Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
https://pace.coe.int

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 14140
23 septembre 2016

Droits de l'enfant liés à la maternité de substitution

Rapport[1]
Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable
Rapporteure: Mme Petra De SUTTER, Belgique, Groupe socialiste

Résumé

La maternité de substitution – qui consiste à porter un enfant et lui donner naissance pour autrui – n'est pas simplement une technique d'aide à la procréation parmi d'autres.

La commission des questions sociales, de la santé et du développement durable a examiné la question de la gestation pour autrui du point de vue des droits des enfants. Par conséquent, elle considère que l'Assemblée parlementaire devrait recommander au Comité des Ministres:

– d'examiner l'opportunité et la faisabilité d'élaborer des lignes directrices européennes en vue de sauvegarder les droits de l'enfant liés aux conventions de maternité de substitution;

– de collaborer avec la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) sur les questions relevant du droit international privé qui entourent le statut des enfants, y compris les problèmes de filiation juridique résultant des conventions de maternité de substitution internationales, de manière à ce que les avis du Conseil de l'Europe (y compris ceux de l'Assemblée parlementaire et de la Cour européenne des droits de l'homme) soient entendus et pris en compte dans un éventuel instrument multilatéral auquel les travaux de la HCCH seraient à même d'aboutir.

1. Renvois en commission: Doc 13562, Renvoi 4071 du 3 octobre 2014.

Sommaire **Page**

A. Projet de recommandation 3
B. Exposé des motifs, par Mme Petra De Sutter, rapporteure 4
1. Introduction 4
2. Arguments contre la maternité de substitution à but lucratif 5
3. Protéger les droits des enfants 7
4. Conclusions et recommandations 10
Annexe : Glossaire (révisé) préparé par la Conférence de La Haye de droit international privé 13

A. Projet de recommandation[2]

1. L'Assemblée parlementaire recommande au Comité des Ministres:

1.1. d'examiner l'opportunité et la faisabilité d'élaborer des lignes directrices européennes en vue de sauvegarder les droits de l'enfant liés aux conventions de maternité de substitution;

1.2. de collaborer avec la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) sur les questions relevant du droit international privé qui entourent le statut des enfants, y compris les problèmes de filiation juridique résultant des conventions de maternité de substitution internationales, de manière à ce que les avis du Conseil de l'Europe (y compris ceux de l'Assemblée parlementaire et de la Cour européenne des droits de l'homme) soient entendus et pris en compte dans un éventuel instrument multilatéral auquel les travaux de la HCCH seraient à même d'aboutir.

2. Projet de recommandation adopté par la commission le 21 septembre 2016.

B. Exposé des motifs, par Mme Petra De Sutter, rapporteure

1. Introduction

1. La commission des affaires sociales, de la santé et du développement durable m'a désignée rapporteure sur les droits humains et les questions éthiques liées à la gestation pour autrui le 28 janvier 2015[3]. Pendant les seize derniers mois, j'ai présenté à la commission plusieurs versions d'un projet de rapport à ce sujet après avoir organisé une audition[4] et réalisé deux missions d'information[5]. Cependant, la commission a rejeté (à une très courte majorité) l'avant-projet de résolution amendé et l'avant-projet de recommandation amendé lors de sa réunion à Paris le 15 mars 2016.

2. Au vu de cette expérience, je considère que les membres de la commission – et probablement aussi l'Assemblée parlementaire dans son ensemble – sont trop divisés sur les questions de droits humains et les questions éthiques liées à la maternité de substitution pour rassembler davantage qu'une majorité circonstancielle autour de certains des éléments en jeu. Bien qu'une large majorité existe à mon avis en faveur de l'interdiction des conventions de maternité de substitution à but lucratif[6], je ne considère plus qu'une telle majorité existe sur la question de savoir si les conventions de maternité de substitution altruistes devraient ou non être autorisées, pas plus que sur celle de savoir si nous devrions encourager les Etats qui autorisent effectivement les conventions de maternité de substitution à but lucratif à établir des normes minimales afin de protéger les mères porteuses et les enfants nés d'une mère de substitution à l'égard des abus.

3. Je souhaiterais par conséquent concentrer mon rapport sur les points autour desquels un accord est possible, conformément aux discussions de la commission lors de notre réunion à Strasbourg le 20 avril 2016, en particulier sur la nécessité d'accorder la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme je l'ai indiqué clairement dans toutes les versions de mon projet de rapport, je suis d'avis que les conventions de maternité de substitution à but lucratif devraient être interdites. La plupart des enfants nés de conventions de maternité de substitution internationales sont en fait nés de conventions à but lucratif (les estimations à ce sujet atteignent 98 % à 99 %). Par conséquent, la nécessité de donner la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant cadre parfaitement avec la proposition d'interdire les conventions de maternité de substitution à but lucratif.

4. C'est la raison pour laquelle j'ai proposé de modifier le titre du rapport en «Droits de l'enfant et maternité de substitution à but lucratif»[7]. Avec ce changement de titre, j'ai souhaité indiquer clairement qu'il ne s'agissait plus d'un rapport sur la maternité de substitution en tant que telle et, dans ce rapport, je ne prendrai donc pas position sur les questions éthiques concernant la maternité de substitution en général, notamment en relation avec les droits des parents d'intention ou les droits et les vulnérabilités des femmes, qui sont incontestablement des problématiques majeures. J'orienterai ce rapport sur l'impact de la maternité de substitution à but lucratif sur les droits des enfants nés de mères porteuses, en vue d'assurer la protection effective de ces droits.

