée dans au moins un cas de maternité de substitution à caractère international, voir *Rechtbank 's-Gravenhage, 14 septembre 2009, LJV BK 1197* (également mentionné à la note 42 ci-dessus), où un contrat de maternité de substitution avait été passé aux Pays-Bas (entre une mère de substitution néerlandaise et un couple d'homosexuels néerlandais). La mère de substitution a accouché en France pour profiter de la législation française lui permettant d'accoucher anonymement. L'un des hommes a reconnu sa paternité devant le registre de l'État civil français. Mais, par la suite, la justice néerlandaise a considéré que l'acte de naissance français contrevient à l'ordre public néerlandais, étant donné que la règle établissant la maternité légale de la mère qui accouche est une règle fondamentale dans le droit néerlandais de la famille.

de *common law* appliquent la *lex fori*, dans d'autres juridictions toute une série de facteurs de rattachement peuvent être appliqués soit alternativement soit en cascade : par ex., la résidence habituelle, le domicile, la résidence⁵⁸ ou la nationalité de l'enfant⁵⁹, la nationalité de l'un⁶⁰ ou des deux parents⁶¹ ou la résidence des parents⁶². En l'absence de règles uniformes quant à la loi applicable à l'établissement de la filiation juridique de plein droit ou par contrat, cette diversité des règles a le potentiel de causer des difficultés dans le cadre transfrontalier.

(c) L'établissement de la filiation juridique par reconnaissance volontaire

21. Certaines juridictions de droit romano-germanique permettent au père putatif (généralement un père non marié) de reconnaître volontairement sa paternité devant une autorité publique compétente. Dans certaines juridictions, il est possible pour le père putatif de faire cette démarche seul, mais dans d'autres juridictions, le consentement de la mère et / ou de l'enfant doit être obtenu.

22. Dans de nombreux États, une reconnaissance de paternité exige une déclaration formelle du père putatif, qui est authentifiée par l'officier de l'état civil ou un autre fonctionnaire désigné. Les systèmes juridiques autorisant cette forme de « reconnaissance volontaire » ne limitent généralement pas la compétence de leurs autorités au fait d'authentifier une telle reconnaissance. Cela peut s'expliquer par le fait que, dans ces systèmes juridiques, la reconnaissance de la paternité est uniquement une déclaration dans laquelle l'homme affirme être le père de l'enfant. L'officier authentifiant la reconnaissance devrait envoyer les documents au registre étranger qui conserve l'acte de naissance de l'enfant. Cependant, cela ne semble avoir lieu que lorsque des accords internationaux sont en place⁶³.

23. Dès lors qu'un État a été informé d'une reconnaissance volontaire se rapportant à un enfant dont il conserve l'acte de naissance, il applique généralement ses propres règles en matière de loi applicable pour déterminer si la reconnaissance établit valablement la paternité légale⁶⁴. Ces règles en matière de loi applicable diffèrent considérablement d'un État à l'autre. Des exemples de facteurs de rattachement souvent utilisés dans ces règles en matière de loi applicable sont : la nationalité de l'auteur de la reconnaissance,⁶⁵ la résidence de l'auteur de la reconnaissance⁶⁶, la résidence habituelle de l'enfant⁶⁷ et la nationalité de l'enfant⁶⁸. Cependant, il convient de noter que, dans de nombreux États, un ou *plusieurs* de ces facteurs de rattachement peuvent s'appliquer en vue de favoriser l'établissement de la filiation juridique. La validité *formelle* de la reconnaissance est souvent déterminée par la législation de l'État où la reconnaissance a été faite. L'interaction entre la législation applicable désignée en application de ces règles et la loi désignée pour la filiation juridique de plein droit ou par contrat (voir b) ci-dessus) varie considérablement selon le système juridique concerné et, dans la pratique, a le potentiel de causer des difficultés supplémentaires et une insécurité dans les cas transfrontaliers.

⁵⁸ Par ex. l'Argentine, le Brésil, le Paraguay, l'Espagne, la Suisse, l'Uruguay et le Venezuela.

⁵⁹ Par ex. l'Espagne.

⁶⁰ Par ex. la France.

⁶¹ Par ex. l'Allemagne, le Japon et les Pays-Bas.

⁶² Par ex. les Pays-Bas.

⁶³ Par ex. la *Convention du 12 septembre 1997 concernant l'échange international d'informations en matière d'état civil* (CIEC). Cette convention prévoit que lorsqu'un officier de l'état civil d'un État contractant inscrit dans un registre de l'état civil la reconnaissance d'un enfant, il envoie un extrait de l'acte de reconnaissance à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant si ce lieu est situé sur le territoire d'un autre État contractant (art. 3 de la Convention).

⁶⁴ Cependant, certains États n'ont pas de règle *spécifique* en matière de loi applicable en ce qui concerne les reconnaissances volontaires et peuvent utiliser leurs règles en matière de loi applicable mentionnées en b) ci-dessus.

⁶⁵ Par ex. la France, le Japon, les Pays-Bas et la Suisse.

⁶⁶ Par ex. les Pays-Bas et la Suisse.

⁶⁷ Par ex. les Pays-Bas et la Suisse.

