

RAPPORT DU GROUPE D'EXPERTS SUR LE PROJET FILIATION / MATERNITÉ DE SUBSTITUTION

(RÉUNION DU 31 JANVIER AU 3 FÉVRIER 2017)

INTRODUCTION

1. Le Groupe d'experts sur le projet Filiation / Maternité de substitution (ci-après, le « Groupe ») s'est réuni à La Haye du 31 janvier au 3 février 2017 ; 19 experts, deux observateurs ainsi que des membres du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après, la « Conférence de La Haye ») ont assisté à cette réunion. Ces experts représentaient 19 États de différentes régions du monde, y compris des États ayant des conceptions divergentes de la maternité de substitution et des conventions de maternité de substitution ; la composition du Groupe est présentée en annexe.

2. En mars 2016¹, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après, le « Conseil ») a invité le Groupe à poursuivre ses travaux conformément au mandat qui lui a été confié en mars 2015 (à savoir, « étudier la possibilité de poursuivre les travaux dans ce domaine. Le Groupe d'experts devra d'abord étudier les règles de droit international privé relatives au statut juridique des enfants en situation transfrontière, notamment de ceux nés de conventions de maternité de substitution à caractère international »)². Le Conseil a demandé que le Groupe se consacre principalement, à ce stade, à la question de la reconnaissance³. Il importe une nouvelle fois de rappeler que le mandat du Groupe porte sur les questions de filiation juridique et le statut des enfants de manière générale, dont les conventions de maternité de substitution font partie intégrante⁴.

3. La réunion s'est inscrite dans la lignée des traités et obligations existants tant au niveau régional qu'international, à l'instar, notamment, de la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*.

RAPPORT DES DISCUSSIONS INTERVENUES LORS DE LA RÉUNION

4. Le Groupe a relevé que la détermination de la filiation juridique des enfants et la continuité transfrontière de celle-ci constituaient des questions d'intérêt international. Le Groupe a constaté qu'en raison de l'effet combiné de changements dans les schémas familiaux et d'avancées dans le domaine médical, un certain nombre d'évolutions étaient survenues dans plusieurs États, y compris en matière de droit de la filiation.

¹ Voir « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (du 15 au 17 mars 2016) », C&R No 15 [ci-après, les « C&R du Conseil de 2016 »].

² Voir « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (du 24 au 26 mars 2015) », C&R No 5 [ci-après, les « C&R du Conseil de 2015 »].

³ Voir C&R du Conseil de 2016 : « Le Conseil a salué le rapport du Groupe d'experts relatif au projet Filiation / Maternité de substitution. Prenant acte des progrès réalisés lors de la première réunion du Groupe, le Conseil a invité ce dernier à poursuivre ses travaux conformément au mandat qui lui a été confié en 2015 et a demandé au Bureau Permanent de convoquer une seconde réunion du Groupe avant la prochaine réunion du Conseil. L'étude de faisabilité doit se concentrer en premier lieu sur la reconnaissance. Le Groupe d'expert rendra compte au Conseil en 2017 ».

⁴ Voir « Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre du projet Filiation / Maternité de substitution », Doc. pré-l. No 3B d'avril 2014 à l'attention du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, para. 68 à 70.

5. Le Groupe a pris acte de la pertinence de la question de la filiation juridique pour tous, et non seulement pour les mineurs.

FILIATION JURIDIQUE EN GÉNÉRAL

Reconnaissance des décisions judiciaires en matière de filiation juridique

6. Le Groupe a conclu, à la majorité, qu'il était envisageable d'élaborer un instrument multilatéral consacrant la reconnaissance de plein droit des décisions judiciaires étrangères portant sur la filiation juridique.

7. La nécessité de disposer de chefs de compétence indirecte (ou de « filtres juridictionnels ») en vue d'appuyer la reconnaissance de plein droit a été établie. Le Groupe a, de manière générale, estimé qu'il conviendrait d'élaborer une longue liste de chefs de compétence subsidiaires et, le cas échéant, d'établir un lien suffisant entre l'État dans lequel la décision a été rendue et les parties. Le Groupe a jugé que les critères de rattachement spécifiques devraient faire l'objet d'un examen plus approfondi.

8. Eu égard aux exigences en termes de délais, le Groupe a suggéré, à titre d'exemple, que les critères de rattachement adaptables en matière de chefs de compétence indirecte soient satisfaits dès l'ouverture de la procédure ayant donné lieu à la décision judiciaire.