---

3. En tant que chef du département d'assistance médicale à la procréation à l'hôpital universitaire de Gand, j'ai eu à traiter dans le passé des cas isolés de conventions nationales de gestation pour autrui altruistes. Cependant, je n'en traite plus depuis plusieurs années et je n'ai aucun intérêt financier ou autre dans le domaine de la maternité de substitution. Les allégations selon lesquelles j'ai traité des patientes étrangères en vue d'une maternité de substitution ou collaboré avec des cliniques étrangères dans le cadre de conventions dans ce domaine sont fausses.

4. Au cours de la réunion qu'elle a tenue à Paris le 11 septembre 2015, la commission a pu entendre les experts ci-après durant une audition dont le procès-verbal a été approuvé et déclassifié lors de la réunion du 1er octobre 2015 (voir AS/Soc (2015) PV 6 add): Mme Laura Martínez-Mora, collaboratrice juridique principale, bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé; Mme Susan Golombok, directrice, centre de recherche sur la famille, faculté des sciences sociales et politiques, université de Cambridge, Royaume-Uni; M. René Frydman, hôpital Foch, département de gynécologie-obstétrique et assistance médicale à la procréation, Suresnes, France.

5. La commission a donné son accord pour l'organisation de deux missions d'information, l'une au Royaume-Uni (qui a eu lieu les 26 et 27 octobre 2015), l'autre en Ukraine (qui a eu lieu les 9 et 10 novembre 2015). Je souhaiterais profiter de cette occasion pour remercier chaleureusement toutes les personnes qui ont participé à la préparation de ces visites – en particulier les secrétariats des délégations britannique et ukrainienne – et toutes les personnes qui ont pris le temps de s'entretenir avec moi.

6. Toutes les définitions employées dans ce rapport proviennent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), qui a élaboré un glossaire (voir l'annexe).

7. Lors de sa réunion du 21 septembre 2016 à Paris, la commission a décidé de changer le titre du rapport: «Droits de l'enfant liés à la maternité de substitution».

5. Le 10 mars 2016, Mme Caroline Roux (Vice-présidente de l'Union Internationale pour l'abolition de la gestation pour autrui, Directrice de VITA International) a adressé au Président de l'Assemblée une pétition intitulée «*No maternity traffic*», qui a été signée par plus de 100 000 personnes. Cette pétition[8], qui a été transmise à notre commission par le Bureau de l'Assemblée le 26 mai 2016 afin d'être prise en compte dans le cadre de la préparation de ce rapport, demande à l'Assemblée parlementaire «de condamner clairement toute pratique de gestation pour autrui comme contraire en soi aux droits et à la dignité des personnes».

6. Pour les raisons indiquées ci-dessus (paragraphes 1 à 4), l'avant-projet de résolution que j'avais proposé à la commission[9] aurait condamné en termes clairs toutes les conventions de maternité de substitution à but lucratif, mais n'aurait pas pris position sur d'autres formes de maternité de substitution. Mon avis personnel sur les formes altruistes de maternité de substitution, qui ne concernent qu'un nombre extrêmement limité d'enfants en Europe, est connu: je ne considère pas que la maternité de substitution altruiste devrait être interdite (pour de nombreuses raisons)[10], mais elle devrait être limitée à la gestation pour autrui, être étroitement réglementée et n'être légalement accessible qu'aux seuls nationaux résidant dans la juridiction concernée[11]. Une fois de plus, étant donné l'incapacité de la commission à accepter ou rejeter clairement cet avis, le présent rapport ne traitera pas des conventions de maternité de substitution altruistes.

7. Je continue à penser, cependant, que l'absence d'un instrument juridique multilatéral sur la filiation en relation avec la maternité de substitution accroît les risques de violation des droits de l'enfant. Avant que la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) puis, ultérieurement, le Conseil de l'Europe n'aient adopté leurs conventions sur l'adoption, la situation en matière d'adoptions internationales était aussi peu réglementée que le sont aujourd'hui la maternité de substitution internationale et les questions de filiation juridique qui en résultent. Par conséquent, je considère que l'Assemblée devrait encourager à la fois les Etats membres du Conseil de l'Europe et le Comité des Ministres à collaborer avec la HCCH.

2. Arguments contre la maternité de substitution à but lucratif

8. Les conventions de maternité de substitution à but lucratif sont définies comme suit par la HCCH (voir le glossaire en annexe):

> *«Convention de maternité de substitution dans laquelle le ou les parents d'intention versent à la mère porteuse une rémunération financière qui est supérieure à ses «frais raisonnables». Cette rémunération peut être appelée «compensation» pour les «douleurs et les souffrances» ou peut être simplement le prix que la mère porteuse demande pour porter l'enfant. Il peut s'agir d'une convention de gestation pour autrui ou d'une convention de procréation pour autrui.»*

9. Comme l'indique la HCCH, la caractéristique essentielle d'une convention de maternité de substitution à but lucratif est le fait que la mère porteuse reçoit des parents d'intention une rémunération financière qui est supérieure à ses «frais raisonnables». Un rapport récent[12] recense les pays où la maternité de substitution à but lucratif est légale et pratiquée à grande échelle. Des dispositions juridiques autorisent le(s) parent(s) d'intention à obtenir la filiation juridique et il n'y a pas de critère de nationalité, de domicile ou de résidence habituelle à respecter pour les parents d'intention. Les pays ou Etats concernés sont: la Russie, l'Ukraine, les Etats américains comme l'Alabama, l'Arkansas, la Californie, la Caroline du Sud, le Connecticut, le Dakota du