⁶⁸ Par ex. la France, l'Allemagne, le Japon, les Pays-Bas et la Suisse (en ce qui concerne le consentement de l'enfant).

24. Dans le but d'harmoniser les règles en matière de loi applicable concernant la reconnaissance volontaire et de favoriser l'établissement de la filiation juridique des enfants nés hors mariage, la Commission internationale de l'état civil a conclu en 1980 la *Convention relative à la loi applicable à la reconnaissance volontaire des enfants nés hors mariage*⁶⁹. Cette convention présente une règle de conflit de lois qui appelle l'attention sur des lois alternatives régissant les reconnaissances volontaires et indique que, lorsqu'une déclaration de reconnaissance a été faite conformément à l'une ou l'autre de ces lois, la déclaration peut être reconnue et considérée comme valable dans tous les autres États contractants⁷⁰. Cependant, cette convention n'a pas encore atteint le nombre de ratifications nécessaire pour entrer en vigueur, probablement en raison de l'approche restrictive suivie dans la Convention en ce qui concerne le recours à une exception relevant de l'ordre public (qui avait déjà fait l'objet de longs débats parmi les négociateurs)⁷¹.

25. Il convient toutefois de noter que dans d'autres systèmes juridiques, la compétence pour enregistrer une reconnaissance volontaire de paternité est strictement limitée (par ex., en Suède, les autorités peuvent enregistrer une reconnaissance uniquement si l'enfant réside en Suède). Cela tient au fait que, dans de tels ordres juridiques, une reconnaissance volontaire ne peut être enregistrée si une autorité publique n'a pas certifié qu'il s'agit d'une reconnaissance « valable ». Les organismes publics doivent à cet effet faire des recherches sur la filiation juridique de l'enfant. Dans pareilles circonstances, l'autorité publique appliquera la législation suédoise (*lex fori*) pour déterminer si une reconnaissance peut être faite valablement (c.-à-d. si le prétendu père est le père légal).

(d) Décisions concernant la filiation juridique établie par des autorités judiciaires ou administratives

Compétence pour déterminer la filiation juridique

26. Les motifs de compétence pour établir ou contester la filiation juridique semblent présenter de nombreuses divergences selon les États. Certains États n'ont pas de règles spécifiques concernant la compétence en matière de filiation juridique. Dans ces États, les règles régissant la compétence pour établir / contester la filiation peuvent être les règles générales relatives à la compétence en matière civile⁷². Souvent, dans ces États, le domicile du défendeur⁷³ sera au moins un motif de compétence possible. D'autres États ont des règles spécifiques en ce qui concerne la compétence pour trancher les différends en matière de filiation⁷⁴. Certaines de ces règles spécifiques se fondent à nouveau sur le domicile du défendeur comme étant au moins un motif de compétence possible⁷⁵ ; d'autres motifs possibles peuvent être la résidence de l'enfant⁷⁶, la résidence du père putatif⁷⁷ ou la nationalité de l'une des parties⁷⁸. Un certain nombre d'États acceptent en outre la compétence fondée sur le *forum necessitatis*⁷⁹.

⁶⁹ Convention n°18 de la CIEC, *Convention relative à la reconnaissance volontaire des enfants nés hors mariage*, signée à Munich le 5 septembre 1980.

⁷⁰ Voir le rapport explicatif de la Convention n° 18 de la CIEC, adopté par l'Assemblée générale à Munich, le 3 septembre 1980.

⁷¹ Voir *ibid.* note 70, concernant l'art. 4 de la Convention.

⁷² Par ex. la France, les Pays-Bas.

⁷³ En France, il appert que les tribunaux français sont *aussi* compétents pour ce qui est de l'établissement ou de la contestation de la filiation si le demandeur ou le défendeur a la *nationalité* française. Aux Pays-Bas, il appert que la compétence peut aussi être fondée sur le domicile ou la résidence habituelle de « toute partie intéressée » (à savoir, l'enfant, le parent légal / les parents légaux et le père putatif).

⁷⁴ Par ex. l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Allemagne et la Suède.

⁷⁵ Par ex. l'Angleterre et le Pays de Galles.

⁷⁶ Par ex. l'Allemagne (« résidence habituelle ») et la Suède.

⁷⁷ Par ex. l'Espagne et la Suède (uniquement lorsque le prétendu père est partie à la demande en tant que défendeur).

⁷⁸ Par ex. l'Allemagne et l'Espagne.

⁷⁹ Par ex. la France et les Pays-Bas.

Loi applicable aux déterminations de la filiation juridique

27. S'agissant des règles en matière de loi applicable à la détermination de la filiation juridique, les études initiales laissent penser que les États de tradition de *common law* appliquent généralement la *lex fori* à l'établissement ainsi qu'à la contestation de la filiation. À l'inverse, d'autres règles en matière de loi applicable sont souvent utilisées dans les États de tradition de droit romano-germanique. Cependant, le contenu des règles diffère considérablement d'un État à l'autre. Les règles peuvent désigner : la loi de la résidence habituelle⁸⁰ ou la nationalité⁸¹ de l'enfant, la loi de la nationalité commune⁸² ou la résidence⁸³ des parents putatifs, la loi de la nationalité de la mère⁸⁴ et, dans certaines circonstances, la loi du for.⁸⁵ Cependant, bon nombre de ces États, afin de favoriser l'établissement de la filiation lorsque cela est possible, appliquent des facteurs de rattachement dans l'alternative ou en « cascade » (lorsque la filiation ne peut être établie par une application de la première loi désignée).