9. Le Groupe a estimé qu'en vue de sa reconnaissance, une décision judiciaire étrangère devait être définitive et avoir obtenu force de chose jugée dans l'État dans lequel elle a été rendue.

Conditions de la reconnaissance / motifs de refus de la reconnaissance

10. Le Groupe s'est interrogé sur la nécessité d'imposer des conditions spécifiques pour la reconnaissance de décisions judiciaires portant sur la filiation et est arrivé à la conclusion que des conditions restreintes pourraient s'avérer nécessaires.

11. Le Groupe a estimé opportun de définir des motifs restreints de refus de la reconnaissance, qui, dans les cas de contestation de la filiation, serviraient également à protéger les intérêts du défendeur. Parmi les exemples évoqués, on compte : les aspects de l'équité procédurale (par ex., le fait d'être avisé de la procédure et l'opportunité d'être entendu), la fraude eu égard à une question procédurale et les procédures parallèles dans un autre for. Il a été convenu que des discussions plus approfondies étaient nécessaires sur ce point.

12. Le Groupe est arrivé à la conclusion que toute exception d'ordre public devrait être formulée dans les mêmes termes que dans les Conventions de La Haye existantes (c.-à-d. « manifestement contraire à l'ordre public »). Les participants se sont montrés unanimes, indiquant que l'ordre public devait prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant.

Contestation de la filiation

13. En pratique, le Groupe a relevé que les décisions judiciaires en matière de filiation juridique pouvaient découler de procédures portant à la fois sur l'établissement et sur la contestation de la filiation juridique. Quant aux règles de compétence indirectes, aux conditions de la reconnaissance et aux motifs de refus de la reconnaissance, un consensus général s'est dégagé considérant que les décisions judiciaires portant sur la contestation de la filiation juridique n'exigeaient pas une démarche différente de celle qui s'applique eu égard à l'établissement de la filiation juridique. Le Groupe a néanmoins pris acte du fait que les États appliquent des règles différentes en matière de délais de prescription des actions en contestation de la filiation.

Actes publics étrangers

14. Le Groupe a mis en exergue l'importante distinction entre la reconnaissance de la filiation juridique et de la validité formelle d'un acte public, tel qu'un acte de naissance. Il a souligné que son mandat visait à dégager des solutions pour la reconnaissance de la filiation juridique.

15. Le Groupe a pris acte du défi que constitue la rédaction de règles consacrées à la « reconnaissance » d'actes publics étrangers ou visant à leur donner effet, en raison de la diversité de ces actes et des effets juridiques distincts qu'ils peuvent entraîner. Dans de nombreux cas, aucun acte public étranger ne consigne nécessairement la filiation juridique. Le Groupe a également constaté que l'émission d'un acte public relève de l'ordre administratif et n'implique pas de procédure semblable à celle précédant une décision judiciaire. Pour toutes ces raisons, de nombreux membres du Groupe ont estimé que la reconnaissance des actes publics étrangers ne devrait pas être assimilée à la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères.

16. Le Groupe s'est penché sur l'option d'une règle de rattachement applicable à la détermination de la filiation juridique ; certains membres ont néanmoins exprimé des doutes quant à la possibilité de se mettre d'accord sur une règle de rattachement uniforme. Certains membres du Groupe ont estimé que cette option devrait faire l'objet d'une réflexion plus approfondie.

17. Certains membres du Groupe ont évoqué la possibilité de mettre en place un nouveau document optionnel (un certificat international relatif à la filiation) ou un « tampon » (ou toute autre forme de validation ou d'indication appropriée) visant à confirmer la filiation juridique ; l'État d'émission apposerait ce document ou tampon sur les actes de naissance, par exemple, sur demande. Un autre procédé pourrait être envisagé pour les États dans lesquels la filiation juridique est d'ores et déjà consignée dans un acte public. La possibilité de donner un certain rôle à une autorité désignée a, à cet égard, été envisagée.

18. Le Groupe a estimé que l'option de la reconnaissance des actes publics étrangers pourrait établir une présomption de relation entre les parents et l'enfant ; présomption qui pourrait être écartée au moyen de toute preuve contraire. La mesure dans laquelle une telle démarche faciliterait la continuité de la filiation juridique a fait l'objet de débats au sein du Groupe.