---

8. Document AS/Soc/Inf (2016) 06.
9. L'avant-projet de résolution a été rejeté par la commission à sa réunion du 21 septembre 2016.
10. Lorsque, comme cela se produit souvent, par exemple la sœur ou l'amie d'une femme ne pouvant porter un enfant à terme pour des raisons de santé, ayant elle-même été examinée et ayant reçu des informations factuelles sur les risques connus et potentiels, les conditions de vie et les conséquences pour la mère porteuse, établit une convention de gestation pour autrui altruiste avec les parents d'intention sur la base du consentement libre et éclairé dans une juridiction dans laquelle une telle convention est légale, étroitement réglementée et accessible uniquement aux nationaux résidant dans ladite juridiction, le risque de conséquences défavorables tant pour la mère porteuse que pour l'enfant né de mère porteuse est extrêmement faible. Voir, par exemple, l'étude menée par Susan Golombok sur les enfants nés d'une mère de substitution dans de telles conditions au Royaume-Uni.
11. Le dispositif en vigueur au Royaume-Uni, où la maternité de substitution à but lucratif est strictement interdite et la maternité de substitution altruiste légalement accessible aux seules personnes résidant sur le territoire britannique par l'intermédiaire de trois organismes à but non lucratif, réunit plusieurs éléments d'une bonne pratique. Je ne pense pas pour autant que la situation soit parfaite: les parents d'intention ne disposent que d'un délai de courte durée pour déposer la demande de reconnaissance de filiation (de six semaines à six mois après la naissance de l'enfant). Toutefois, les cas problématiques ne semblent pas avoir été nombreux au cours des 30 dernières années.
12. Katarina Trimmings et Paul Beaumont, «General Report on Surrogacy», Chapter 28, in: Katarina Trimmings et Paul Beaumont (eds), «*International Surrogacy Arrangements*», mai 2013. En ce qui concerne la situation dans l'Union européenne, voir également: Direction générale des politiques internes, Département thématique C, Affaires juridiques et parlementaire, «A comparative study on the regime of surrogacy in EU member States», 2013.

Nord, l'Illinois, l'Iowa, le Maryland, le Massachusetts, le Minnesota, le Nevada, l'Ohio, l'Oregon, la Pennsylvanie, le Tennessee, le Texas, l'Utah, la Virginie-Occidentale et le Wisconsin, ainsi que l'Inde (NB: ne s'applique plus aux couples homosexuels depuis 2013[13]; un projet de loi est actuellement en cours d'examen devant le parlement afin de limiter les conventions de maternité de substitution aux couples hétérosexuels, nationaux résidant dans le pays et mariés depuis cinq ans au moins, souffrant de problèmes de santé et dans lesquels la mère porteuse est un proche parent) et l'Ouganda.

10. Combien d'enfants naissent de conventions de maternité de substitution internationales à but lucratif? La plupart des spécialistes s'accordent à reconnaître que le nombre de ces enfants augmente depuis un certain temps mais il est difficile d'obtenir des estimations fiables à ce sujet. L'organisation non gouvernementale (ONG) Service Social International (SSI) estime à plus de 20 000 le nombre d'enfants nés chaque année de mères porteuses[14]; la BBC, citant des estimations officielles de l'Inde, a rapporté que 5 000 enfants naissent tous les ans de mères porteuses dans ce seul pays[15]. En Ukraine, 396 cycles de FIV concernant des mères porteuses dans des cliniques privées (les cliniques publiques n'offrent pas de services de maternité de substitution) ont été signalés au ministère de la Santé sur une base volontaire en 2014. Quoi qu'il en soit, la gestation pour autrui à but lucratif revêt une dimension financière importante: en Inde seulement, celle-ci est estimée à $US 2,3 milliards[16] – dont seulement un tiers environ parvient généralement aux mères porteuses[17], les sommes les plus substantielles étant apparemment versées à des agences spécialisées, des intermédiaires et des médecins/cliniques.

11. Les mères porteuses qui signent une convention à but lucratif sont pour la plupart assez pauvres et peu instruites, notamment dans les pays en développement. Elles courent tous les risques associés à une grossesse et à un accouchement déclenchés médicalement[18]. Elles sont particulièrement vulnérables du fait de leur obligation de remettre l'enfant peu après la naissance – en général, leur rémunération en dépend (au moins partiellement). Cela entraîne des risques psychologiques, qui peuvent être aggravés dès lors que la mère porteuse est également la mère génétique, ne bénéficie pas d'un soutien approprié et/ou ne peut rester en contact avec l'enfant. Un autre risque réside dans le fait que les parents d'intention peuvent s'immiscer dans le déroulement de la grossesse (par exemple, limiter le pouvoir de décision de la mère porteuse concernant sa propre santé, voire concernant la poursuite de la grossesse) ou refuser d'accepter, c'est-à-dire abandonner un enfant qui n'est pas en bonne santé ou qui, pour une raison quelconque, n'est plus souhaité.

12. Ces dernières années, les scandales concernant des abus dont ont été victimes des mères porteuses dans le cadre de conventions de maternité de substitution internationales à but lucratif ont été nombreux; dans certains pays comme l'Inde ou le Népal (qui a depuis interdit les conventions de ce type), par exemple, des femmes auraient été isolées dans des «fermes à bébés» où leurs libertés personnelles seraient fortement restreintes, où elles vivraient recluses, loin de leur famille[19], où elles seraient soumises à des pratiques qui comportent des risques médicaux inutiles, et où elles recevraient une rémunération dérisoire (ou aucune en cas de fausse couche ou d'enfant mort-né)[20]. Même dans des pays comme les Etats-Unis, il semblerait que certaines mères porteuses aient été victimes d'abus de la part de parents d'intention ou d'intermédiaires[21].

---

13. A la date de rédaction de ce rapport, l'accès des couples hétérosexuels étrangers à la maternité de substitution n'apparaît pas clairement, en attendant l'adoption du projet de loi sur les technologies de procréation assistée. Cependant, à la fin de l'année 2015, le Conseil indien de la Recherche médicale, une instance gouvernementale, a adressé une notification aux cliniques leur demandant, avec effet immédiat, d'arrêter d'accueillir les nouveaux demandeurs étrangers de conventions de maternité de substitution à but lucratif.