28. Il convient de noter que des règles spécifiques en matière de loi applicable s'appliquent souvent à la reconnaissance volontaire des enfants (voir c) ci-dessus).

Reconnaissance de décisions étrangères concernant la filiation juridique

29. Dans de nombreux États, les décisions étrangères établissant la filiation sont reconnues de plein droit. Il appert que les motifs les plus courants pour la non-reconnaissance d'une décision étrangère sont : 1) l'absence de compétence du tribunal étranger selon ses propres règles de compétence ; 2) la violation de l'ordre public de l'État où la reconnaissance est demandée ; 3) l'existence de fraude et 4) l'existence d'une décision antérieure contredisant la décision à reconnaître.

30. Il convient de noter que certains États peuvent toujours refuser de reconnaître une décision étrangère en invoquant l'absence de compétence, selon les règles en matière de compétence dans *l'État où la reconnaissance est demandée*. Certains États peuvent aussi refuser la reconnaissance lorsque la juridiction étrangère a appliqué une loi différente de celle qui aurait été désignée par les règles en matière de loi applicable de l'État dans lequel la reconnaissance est demandée.

VI. ACCORDS DE MATERNITÉ DE SUBSTITUTION À CARACTÈRE INTERNATIONAL : SUJETS DE PRÉOCCUPATION PLUS GÉNÉRAUX

(a) Protection des personnes vulnérables

Les enfants

31. Les accords de maternité de substitution à caractère international soulèvent des problèmes internationaux réels et évidents en matière de protection des enfants ; par exemple, des violences possibles envers l'enfant et la possibilité que des enfants nés à l'issue de ces accords fassent l'objet d'un trafic. En cas d'absence de réglementation ou de réglementation sommaire dans l'État où l'accord de maternité de substitution est passé (par ex. des règles sur le filtrage / l'évaluation des éventuels parents intentionnels), il n'est pas difficile de voir comment la possibilité peut survenir soit que des enfants soient « commandités » spécifiquement à des fins de traite / violences, soit qu'ils se retrouvent mêlés à ces dangers. En fait, dans un contexte national, un exemple d'un tel cas existe déjà : l'affaire *Huddleston*⁸⁶ est un rappel effrayant des dangers

⁸⁰ Par ex. l'Espagne et la Suisse.

⁸¹ Par ex. l'Espagne.

⁸² Par ex. le Japon.

⁸³ Par ex. les Pays-Bas.

⁸⁴ Par ex. la France.

⁸⁵ Par ex. la Suède.

⁸⁶ *Huddleston v. Infertility Clinic of America Inc.* (20 août 1997) (*Superior Court* de Pennsylvanie) – disponible à l'adresse < <http://caselaw.findlaw.com/pa-superior-court/1190217.html> > (consulté le 22 mars 2011). Cette décision concerne l'action pour mort injustifiée intentée par la mère de substitution contre la clinique de

possibles que des accords non encadrés peuvent représenter pour les enfants⁸⁷. En l'espèce, un homme de vingt-six ans avait pu passer un contrat de maternité de substitution en tant qu'unique parent intentionnel avec une mère de substitution domiciliée en Pennsylvanie, en ayant recours à une clinique de fertilité. La mère de substitution a été inséminée artificiellement avec le sperme du père intentionnel. Conformément au contrat de maternité de substitution, l'enfant a été remis au père le lendemain de sa naissance. L'enfant est décédé environ six semaines plus tard, en raison de violences physiques répétées.

32. Pour ce qui est de la traite d'enfants, on sait que des arrestations ont eu lieu, une agence de maternité de substitution ayant été soupçonnée de se livrer à de telles pratiques⁸⁸.

33. Un autre problème soulevé par les accords de maternité de substitution à caractère international en ce qui concerne la protection de l'enfant est celui de la position de l'enfant si l'un des parents intentionnels / les deux parents intentionnels décide(nt) qu'ils ne veulent plus de l'enfant⁸⁹ ou la position de l'enfant si la mère de substitution décide qu'elle souhaite garder l'enfant⁹⁰. En outre, le droit de l'enfant de connaître son identité a déjà été mentionné ci-dessus. Une partie de cette identité est pour l'enfant le droit de connaître ses origines. Il convient d'examiner dûment le droit de l'enfant de connaître, par exemple, l'identité de la mère de substitution ou de tout donneur de gamètes, tout en s'efforçant de trouver un équilibre avec le droit de la mère de substitution et de tout donneur à garder l'anonymat.