19. De manière générale, que ce soit dans le cadre de l'option de la « règle de rattachement » ou de la « reconnaissance », le Groupe a estimé utile pour les États de mieux appréhender la mesure dans laquelle un acte public étranger établit la filiation juridique dans l'État d'émission.

Chefs de compétence directe

20. Certains membres du Groupe ont fait état des avantages des chefs de compétence directe en matière de détermination de la filiation, afin de faciliter la reconnaissance transfrontière, sous réserve d'aboutir à un consensus sur ces chefs de compétence. L'on pourrait notamment recourir à différentes catégories, selon que la filiation soit établie (1) de plein droit ; (2) au moyen d'une reconnaissance volontaire de la filiation ou qu'elle découle d'une telle reconnaissance ; (3) au moyen d'une procédure judiciaire ou qu'elle découle d'une telle procédure.

Question subsidiaire

21. Les avis étaient partagés quant à savoir si les règles envisagées doivent s'appliquer dans les cas dans lesquels la reconnaissance de la filiation juridique représente une question subsidiaire dans une affaire portant sur un autre sujet (par ex., la détermination de la nationalité, la succession, le recouvrement des aliments). Certains membres du Groupe ont considéré que cette question devrait être examinée plus avant.

Effets juridiques

22. De manière générale, le Groupe a estimé qu'il devait appartenir au droit de l'État, y compris ses règles de droit international privé, de déterminer les effets juridiques qui naissent de la filiation juridique.

Champ d'application

23. Le Groupe a conclu que les questions couvertes par d'autres Conventions de La Haye, telles que la responsabilité parentale, l'adoption internationale, l'enlèvement d'enfants et le

recouvrement des aliments, devaient être exclues du champ d'application de tout instrument éventuel.

LES CONVENTIONS DE MATERNITÉ DE SUBSTITUTION ET LES TECHNOLOGIES DE PROCRÉATION ARTIFICIELLE

24. Considérant la nature complexe et évolutive de la filiation juridique, en particulier dans le cadre des conventions de maternité de substitution, le Groupe a insisté sur l'importance de se concentrer sur les aspects de droit international privé et sur la nécessité de développer des solutions pratiques, avec pour objectif principal la garantie de la continuité du statut juridique de la relation parent / enfant.

25. Le Groupe a jugé que tous les enfants, sans distinction selon les circonstances de leur naissance, doivent être traités de la même manière. Le Groupe a également pris acte des différentes conceptions de la maternité de substitution parmi les États. Il a constaté les préoccupations persistantes au niveau international et les considérations d'ordre public qui en découlent, relatives aux conventions de maternité de substitution y compris, par exemple, les risques d'exploitation. Plusieurs membres du Groupe ont relevé l'importance pour les enfants de connaître leurs origines, que certains qualifient de droit, et de la conservation des registres.

26. Le Groupe est arrivé à la conclusion que les cas de recours aux techniques de procréation artificielle n'impliquant pas de donneur tiers ne semblaient pas nécessiter une démarche particulière par rapport à celle de la filiation juridique en général.

27. Un soutien généralisé s'est exprimé au sein du Groupe en faveur de l'examen de l'opportunité d'appliquer des règles générales et concertées de droit international privé en matière de filiation juridique aux conventions de maternité de substitution. De nombreux membres du Groupe ont appelé de leurs vœux l'élaboration de règles et de garanties supplémentaires en la matière.

28. Le choix d'une approche semblable ou différenciée pour ce qui est des cas de recours à des techniques de procréation artificielle avec un donneur tiers a été laissé en suspens.

29. Le Groupe a évoqué la possibilité d'établir des garanties minimums et des conditions pour la reconnaissance.

Chefs de compétence

30. Eu égard aux conventions de maternité de substitution, certains membres du Groupe ont estimé qu'un unique chef de compétence directe pour la détermination de la filiation juridique revêtait l'avantage de la simplicité. Toutefois, la majorité des membres du Groupe a conclu qu'il serait plus simple d'établir des chefs de compétence subsidiaires ou en cascade. Le Groupe s'est penché plus avant sur les avantages et les inconvénients de plusieurs éléments de rattachement potentiels, à l'instar, à titre d'exemple, l'État de naissance ou de résidence habituelle de la mère porteuse, l'État dont l'enfant est ressortissant ou dans lequel il réside habituellement et l'État dont l'un des (ou les) deux futurs parents sont ressortissants ou résident habituellement.