14. www.ISS-SSI.org/images/Surrogacy/Call_for_Action2016.pdf.

15. «Despair over ban in India's surrogacy hub», BBC, 22 novembre 2015, www.bbc.com/news/world-asia-india-34876458.

16. *Ibid*.

17. En Ukraine, des agences publient des annonces avec des offres globales chiffrées à $US 37 000 (dont $US 10 000 à $US 20 000 sont destinés à la mère porteuse et 4000 USD à la clinique); en Inde, la rétribution (élément du coût global) débute à environ £ 17 000, dont seulement un tiers environ est destiné à la mère porteuse; aux Etats-Unis, il n'est pas rare que le montant s'élève à $US 100 000, dont la mère porteuse reçoit également un tiers environ au titre de la rétribution et des dépenses encourues (le coût peut être considérablement plus élevé en cas de naissances multiples car l'assurance-maladie de jumeaux peut coûter à elle seule entre $US 100 000 et $US 120 000). Voir par exemple http://surrogacyukraine.com/programs/about-surrogacy, «The fraught world of UK surrogacy» (BBC, 21 août 2014), www.bbc.com/news/magazine-28864973; «Surrogate babies: Where can you have them, and is it legal?» (BBC, 6 août 2014), www.bbc.com/news/world-28679020. Ces chiffres ont également été confirmés par plusieurs interlocuteurs au cours de mes visites d'information.

18. Elles risquent notamment d'être atteintes de maladies graves (telles que l'éclampsie pendant la grossesse et l'hémorragie à l'accouchement), dont certaines peuvent entraîner la stérilité ou la mort. A titre d'exemple, en 2010, le taux de mortalité maternelle au niveau mondial était de 34/100 000 naissances vivantes en Russie, de 21 aux Etats-Unis, et de 7 en Israël. Voir le «World Factbook» à ce sujet: https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2223rank.html.

13. L'un des scandales qui a fait le plus de bruit, l'affaire «*Baby Gammy*», démontre les raisons pour lesquelles, à mon avis, les conventions de maternité de substitution à but lucratif devraient être interdites – et ceci bien que l'affaire était plus complexe que ne l'ont initialement affirmé les médias. En 2014, un couple australien, Wendy Li et David Farnell, a fait les gros titres de la presse internationale pour avoir engagé une mère porteuse thaïlandaise (semble-t-il pour une somme équivalant à moins de € 10 000) et décidé ensuite de n'emporter chez eux à la naissance que l'un des deux enfants jumeaux, Pipah, en laissant derrière eux l'autre, Gammy, qui était atteint de trisomie. La mère porteuse, Pattaramon Chanbua, a cherché à obtenir la garde légale de Pipah après avoir appris que Farnell avait été emprisonné pour des délits sexuels sur enfant près de deux décennies auparavant. Le tribunal de la famille compétent en Australie occidentale a statué en avril 2016 que les informations selon lesquelles les parents avaient «abandonné» Gammy en Thaïlande (et cherché à accéder au fonds fiduciaire du bébé) étaient inexactes et résultaient d'une «frénésie des médias»[22]. Le juge a considéré que les témoignages contradictoires des Farnell et de Mme Chanbua résultaient de différences culturelles et linguistiques et qu'il n'y avait rien d'étonnant à ce que de tels malentendus se produisent «lorsque le corps d'une femme est loué au profit d'autrui».

14. Comme le montre cette affaire, les conventions de maternité de substitution à but lucratif, en particulier les conventions internationales, devraient être interdites pour violation de la dignité humaine en raison de la gravité des risques inhérents:

– de réduction des enfants au statut de marchandises à acheter et vendre, en les exposant au risque d'abandon ou d'abus;

– d'exploitation des mères porteuses qui ne peuvent donner leur consentement «librement, sans condition, et en pleine connaissance des conséquences»[23]. Ce problème est particulièrement évident lorsque la mère porteuse n'est pas de langue maternelle anglaise[24], ou est illettrée; mais le simple fait qu'une somme d'argent «qui change la vie» soit versée suffit à remettre en question la validité du consentement donné[25].

3. Protéger les droits des enfants

15. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant garantit à celui-ci, et ce depuis plus de 25 ans:

a. le droit d'être enregistré aussitôt sa naissance et le droit, dès celle-ci, 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 (article 7);

b. le droit de ne pas être séparé de ses parents et d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 9);

c. le droit à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale (article 3).

---

19. La maternité de substitution étant culturellement mal vue en Inde, certaines mères porteuses indiennes préfèrent quitter leur domicile lorsque la grossesse atteint un stade avancé, pour éviter d'être stigmatisées; dans ce cas, l'isolement est volontaire. Voir Jeffrey Kirby, «Transnational Gestational Surrogacy: Does It Have to Be Exploitative?», *The American Journal of Bioethics*, p. 24-32.

20. Voir les exemples donnés par Marcy Darnovsky et Diane Besson dans «Global Surrogacy Practices», Working Paper n° 601, Institut international d'études sociales, Erasmus University Rotterdam (Pays-Bas), décembre 2014.

21. Voir, par exemple, le film Breeders – A Subclass of Women? (2014), produit par le Center for Bioethics and Culture Network, www.cbc-network.org.

22. Voir «Baby Gammy's twin can stay with Australian couple despite father's child sex offences», Michael Safi, *The Guardian*, 14 avril 2016, www.theguardian.com/lifeandstyle/2016/apr/14/baby-gammys-twin-sister-stays-with-western-australian-couple-court-orders. Le jugement indique que le risque pour Pipah d'être victime d'abus si elle restait en Australie était «très faible» car un plan de sécurité détaillé interdisant à Farnell d'être seul avec l'enfant avait été conçu et mis en place en partenariat avec le service de protection de l'enfance de l'Etat.