La mère de substitution

34. En ce qui concerne les mères de substitution, les préoccupations au sujet de leur sécurité et de leur bien-être peuvent être particulièrement vives lorsque les mères vivent dans des conditions de pauvreté. Dans ces circonstances, d'aucuns se sont inquiétés que les femmes soient contraintes, voire forcées à devenir mères de substitution. Malheureusement, il semble que ces inquiétudes ne soient pas fantasmées. Le 25 février 2011, la BBC a annoncé que la police thaïlandaise avait mis au jour une agence de maternité de substitution gérée par des Thaïlandais, laquelle aurait exercé des pressions et, dans certains cas, forcé des femmes vietnamiennes à devenir mères de substitution. Le Ministre thaïlandais de la Santé publique aurait indiqué que, dans certains cas, les femmes avaient été violées⁹¹. Cependant, même dans des cas plus ordinaires, comme un commentateur l'a avancé, « on peut se poser la question de savoir si les femmes choisissent librement de devenir mères de substitution ou si leur volonté est construite économiquement et socialement »⁹². S'agissant des sommes concernées pour ces mères de substitution, il a été estimé que dans des États comme l'Inde, les mères de substitution peuvent gagner environ dix fois le revenu annuel de leur mari pour une maternité de substitution⁹³. Comme un autre commentateur l'a indiqué : « Lorsque les 'choix' peuvent être aussi désastreux, il est possible que des pressions soient exercées

fertilité.

⁸⁷ Il semblerait (*ibid.* note 86) que, à l'époque, la Pennsylvanie n'avait pas légiféré dans le domaine de la maternité de substitution. Le tribunal a indiqué que « bien que la Pennsylvanie n'ait pas légiféré dans le domaine de la filiation en cas de maternité de substitution, de nombreux autres États ont adopté une législation pour les situations de maternité de substitution, prévoyant que les participants à un contrat de maternité de substitution doivent subir des tests psychologiques. De telles exigences visent à s'assurer que la mère de substitution sera émotionnellement capable de se séparer de l'enfant et que l'enfant né à la suite d'un contrat de maternité de substitution sera remis aux personnes qui donneront à l'enfant de l'amour, de l'affection et des conseils »

⁸⁸ Voir note 91 ci-dessous.

⁸⁹ Par ex. parce que les PI se sont séparés ou que l'enfant est né avec un handicap.

⁹⁰ Voir également les « questions contractuelles » mentionnées ci-dessous.

⁹¹ Voir < <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-pacific-12575566> > (consulté le 22 mars 2011).

⁹² Jyotsna Agnihotri Gupta, *Towards Transnational Feminisms: Some Reflections and Concerns in Relation to the Globalization of Reproductive Technologies*, 13 *Eur. J. Women's Stud.* pp. 23 à 32 (2006).

⁹³ Usha Rengachary Smerdon, *Crossing Bodies, Crossing Borders: International Surrogacy between the United States and India*, (2008) 39:1 *Cumberland Law Review*, pp. 15 à 54.

sur des femmes indiennes, que ce soit par leur famille ou des intermédiaires ou en raison de leur situation personnelle, les poussant à louer leur corps pour de l'argent »⁹⁴.

35. Le traitement et les soins donnés aux mères de substitution peuvent aussi être une source de préoccupation, selon l'État concerné et l'accord précis conclu avec les parents intentionnels (les frais médicaux sont généralement pris en charge par les parents intentionnels).

Le(s) parent(s) intentionnel(s)

36. Une difficulté importante pour les couples qui souhaitent devenir parents en passant un accord de maternité de substitution à caractère international est la masse d'informations erronées qui existe actuellement. Dans le cadre de la récente affaire britannique de *Re L* [2010] EWHC 3146 (Fam), le juge a en effet admis que : « Il convient également d'observer qu'aujourd'hui encore, des parents extrêmement attentifs et consciencieux, comme eux, continuent de recevoir des informations incorrectes... ».

37. Cela nous amène à la question de l'encadrement légal des agences (voir b) ci-dessous). Il existe sur Internet un grand nombre de sites d'agences qui peuvent être décrits, au mieux, comme induisant en erreur. Il semble aussi que la maternité de substitution à caractère international soit un domaine dans lequel il peut être difficile d'obtenir des conseils juridiques fiables.

38. Une autre difficulté pour les parents intentionnels est la possibilité que des procédures pénales soient engagées à leur encontre à la suite de malentendus ou de difficultés au sujet de l'acte de naissance de l'enfant. Des exemples de telles difficultés ont été signalés⁹⁵.

(b) Encadrement légal des agences

39. Il convient également d'examiner la réglementation possible de toute agence prenant part au processus de maternité de substitution à caractère international. À l'heure actuelle, la réglementation par l'État de telles agences varie. En outre, de nombreuses agences interviennent non seulement dans le processus de « mise en relation » (entre les parents intentionnels et la mère de substitution), mais aussi au niveau du traitement médical qu'elles pratiquent elles-mêmes. Si, dans certains États, les agences sont autorisées uniquement si elles sont à but non lucratif, dans d'autres États certaines agences réalisent des profits financiers important grâce à ces accords (par ex. en Inde).

40. Un modèle possible de réglementation serait la démarche suivie dans la Convention Adoption internationale de La Haye de 1993 qui énonce des garanties procédurales et un système d'« agrément » pour ces organismes prestataires de services.

⁹⁴ *Ibid.* note 93.