31. Le Groupe s'est entendu sur le fait qu'en l'absence de chefs de compétence directe et aux fins de la promotion de la continuité du statut, une conception plus flexible d'éventuels chefs de compétence indirecte comme condition de la reconnaissance pourrait être envisagée.

Reconnaissance des décisions judiciaires

32. Le Groupe s'est interrogé sur la nécessité de mettre en place une démarche différenciée, par rapport à celle qui s'applique aux décisions portant sur la filiation juridique en règle générale, dans le cadre de la reconnaissance des décisions judiciaires relatives à des conventions de maternité de substitution. En matière de conventions de maternité de substitution, le Groupe a constaté que la reconnaissance des décisions judiciaires posait moins de difficultés que la reconnaissance des actes publics étrangers.

33. Le Groupe a examiné le contenu et l'application éventuelle d'une exception d'ordre public telle que formulée dans les Conventions de La Haye existantes relatives aux enfants. Dans le contexte des conventions de maternité de substitution et du recours aux technologies de procréation artificielle, il a été fait valoir que la notion d'ordre public devrait intégrer l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Groupe a reconnu que de plus amples considérations et discussions sont nécessaires concernant la manière dont une telle clause pourrait fonctionner en parallèle avec d'éventuelles garanties minimums.

MÉCANISMES DE COOPÉRATION

34. De nombreux membres du Groupe ont la conviction que la mise en place de mécanismes de coopération se révélerait utile. Les discussions ont porté essentiellement sur les outils de coopération administratifs, par exemple, éventuellement au moyen de la désignation d'autorités compétentes ou centrales.

35. L'utilité de voies de communication entre des États ayant des conceptions divergentes en matière de conventions de maternité de substitution et de recours aux techniques de procréation artificielle a été mise en exergue.

OPTIONS

36. Le Groupe s'est accordé sur le fait qu'il serait préférable d'adopter un instrument contraignant en ce qu'il répondrait à des besoins pratiques et concrets auxquels aucun instrument existant ni aucun cadre national ne répond actuellement. Le Groupe recommande donc la poursuite des travaux sur l'opportunité d'un tel instrument.

37. Malgré l'urgence reconnue, la question des démarches envisageables dans un quelconque instrument général de droit international privé portant sur la filiation juridique en matière de conventions de maternité de substitution et de recours aux techniques de procréation artificielle reste, à ce stade, ouverte. Plusieurs autres options ont été abordées par le Groupe.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS QUANT AUX FUTURS TRAVAUX

38. Au vu de ce qui précède, le Groupe conclut :

- a) en principe, à l'opportunité d'élaborer un instrument multilatéral contraignant traitant de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères consacrées à la filiation juridique. Un examen et des discussions plus approfondis du fonctionnement potentiel d'un tel instrument sont nécessaires ;
- b) qu'eu égard à la diversité des conceptions de la détermination et de la reconnaissance de la filiation juridique lorsque celle-ci est consignée dans un acte public, il est nécessaire de procéder à une analyse et à des discussions supplémentaires sur ce point ;
- c) qu'au vu de la complexité du sujet et de la diversité des conceptions des États en matière de conventions de maternité de substitution, le Groupe n'a pas pu aboutir à des conclusions définitives quant à l'opportunité d'appliquer des règles générales et concertées de droit international privé en matière de filiation juridique aux conventions de maternité de substitution et à la nécessité éventuelle d'établir des règles et des garanties supplémentaires en la matière ainsi que dans les cas de recours aux techniques de procréation artificielle. Le Groupe en conclut qu'un examen et des discussions supplémentaires sont nécessaires sur ce point.

39. Prenant acte de l'urgence précédemment évoquée, le Groupe recommande par conséquent au Conseil la poursuite du mandat du Groupe en la matière. À cet égard, il recommande également au Conseil d'enjoindre au Bureau Permanent d'entreprendre les travaux nécessaires en vue de la préparation de la prochaine réunion du Groupe et d'allouer les ressources nécessaires à cette fin.