23. Voir la note de mise à jour établie par le Bureau permanent de la HCCH, «The parentage/surrogacy project: an updating note», Document préliminaire n° 3A, février 2015, annexe II, p. ii.

24. La plupart des contrats de maternité de substitution sont rédigés en anglais.

25. En Ukraine, nos interlocuteurs n'ont pas caché le fait que la plupart des mères porteuses reçoivent des montants qui «changent leur vie» (leur permettant par exemple d'acheter une maison ou de financer les études supérieures de leurs propres enfants), et que cela constitue leur motivation première.

16. Il n'est évidemment pas possible d'imputer à l'enfant le fait qu'il soit issu d'une convention de maternité de substitution; aussi les droits de l'enfant ne peuvent-ils être restreints au seul motif que les parents d'intention ont enfreint la législation de leur pays interdisant le recours à la maternité de substitution. C'est ce qu'a indiqué, en essence, la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires *Mennesson* et *Labassee c. France*: l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporte. Dans cet arrêt de référence rendu en juin 2014, la Cour, invoquant le principe de «l'intérêt supérieur de l'enfant», a précisé que la France avait violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) en refusant de reconnaître la filiation entre un père biologique et ses enfants nés d'une gestation pour autrui. Cependant, un certain nombre de questions demeurent. Désormais, la France ne peut plus invoquer le principe selon lequel tout certificat de naissance établi à l'étranger sur la base d'une convention internationale de maternité de substitution serait frappé de nullité[26], avec toutes les conséquences pour les enfants concernés en matière de filiation juridique et de citoyenneté[27], mais on ignore si le fait de refuser de reconnaître (ou de rétablir) une filiation juridique établie à l'étranger entre un enfant et un parent d'intention qui ne lui est pas génétiquement apparenté porte atteinte aux droits de l'enfant au titre de l'article 8[28]. La Cour européenne des droits de l'homme semble également laisser en suspens la question de savoir si le pays d'accueil de l'enfant peut appliquer sa propre procédure d'adoption plutôt que de reconnaître la filiation juridique établie à l'étranger[29].

17. A la suite de ces décisions, la Cour de cassation française a statué que les actes de naissance étrangers d'enfants nés de conventions de gestation pour autrui en Russie dans deux cas distincts de pères (génétiques) d'intention pouvaient être transcrits dans les registres de l'état-civil. Le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporte a été réitéré dans une autre affaire, *Paradiso et Campanelli c. Italie*, où il n'y avait pas de lien génétique entre les parents d'intention et l'enfant; dans son arrêt du 27 janvier 2015, la Cour a également indiqué qu'il est nécessaire qu'un enfant ne soit pas désavantagé du fait qu'il a été mis au monde par une mère porteuse[30]. Toutefois, le gouvernement italien a fait appel de cet arrêt, qui est en cours d'examen par la Grande Chambre[31].

18. Le 21 juillet 2016, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt dans les affaires *Foulon c. France* et *Bouvet c. France*, qui portaient sur la non-reconnaissance en France de la paternité de pères (biologiques) d'intention d'enfants nés de mères porteuses en Inde. Malgré l'évolution de la jurisprudence française depuis les arrêts *Mennesson* et *Labassee*, la filiation juridique n'a pas été établie (M. Foulon ayant épuisé tous les recours et voies légales à sa disposition). La Cour est ainsi parvenue à la même conclusion que dans les affaires *Mennesson* et *Labassee*, à savoir que la France avait violé le droit au respect de la vie privée de l'enfant, et a accordé à chaque enfant € 5 000 au titre du préjudice moral. Il est important de noter que tous ces arrêts contre la France ont conclu à la non-violation de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale) à l'égard des parents requérants, et uniquement à l'égard des enfants nés d'une mère porteuse. Une autre affaire contre la France est toujours en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme: *Laborie c. France*, qui porte sur la non-reconnaissance en France d'actes de naissance ukrainiens concernant deux enfants nés d'une mère porteuse.

19. En effet, il n'est pas toujours facile d'appliquer concrètement tant la Convention relative aux droits de l'enfant que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme: par exemple, c'est la législation nationale qui définit le parent d'un enfant, et il peut y avoir en la matière des différences selon les pays concernés. En théorie, l'article 7 pourrait faire l'objet d'une interprétation qui le rendrait applicable à jusqu'à trois «mères» et trois «pères»: la mère qui a mis l'enfant au monde (la mère porteuse), la mère génétique (la donneuse d'ovocytes), la mère d'intention, le père génétique (le donneur de sperme), le père d'intention et le mari de la mère porteuse. On pourrait considérer que l'enfant issu d'une telle convention de maternité de substitution est en droit de connaître et d'être élevé par chacune de ces six personnes – ce qui est bien entendu rarement le cas dans les faits, en particulier dans le cadre des conventions de maternité de substitution internationales à but lucratif.

---

26. Il convient de noter que l'exécution des arrêts *Mennesson* et *Labassee c. France* est toujours en instance devant le Comité des Ministres, même si la jurisprudence ultérieure des tribunaux français amenés à se prononcer dans d'autres affaires a respecté ces arrêts.
27. Claire Lengrand et Anaïs Planchard, «Vers un renforcement en France du statut juridique de l'enfant issu d'une GPA effectuée à l'étranger?», *La Revue des droits de l'homme*, 27 février 2015; http://revdh.revues.org/1054.
28. Voir, par exemple, l'analyse de cet arrêt dans la note de mise à jour sur le projet Filiation / Maternité de substitution établie par le Bureau permanent de la HCCH, Document préliminaire n° 3A de février 2015, p. 4-7.
29. Les procédures d'adoption sont généralement de plus longue durée et leur résultat peut être incertain. *Ibid*., p. 5.
30. «Il est nécessaire qu'un enfant ne soit pas désavantagé du fait qu'il a été mis au monde par une mère porteuse».
31. Une audition s'est tenue le 9 décembre 2015 (voir www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=2535812_09122015&language=lang&c=fra&py=2015%20%20to%20listen%20to%20a%20recording%20of%20the%20webcast pour écouter l'enregistrement vidéo). La date à laquelle l'arrêt définitif sera rendu n'a pas été définie.