⁹⁵ Par exemple, en août 2008, un couple indien a été arrêté à l'aéroport de Mumbai et placé en détention alors qu'il tentait d'emmener un enfant de 16 mois au Canada (apparemment à la suite d'un accord de maternité de substitution national). Le couple était chargé de transporter un passeport obtenu de manière frauduleuse pour l'enfant qui mentionnait le couple comme parents et non la mère biologique et gestatrice. Selon un commissaire adjoint qui est intervenu dans cette affaire, « Cela a tout l'air d'être une affaire de maternité de substitution. Quoi qu'il en soit, le passeport doit consigner les détails de façon précise ». Voir *Baby girl's fake passport lands couple in trouble*, Times of India, 15 août 2008, < <http://timesofindia.indiatimes.com/article/show/3367440.cms> > (consulté le 22 mars 2011).

(c) Coopération entre les autorités des États

41. Afin de garantir l'efficacité d'une quelconque réglementation internationale, il faudra des canaux de communication clairs entre les États⁹⁶. Le mécanisme de l'Autorité centrale, qui a été utilisé avec un tel succès dans les Conventions de La Haye relatives à la coopération juridique et, ultérieurement, dans les Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants, pourrait être intéressant à cet égard.

(d) Questions contractuelles

42. Il conviendra peut-être d'examiner certains aspects contractuels des accords de maternité de substitution à caractère international. Dans la plupart des juridictions, notamment dans de nombreux États où les accords de maternité de substitution sont autorisés, les accords de maternité de substitution ne sont pas des contrats exécutoires. Cependant, si l'une ou l'autre des parties renonce au contrat ou n'est pas en mesure d'agir conformément au contrat pour quelque raison que ce se soit, il est possible qu'une solution contractuelle soit recherchée par l'une des parties. Ce qui peut, à son tour, soulever un certain nombre de questions, notamment, par exemple, en ce qui concerne la capacité ou la légalité, au sujet desquelles les deux systèmes juridiques concernés peuvent avoir des règles différentes.

(e) La maternité de substitution à caractère international et la Convention Adoption internationale de La Haye de 1993

43. Enfin, il existe une préoccupation⁹⁷ que, en raison de la nécessité actuelle pour les États de créer des solutions *ad hoc* dans les cas de maternité de substitution à caractère international, l'adoption internationale en vertu de la Convention de 1993 soit utilisée, et pourrait être utilisée à l'avenir pour résoudre ce type de cas. Nous n'allons pas expliquer ici de façon détaillée pourquoi la Convention de 1993 n'est pas adaptée pour résoudre les difficultés entourant la maternité de substitution à caractère international⁹⁸. Il est toutefois possible d'établir rapidement que certains des critères fondamentaux de la Convention de 1993 ne peuvent tout simplement pas être remplis dans les cas de maternité de substitution. Par exemple : 1) les consentements – l'article 4 c)(4) de la Convention de 1993 dispose que le consentement de la mère, lorsqu'il est requis, ne doit être donné qu'*après* la naissance de l'enfant. C'est difficile dans un cas de maternité de substitution, étant donné que la mère de substitution aura généralement accepté de renoncer à ses droits parentaux avant même que l'enfant ait été conçu. L'article 4 c)(3) de la Convention de 1993 dispose que le consentement ne doit pas « avoir été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte ». Une telle exigence est clairement contraire à un accord de maternité de substitution commercial. 2) la subsidiarité – il est difficile de voir comment le « principe de subsidiarité » (art. 4 b) de la Convention de 1993), qui exige que l'on examine dûment les possibilités de placement de l'enfant dans son État d'origine, peut être satisfait en cas de maternité de substitution à caractère international. 3) les garanties procédurales – l'article 17 de la Convention de 1993 exige que, avant qu'un enfant ne soit « confié » à ses futurs parents adoptifs, un certain nombre de conditions soient remplies et que les Autorités centrales des deux États se

⁹⁶ Une approche intéressante est actuellement à l'examen en Inde sur ce point. Le *projet* de loi sur les technologies de procréation assistée de 2010 stipule que toute personne souhaitant passer un accord de maternité de substitution internationale avec une mère de substitution en Inde doit fournir et établir à l'intention de la clinique de procréation assistée les documents requis avant de passer l'accord, selon lesquels, après la naissance de l'enfant, ils emmèneront l'enfant / les enfants né(s) à la suite d'un accord de maternité de substitution hors de l'Inde dans leur État d'origine ou de résidence à la suite de la naissance de l'enfant. Les « documents requis » sont définis comme étant « une lettre soit de l'ambassade du pays concerné en Inde soit du Ministère des Affaires étrangères du pays concerné, indiquant clairement et sans ambiguïté que a) le pays autorise la gestation pour autrui et b) l'enfant né à la suite d'un accord de maternité de substitution en Inde sera autorisé à entrer dans le pays en tant qu'enfant biologique du couple / de la personne commanditaire ». D'après l'étude limitée du Bureau Permanent, ce projet de loi semble être la première législation envisageant la coopération transfrontalière dans le domaine de la maternité de substitution à caractère international. Cependant, ce projet de loi n'est pas sans soulever des controverses (voir les commentaires de Malhotra & Malhotra dans leur article sur la version 2008 du projet de loi, *Commercial Surrogacy in India* [2009] IFL 9).