**List of participants
Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project**

31 January – 3 February 2017

List of participants

MEMBERS

ARGENTINA

Ms Nieve RUBAJA, Professor of Private International Family Law and Researcher, University of Buenos Aires

AUSTRALIA

The Honourable Mr John PASCOE, AC CVO, Chief Judge, Federal Circuit Court of Australia, Canberra

CANADA

Ms Marie RIENDEAU, Counsel, Department of Justice Constitutional, Administrative and International Law Section, Ottawa

CHINA, PEOPLE'S REPUBLIC OF

Unable to attend

FRANCE

Ms Marie-Aude RECHER, *Bureau du droit des personnes et de la famille (C1), Direction des affaires civiles et du Sceau*, Ministry of Justice, Paris

GERMANY

Mr Rolf WAGNER, *Ministerialrat*, Head of Division for Private International Law, *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Berlin

INDIA

Mr Manoj PANT, Joint Secretary, Department of Health Research, Ministry of Health & Family Welfare, New Delhi

ISRAEL

Mr Jacob FRIEDBERG, Advocate, Ministry of Justice, Jerusalem

ITALY

Mrs Daniela BACCHETTA, Judge, Juvenial Court of Rome, Rome

JAPAN

Ms Yuko NISHITANI, Professor of private international law, Kyoto University, Kyoto

MEXICO

Ms María Mercedes ALBORNOZ, External Adviser to the Office of the Legal Adviser, Mexican Ministry of Foreign Affairs; Professor, Department of Legal Studies, *Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE)*, Mexico City

NETHERLANDS

Ms Susan RUTTEN, Associate Professor of private international law; Extraordinary Professor on Islamic Family Law in European context, Faculty of Law, Maastricht University, Maastricht

NEW ZEALAND

Ms Margaret CASEY, Q.C., Auckland

PHILIPPINES

Ms Elizabeth AGUILING-PANGALANGAN, Professor of Private International Law; Director, Institute of Human Rights, University of the Philippines, College of Law, Quezon City

RUSSIAN FEDERATION

Ms Olga KHAZOVA, Senior Research Fellow, Associate Professor, Institute of State and Law (Russian Academy of Sciences), Moscow

SOUTH AFRICA

Unable to attend

SPAIN

Ms Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS, Professor of Private International Law, Universidad de Barcelona, Barcelona

SWEDEN

Mr Michael HELLNER, Professor of Private International Law, Stockholm University, Faculty of Law, Stockholm

SWITZERLAND

Ms Joëlle SCHICKEL-KÜNG, Head of the Private International Law Unit, Federal Office of Justice (OFJ), Berne **(Chair of the Second meeting of the Experts' Group)**

UKRAINE

Unable to attend

UNITED KINGDOM

Ms Andrea WRIGHT, Senior Lawyer, Civil and Family Law Team, MoJ Legal Advisers, Government Legal Department, Ministry of Justice, London

UNITED STATES OF AMERICA

Ms Lisa VOGEL, Attorney Adviser, US Department of State, Overseas Citizens Services, Office of Legal Affairs, Washington, DC

INTERGOVERNMENTAL AND NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS

COUNCIL OF EUROPE

Unable to attend

INTERNATIONAL ACADEMY OF FAMILY LAWYERS (IAFL)

Ms Anne-Marie HUTCHINSON, OBE, QC (HONS), Parliamentarian Executive Committee, Partner, Dawson Cornwell & Co., Solicitors, London

INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE (ISS)

Ms Mia DAMBACH, Director, International Reference Centre, Coordinator, Advocacy and Policy Development, International Social Service General Secretariat, Geneva

SECRETARIAT

Hague Conference on Private
International Law
Churchillplein 6 B
2517 JW THE HAGUE
The Netherlands
Tel: +31 (70) 363 3303
Fax: +31 (70) 360 4867
e-mail: secretariat@hcch.net

Mr Christophe BERNASCONI, Secretary General

Ms Marta PERTEGAS, First Secretary

Ms Laura MARTÍNEZ-MORA, Principal Legal Officer

Ms Hannah BAKER, Senior Legal Officer

Mr Michael WELLS-GRECO, Consultant to the Permanent Bureau

Mr Keith LOKEN, Consultant to the Permanent Bureau (remotely)

Mr Jiyong JANG, Judge on Secondment

Ms Ana Carolina MASSARO, Intern

Ms Mathilde PRÉNAS, Administrative Assistant

Mr Willem VAN DER ENDT, General Services Officer