20. Comme l'a indiqué la HCCH[32], «les approches que suivent les Etats en matière d'établissement et de contestation de la filiation juridique, en particulier eu égard aux enfants nés au moyen de technologies de procréation assistée (TPA) et de conventions de maternité de substitution internationales, sont très variables. Lorsque les enfants sont liés à plusieurs Etats ou traversent des frontières, l'application des différentes normes de compétence, le droit applicable et la transmission internationale de documents publics étrangers (par ex. actes de naissance, documents d'état-civil) et les décisions judiciaires (en particulier les règles de reconnaissance) conduisent à des situations de filiation juridique incertaine ou "boiteuse"»[33].

21. En pratique, lorsque la filiation juridique d'un enfant doit être décidée dans une affaire de maternité de substitution transfrontière, la HCCH note que «la tendance au niveau national et régional semble être de chercher à assurer la continuité de l'état-civil de l'enfant»[34]. La raison en est que le statut des enfants met en jeu une dimension importante des droits humains: «L'unité, la stabilité et la continuité du statut personnel d'un individu présentent un intérêt social. La certitude de l'état-civil est un élément constitutif de l'identité personnelle d'un enfant»[35]. En outre, la maternité de substitution transfrontière peut être cause d'apatridie pour les enfants, ce qui est contraire à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

22. Toutefois, si la plupart des pays (y compris ceux qui interdisent les conventions de maternité de substitution à but lucratif) parviennent finalement à trouver en pratique une solution pour les enfants nés à l'étranger de telles conventions, cette solution n'est pas toujours idéale – et pas nécessairement conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant. Quant à savoir en quoi consiste exactement l'intérêt supérieur de l'enfant, il s'agit là aussi d'une question qui est sujette à controverse: est-il, par exemple, dans l'intérêt supérieur de l'enfant de renvoyer ce dernier à une mère porteuse étrangère qui ne souhaite pas s'occuper de lui dans un pays favorable à la maternité de substitution, ou de le confier à ses parents d'intention qui sont certes désireux de s'occuper de lui mais vivent dans un pays opposé à cette pratique, ou d'être pris en charge par l'Etat dans une de ces juridictions? En tout état de cause, le fait d'être abandonné par des parents d'intention (en particulier si la mère porteuse refuse elle aussi de s'occuper de l'enfant) parce que l'enfant n'est pas en bonne santé ou n'est plus souhaité pour une raison quelconque (par exemple, la séparation des parents d'intention) ne répond en aucun cas à l'intérêt supérieur de l'enfant[36].

23. On voit bien ici à quel point l'enfant est vulnérable. La question de savoir si les enfants nés d'une mère porteuse courraient des risques psychologiques dus au fait que celle-ci ne s'attacherait pas à l'enfant durant la grossesse et l'«abandonnerait» juste après la naissance est contestée: les études scientifiques sur le sujet sont rares et souvent partiales[37]. Or, dans les affaires relatives à des conventions internationales, il n'est pas rare que les tribunaux perdent la trace de la mère porteuse quelques mois seulement après la naissance de l'enfant. Il est donc très improbable que tous les enfants nés dans le cadre de conventions internationales soient en mesure de connaître leurs origines génétiques et natales plus tard dans la vie; cela est une violation du droit de l'enfant de connaître ses origines, et peut en outre avoir des conséquences psychologiques (et même physiques)[38] néfastes pour l'enfant.

---

32. La Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) travaille depuis plusieurs années sur la faisabilité d'un instrument multilatéral dans le domaine de la filiation/maternité de substitution. Elle a constitué un groupe d'experts qui a tenu sa première réunion à la mi-février 2016 afin d'examiner la possibilité de faire avancer les travaux relatifs aux «questions de droit privé international entourant le statut des enfants», c'est-à-dire les problèmes transnationaux que pose la filiation juridique, notamment ceux résultant des conventions de maternité de substitution internationales. Le groupe a conclu «qu'en raison de la complexité du sujet et de la diversité des approches des Etats à cet égard, les débats n'ont abouti à aucune conclusion définitive concernant la faisabilité de l'élaboration d'un outil dans ce domaine, ni sur ses éventuels nature et champ d'application.» Il a estimé «que les travaux doivent se poursuivre et qu'à ce stade, l'étude de faisabilité doit se concentrer en premier lieu sur la reconnaissance» et recommandé «par conséquent au Conseil d'entériner la poursuite du mandat du Groupe». Après examen de cette question lors de sa réunion de mars 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'experts rendra compte au Conseil en 2017».

33. Paragraphe 9 de la Note d'information pour la réunion du Groupe d'experts relatif au projet Filiation / Maternité de substitution, établie par le Bureau permanent de la HCCH, janvier 2016, https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf.

34. Ibid., paragraphe 31.

35. Ibid.

36. Rien qu'en 2014, deux cas d'abandon d'un jumeau ont fait la une des journaux; voir pour les exemples de 2014: Permanent Bureau of the HCCH, «The parentage/surrogacy project: an updating note», Annexe II, page i.