⁹⁷ *Ibid.* note 7.

⁹⁸ Voir également note 5.

soient assurées que l'adoption peut avoir lieu. Les autorités centrales ne devraient prendre cette décision que si elles considèrent que leurs propres procédures (par ex. l'échange des dossiers de l'enfant et des futurs parents adoptifs) ont été appliquées et qu'il n'existe pas d'obstacles juridiques à l'adoption. À l'inverse, un accord de maternité de substitution stipulera souvent que l'enfant sera « confié » aux parents intentionnels sans autres formalités ou garanties préalables. 4) la prohibition du contact – il existe une règle générale énoncée à l'article 29 de la Convention de 1993, selon laquelle il ne devrait y avoir aucun contact entre les futurs parents adoptifs et les parents de l'enfant tant que certaines dispositions n'ont pas été respectées (excepté dans le cas d'une adoption intrafamiliale). Un accord de maternité de substitution est de toute évidence contraire à ce principe, étant donné que le contact est établi entre les parents intentionnels et la mère de substitution lorsque le contrat de maternité de substitution est conclu et, éventuellement, lorsqu'un traitement d'assistance médicale à la procréation est pratiqué.

VII. EFFORTS RÉGIONAUX ET INTERNATIONAUX

44. Il existe un certain nombre d'efforts régionaux et internationaux qui ont été ou sont entrepris sur des questions relatives au statut juridique des enfants dans le cadre transfrontalier. Cependant, il convient de noter qu'aucun des efforts énumérés ci-après n'établit de manière générale de règles de droit international privé, ou en fait des règles relatives à la coopération transfrontière soit de manière générale en ce qui concerne le statut juridique des enfants, soit en ce qui concerne la maternité de substitution à caractère international.

45. La Commission internationale de l'état civil (CIEC) a pour objectif de faciliter la coopération internationale en matière d'état civil et l'amélioration du fonctionnement des services nationaux de l'état civil. La CIEC a une expérience de longue date pour établir, par des conventions multilatérales, la coopération entre des autorités de l'état civil⁹⁹, des règles matérielles communes¹⁰⁰, l'harmonisation des actes de l'état civil et la facilitation de leur circulation,¹⁰¹ ainsi que des règles communes en matière de loi applicable relatives à la reconnaissance volontaire de la filiation¹⁰². Cependant, comme indiqué plus haut, les conventions de la CIEC ont principalement porté sur l'échange d'informations et les aspects formels de documents de l'état civil, et les travaux de cette organisation se rapportant aux questions de droit international privé concernant le statut juridique des enfants sont limités. À la lumière de l'expertise du CIEC dans le domaine de la coopération en matière d'état civil, tous les éventuels travaux que la Conférence de La Haye pourrait mener dans ce domaine devront dûment examiner les activités de la CIEC et les Conventions existantes conclues sous son égide.

46. En termes d'efforts régionaux, le Conseil de l'Europe a entrepris un certain nombre d'initiatives visant à harmoniser le *droit matériel* des États membres concernant le statut juridique des enfants. La *Convention européenne de 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage* (STE n° 85) a permis que des progrès soient réalisés concernant la protection des enfants contre la discrimination fondée sur la situation de leurs parents¹⁰³. Cependant, un instrument plus large est en cours d'élaboration au sein du Conseil de l'Europe, portant sur les droits et le statut juridique des enfants et les responsabilités parentales à l'égard des enfants¹⁰⁴. Ce projet d'instrument recommande

⁹⁹ En particulier, les *Conventions concernant l'échange international d'informations relatives à l'état civil*, des 4 septembre 1958 et 12 septembre 1997.

¹⁰⁰ En particulier, la *Convention relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels*, signée à Bruxelles le 12 septembre 1962.

¹⁰¹ En particulier, la *Convention créant un livret de famille international*, signée à Paris le 12 septembre 1974 ; la *Convention portant dispense de légalisation de certains actes et documents*, signée à Athènes le 15 septembre 1977 ; la *Convention relative à la reconnaissance et à la mise à jour des livrets de l'état civil*, signée à Madrid, le 5 septembre 1990.

¹⁰² En particulier, la *Convention relative à la reconnaissance volontaire des enfants nés hors mariage*, signée à Munich le 5 septembre 1980.

¹⁰³ Voir, en particulier, son préambule.

¹⁰⁴ Projet de recommandation sur les droits et le statut juridique des enfants et les responsabilités parentales (version de mai 2010) du Comité d'experts sur le droit de la famille du Conseil de l'Europe, disponible à

l'adoption de règles relatives à la filiation juridique dans le contexte de la procréation assistée médicalement¹⁰⁵, mais ne cherche pas à harmoniser les pratiques en ce qui concerne la maternité de substitution¹⁰⁶. Ce dernier point figurait néanmoins dans une recommandation du Comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales (CAHBI) dans leur rapport de 1989¹⁰⁷.

47. Également au sein de l'Europe, l'Union européenne examine actuellement la possibilité et la faisabilité d'une action de l'UE pour faciliter la circulation de documents d'état civil au sein de l'UE, ainsi que la reconnaissance de la filiation juridique dans d'autres États membres de l'UE¹⁰⁸. Un Livre vert a été publié sur ce sujet et les réponses à ce Livre sont attendues d'ici au 30 avril 2011. En ce qui concerne la maternité de substitution à caractère international, un document d'étude établi pour la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen¹⁰⁹ a recommandé que « l'UE consacre des efforts à l'élaboration d'une convention internationale sur certains aspects du droit international privé de la maternité pour autrui dans le cadre transfrontalier, en étroite communication avec la Conférence de La Haye de droit international privé » (sic)¹¹⁰.

48. Le Bureau Permanent a également connaissance de travaux actuellement menés par un certain nombre d'institutions universitaires sur le statut juridique des enfants dans le cadre transfrontalier, particulièrement en ce qui concerne les cas de maternité de substitution à caractère international¹¹¹.

49. Il faudra, dans le cadre de tous travaux futurs de la Conférence de La Haye dans ce domaine, prendre en considération l'ensemble des initiatives susmentionnées afin de

l'adresse < http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Meetings_drafting_committee_en.asp > (consulté le 22 mars 2011).

¹⁰⁵ Art. 14, 15(4), 17(2), 18 et 19(1) du projet de recommandation (version de mai 2010).

¹⁰⁶ Arts 7(3) et 8(2) du projet de recommandation (version de mai 2010).

¹⁰⁷ Principe 15 sur la maternité de substitution.

¹⁰⁸ Voir le Livre vert publié par la Commission européenne, *Moins de démarches administratives pour les citoyens : Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil*, COM (2010) 747 final ; et voir le document établi pour la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen sur ce sujet, « *Reconnaissance et enregistrement des documents d'état civil dans le cadre transfrontalier* », Professor P. Lagarde (disponible à l'adresse < <http://www.europarl.europa.eu/studies> >).

¹⁰⁹ *Reconnaissance de la responsabilité parentale : liens de parenté biologiques c/ liens de parenté légaux, soit la reconnaissance mutuelle des contrats de gestation pour autrui : Quelle est la situation actuelle au sein des États Membres ? Faut-il une action au niveau de l'UE ?* Professeur associé V. Todorova (disponible à l'adresse < <http://www.europarl.europa.eu/studies> >).

¹¹⁰ *Ibid.* note 109, p. 30.

¹¹¹ Par exemple, l'Université d'Aberdeen (Professeur P. Beaumont et K. Trimmings) a entrepris une étude de grande ampleur sur certains aspects du droit international privé des accords de maternité de substitution à caractère international. Les travaux sur ce projet ont commencé le 1^{er} août 2010 et se poursuivront pendant deux ans. Le but ultime de cette étude est d'explorer les formes possibles de réglementation internationale des accords de maternité de substitution, et de préparer un document qui servirait de base à une future convention internationale sur certains aspects des accords de maternité de substitution. Voir < <http://www.abdn.ac.uk/law/surrogacy/> > pour plus d'informations concernant cette étude. Voir également la thèse de K.J. Saarloos (Université de Maastricht, avril 2010) intitulée *European private international law on legal parentage? Thoughts on a European instrument implementing the principle of mutual recognition in legal parentage*. Cette thèse se concentre sur une initiative de l'UE, sans préjudice du fait que l'examen de ces questions peut être approprié à l'échelon international, en particulier dans le cadre de la Conférence de La Haye. Voir également le rapport commandé par le Ministre de la Justice des Pays-Bas, intitulé *Draagmoederschap en illegale opnemng van kinderen*, de K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner, W. Schrama, M. Vonk (Universiteit Utrecht – Molengraaff Instituut voor Privaatrecht), publié en janvier 2011 et disponible (en néerlandais, mais avec un résumé en anglais) à l'adresse <http://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/draagmoederschap.aspx?cp=44&cs=6796> (consulté le 22 mars 2011). Voir également les travaux de J. Verhellen (Université de Gand) : *Draagmoederschap: het (Belgische) IPR uitgedaagd* (traduction non officielle : Les accords de maternité de substitution : un défi pour le droit international privé (belge), article à venir en néerlandais dans *Tijdschrift voor Privaatrecht* et Professeur Verschelden (Université de Gand) : *Pleidooi voor een familierechtelijke regeling van draagmoederschap* (traduction non officielle : Arguments pour des règles de droit de la famille concernant les accords de maternité de substitution), article à venir en néerlandais dans *Tijdschrift voor Privaatrecht* ; A.V.M. Struycken, « Surrogacy, a New Way to Become a Mother? A New PIL Issue », *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, edited by K. Boele-Woelki, T. Einhorn, D. Girsberger, S. Symeonides; Eleven International Publishing – Schulthess, La Haye – Zürich, 2010, p. 354-372; et P. Lagarde, « La gestation pour autrui : problèmes de droit interne et de droit international privé », *Revue hellénique de droit international*, 2/2009, p. 511-520..

déterminer comment utiliser au mieux les études et les informations disponibles, d'envisager une collaboration possible et d'éviter tout chevauchement des activités.