37. Voir les discussions consacrées à l'étude menée par Mme Susan Golombok, document AS/Soc (2015) PV 6 add.

4. Conclusions et recommandations

24. La grande majorité des conventions de maternité de substitution à but lucratif sont établies de part et d'autre des frontières d'un Etat (par exemple aux Etats-Unis) ou de frontières nationales, et impliquent généralement un ou des parents d'intention appartenant à une juridiction où la maternité de substitution à but lucratif est interdite et une mère porteuse relevant d'une juridiction où celle-ci est légale et où des dispositions légales permettant au(x) parent(s) d'intention d'obtenir la filiation juridique sont prévues. Les raisons pour lesquelles les parents d'intention font un tel choix sont multiples: la plus fréquente semble être la stérilité[39]. La solution de l'adoption n'est pas toujours accessible à ces parents d'intention, du fait par exemple de textes législatifs et réglementaires nationaux qui posent des exigences auxquelles ils ne peuvent satisfaire (conditions de nationalité, limite d'âge, obligation d'être mariés ou d'avoir une relation hétérosexuelle stable, etc.). Certains parents d'intention choisissent cependant la maternité de substitution plutôt que l'adoption car ils souhaitent avoir leur «propre» enfant qui sera génétiquement lié à au moins l'un des deux membres du couple, car il leur semble illusoire d'espérer adopter un enfant dans un délai relativement court, ou encore car ils craignent, peut-être avec raison, de ne pas réussir les tests de sélection pour l'adoption.

25. Mais quelles sont en pratique les conséquences pour les enfants nés de telles conventions de substitution de maternité transfrontières? Ces enfants sont confrontés à divers risques de la part de multiples acteurs (parents d'intention, mères porteuses, tiers, Etats dans lesquels sont nés les enfants, Etats auxquels les enfants sont liés via les parents d'intention), et notamment:

– la traite des enfants;

– l'abandon et/ou les traitements abusifs;

– l'apatridie ou une filiation «boiteuse»;

– le non-respect de leur droit de connaître leurs origines, avec les conséquences néfastes qui peuvent en résulter sur le plan psychologique (et même physique).

26. L'application du principe de l'«intérêt supérieur de l'enfant» par les Etats confrontés à des enfants nés de conventions de maternité de substitution internationales à but lucratif conduit en général, même dans les Etats dont le droit interne interdit certaines ou toutes les formes de maternité de substitution, à des solutions acceptables, mais pas toujours rapides cependant: adoptions, «décisions parentales» ou autorisations de rester dans le pays pour des raisons humanitaires, par exemple. Cependant, il n'existe aucune sécurité juridique à ce sujet car les Etats ne veulent pas que ces solutions au cas par cas soient perçues comme une forme d'approbation des conventions de maternité de substitution internationales, ce qui pourrait contribuer à leur multiplication.

27. Comme je l'ai déjà souligné dans les versions antérieures de ce projet de rapport, il n'existe pas à mon sens de «droit à un enfant»; en revanche, les enfants ont des droits et ceux-ci doivent être respectés[40] par tous les acteurs, y compris les Etats. Je comprends parfaitement pourquoi il est si difficile d'harmoniser les législations nationales de manière à respecter le droit des enfants à une filiation juridique sans légitimer de fait les conventions de maternité de substitution transfrontières à but lucratif, ce qui en définitive ne serait pas non plus conforme à l'intérêt supérieur des enfants[41].

---

38. Des conséquences physiques sont possibles si la mère génétique (mère porteuse ou donneuse d'ovocytes) transmet un gène impliqué dans un certain type de maladie (le cancer du sein par exemple) et l'enfant ne peut être testé suffisamment tôt pour ce gène afin de prévenir les risques.

39. La législation ukrainienne est par ailleurs plutôt libérale; elle autorise la gestation pour autrui à but lucratif (y compris pour les étrangers), mais interdit la procréation pour autrui et limite la gestation pour autrui aux couples mariés hétérosexuels présentant un besoin médical. Ainsi, à titre d'exemple, une ballerine souhaitant garder sa ligne ne pourra pas accéder à la gestation pour autrui en Ukraine, qu'elle soit mariée ou non.

40. Il est intéressant de noter qu'en Ukraine, plusieurs interlocuteurs ont déclaré que le fait d'avoir un enfant est un droit humain. Les Etats-Unis considèrent également que le «droit de procréer» est un droit constitutionnel pouvant englober l'accès aux conventions de maternité de substitution dans de nombreux Etats américains.

41. Je comprends difficilement comment certains parlementaires et certaines ONG – comme l'ONG à l'origine de la pétition «No maternity traffic» qui est accompagnée d'une note d'analyse de mars 2016 intitulée «La gestation pour autrui est incompatible avec le droit international» – peuvent défendre (par exemple dans la note d'analyse précitée ou devant le parlement français le 8 juin 2016) qu'il ne faut pas donner valeur légale aux conséquences des conventions de maternité de substitution internationales, même dans les cas où il existe un lien génétique entre au moins un des parents et l'enfant. Suite aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme indiquant clairement qu'une telle position (qui prévalait en France avant les arrêts de la Cour) constitue une violation des droits humains de l'enfant, une telle position me paraît contradictoire: la violation des droits de l'enfant ne peut être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

28. Le moyen idéal de résoudre ce problème serait évidemment que tous les pays interdisent la maternité de substitution à but lucratif, qui représente environ 98 % à 99 % de l'ensemble des conventions de maternité de substitution. C'est en effet la solution que j'ai proposée dès le début. Le Parlement européen a inclus dans sa résolution de décembre 2015[42] un paragraphe appelant à l'interdiction de la pratique de gestation pour autrui à but lucratif. On peut s'étonner, cependant, que le Parlement européen appelle uniquement à l'interdiction de la gestation pour autrui à but lucratif et non de la procréation pour autrui à but lucratif (que je considère personnellement comme la pire forme de maternité de substitution). C'est la raison pour laquelle je considère que les Etats membres devraient interdire toutes les formes de maternité de substitution à but lucratif, dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