VIII. QUELLE POURRAIT ÊTRE LA CONTRIBUTION DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DANS CE DOMAINE ?

50. Il n'est pas difficile d'envisager quels pourraient être les contenus possibles d'un futur instrument général concernant certains aspects de droit international privé de l'établissement et de la contestation de la filiation juridique. Un tel instrument pourrait par exemple contenir :

- des règles uniformes relatives à la compétence des tribunaux et des autres autorités pour rendre des décisions en matière de filiation juridique d'effet général (c.-à-d. *erga omnes*) ;
- des règles uniformes pour la loi applicable ;
- les règles correspondantes en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de telles décisions ;
- des règles uniformes pour la loi applicable à l'établissement de la filiation juridique de plein droit ou par contrat ;
- des principes en matière de loi applicable ou de reconnaissance concernant l'établissement de la filiation par reconnaissance volontaire.

Si en définitive un tel ensemble complet de règles pourrait être souhaitable, il convient d'examiner plus avant la nécessité pratique et les perspectives de parvenir à un consensus sur un si vaste ensemble de principes. D'autres travaux sont nécessaires afin d'évaluer avec plus de précision la nature et l'ampleur des problèmes pratiques générés par l'absence de règles générales uniformes relatives à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance et à l'exécution dans ce domaine. De même, d'autres travaux de droit comparé sont nécessaires en ce qui concerne les développements nationaux du droit interne et l'évolution des solutions de droit international privé aux échelons régional et national.

51. Une autre approche consisterait à se concentrer sur des « questions brûlantes » telles que celles concernant la maternité de substitution à caractère international identifiées dans la partie VI ci-dessus. Cela pourrait prendre la forme de règles « faites sur mesure » sur certains aspects de droit international privé susmentionnés. En outre, une telle approche pourrait inclure des dispositions relatives à la coopération administrative dans le domaine de la maternité de substitution à caractère international, par exemple prévoir des garanties pour protéger les personnes courant un risque d'être exploitées dans le cadre du processus de maternité de substitution, supprimer les profits financiers abusifs et, éventuellement, établir un système d'agrément pour les organismes offrant des services de maternité de substitution à caractère international. Des dispositions relatives à certains aspects contractuels des accords de maternité de substitution à caractère international pourraient aussi être envisagées.

52. Les questions soulevées dans le présent document portent sur des questions délicates d'ordre public. C'est un domaine dans lequel il y aura des divergences d'opinions quant aux équilibres appropriés à établir, par exemple, entre réglementer le comportement d'adultes et garantir la protection des droits ou du bien-être de l'enfant qui vient de naître, ou entre l'autonomie des parties et la poursuite d'objectifs relevant de l'ordre public, tels que la suppression de la marchandisation de la reproduction humaine. Il y a également des implications dans les domaines de l'immigration et de la citoyenneté.

53. D'autre part, les défis que devront relever les efforts internationaux en vue d'établir des règles uniformes de droit international privé régissant la filiation ou encadrant la maternité de substitution dans le cadre transfrontalier, devraient être considérés par rapport à l'impératif de protéger les personnes vulnérables concernées et, en particulier, les enfants qui sont les produits à leur insu des méthodes toujours plus complexes par lesquelles des adultes génèrent des enfants. Les droits fondamentaux et les intérêts de l'enfant sont concernés, notamment le droit de ne pas être victime d'une discrimination fondée sur la naissance ou la situation de ses parents¹¹², le droit pour l'enfant que ses intérêts soient une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant¹¹³, ainsi que le droit de l'enfant à un nom et le droit d'acquérir une nationalité¹¹⁴.

54. S'il existe un intérêt suffisant parmi les Membres de la Conférence de La Haye pour poursuivre les travaux dans les domaines couverts par le présent document, le Bureau Permanent propose au Conseil les prochaines étapes possibles indiquées ci-après :

- Il faudrait demander au Bureau Permanent d'intensifier ses travaux concernant certains aspects de droit international privé relatifs à l'établissement et à la contestation de la filiation juridique, en particulier concernant toute la série de questions plus vastes de droit international privé soulevées par des accords de maternité de substitution à caractère international. Au cours de l'année prochaine, le Bureau Permanent devrait mettre au point un questionnaire, qui serait diffusé auprès des Membres de la Conférence de La Haye en vue de recueillir des informations sur les besoins pratiques dans ce domaine, des développements comparatifs dans le droit interne et en droit international privé, et les perspectives de parvenir à un consensus sur une approche mondiale.
- Le Bureau Permanent devrait également consulter les professionnels du droit, les professionnels de la santé et d'autres professionnels concernés au sujet de la nature et des répercussions des problèmes soulevés dans ce domaine.

54. Au vu des engagements existants, et particulièrement du volume de travail se rapportant à la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le suivi pratique des Conventions de 1980 et 1996, il semble réaliste de planifier un rapport intérimaire à l'intention du Conseil sur les progrès réalisés en 2012, et un rapport complet en 2013.

¹¹² Art. 2, CNUDE.

¹¹³ Art. 3, CNUDE.

¹¹⁴ Art. 7, CNUDE.