29. Néanmoins, le fait est qu'en l'absence d'un instrument juridique contraignant à ce sujet, chaque pays est libre de décider pour lui-même de la position qu'il souhaite adopter au niveau national. Autrement dit, il est peu probable que les pays qui autorisent actuellement la maternité de substitution à but lucratif et la pratiquent à grande échelle (notamment deux Etats membres du Conseil de l'Europe, l'Ukraine et la Russie), ou ceux où elle est pratiquée illégalement mais tolérée (comme en Grèce[43]) décident de l'interdire uniquement parce que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande de le faire. Il semble encore plus improbable que ces pays acceptent d'être liés par un instrument juridique interdisant la maternité de substitution à but lucratif, indépendamment du fait de savoir si cet instrument est développé au niveau européen ou international. Comme il existe peu – sinon aucun – mouvement d'enfants nés de mères porteuses entre les pays qui interdisent la maternité de substitution à but lucratif, un instrument juridique interdisant celle-ci serait sans effet sur les droits des enfants.

30. Dans ces conditions, je pense qu'au minimum, les juridictions qui continuent d'autoriser la maternité de substitution à but lucratif devraient être tenues d'accepter uniquement les conventions de maternité de substitution entre des nationaux résidant dans leur propre Etat et pays. On observe déjà une tendance intéressante en ce sens, comme l'a noté la HCCH[44]. Si cette obligation était introduite dans un instrument juridique international liant à la fois les pays qui interdisent et les pays qui autorisent la maternité de substitution à but lucratif, une telle norme aurait pour effet de réduire les conventions de maternité de substitution à moins de 1 % ou 2 % de leur nombre actuel et d'empêcher complètement les mouvements transfrontières d'enfants nés de conventions à but lucratif, en protégeant effectivement ces enfants des atteintes à leurs droits en matière de filiation et de nationalité.

31. En conclusion, je propose que l'Assemblée recommande que:

– les Etats membres interdisent toutes les formes de maternité de substitution à but lucratif dans l'intérêt supérieur de l'enfant;

– les Etats membres et le Comité des Ministres collaborent avec la HCCH en vue, au minimum, de restreindre le recours aux conventions de maternité de substitution aux nationaux résidant dans leur propre Etat et pays dans un éventuel instrument multilatéral auquel les travaux de la HCCH sur la filiation et la maternité de substitution seraient à même d'aboutir;

---

42. Dans sa résolution du 17 décembre 2015 sur le rapport annuel de 2014 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et sur la politique de l'Union européenne en la matière, le Parlement européen, au paragraphe 115, «condamne la pratique de la gestation pour autrui qui va à l'encontre de la dignité humaine de la femme, dont le corps et les fonctions reproductives sont utilisés comme des marchandises; estime que cette pratique, par laquelle les fonctions reproductives et le corps des femmes, notamment des femmes vulnérables dans les pays en développement, sont exploités à des fins financières ou pour d'autres gains, doit être interdite et qu'elle doit être examinée en priorité dans le cadre des instruments de défense des droits de l'homme.» Voir www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language= EN&reference=P8-TA-2015-0470. Il est à noter qu'aucune référence à la gestation pour autrui ou à des conventions de gestation pour autrui ne figure dans le rapport annuel de l'Union européenne sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2014 (voir www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/06/22-fac-human-rights-report/).

43. Voir "The cost of a child", un documentaire produit par Wild Angle Productions (avril 2016) qui décrit les conventions de maternité de substitution à but lucratif illégales qui sont pratiquées en Grèce depuis que ce pays a autorisé en 2014 la maternité de substitution pour les non-résidents en Grèce. https://youtu.be/0kUhUtlg4sM.

44. Voir paragraphe 22 de la Note d'information pour la réunion du Groupe d'experts relatif au projet Filiation / Maternité de substitution, établie par le Bureau permanent de la HCCH, janvier 2016, https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf. La Thaïlande a interdit les conventions de maternité de substitution à but lucratif, ainsi que le recours à la maternité de substitution pour les couples étrangers et homosexuels. L'Etat mexicain de Tabasco a restreint les conventions de maternité de substitution aux nationaux mexicains et aux cas où la mère d'intention (âgée de 25 à 40 ans) est médicalement dans l'incapacité d'avoir des enfants. L'Inde semble aussi s'acheminer vers l'interdiction de l'accès à la maternité de substitution aux couples étrangers.

– les Etats membres veillent à ne pas porter atteinte aux droits de l'enfant lorsqu'ils prennent des mesures visant à maintenir l'ordre public et à dissuader le recours à des conventions de maternité de substitution;

– le Comité des Ministres examine l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration de lignes directrices européennes sur la protection des droits de l'enfant en relation avec les conventions de maternité de substitution à but lucratif.

32. Enfin, la plupart de nos Etats membres disposent d'un éventail de possibilités pour faire en sorte que l'adoption devienne l'alternative la plus viable à la gestation pour autrui, offrant ainsi des parents attentionnés à un enfant dans le besoin, et réalisant ainsi le désir d'enfant des couples stériles – la meilleure solution pour tous.

Annexe : Glossaire (révisé) préparé par la Conférence de La Haye de droit international privé[45]

Convention de maternité de substitution internationale	Convention de maternité de substitution conclue par le ou les parents d'intention résidant[46] dans un Etat et une mère porteuse qui réside (ou qui parfois n'est que présente) dans un autre Etat. Ce type de convention peut impliquer des donneurs de gamètes dans l'Etat de résidence de la mère porteuse (ou dans l'Etat où elle est présente) ou même dans un troisième Etat. Cette convention peut être une convention de procréation pour autrui ou de gestation pour autrui et peut être altruiste ou à but lucratif[47] (voir ci-dessous).
Convention de procréation pour autrui	Convention de maternité de substitution dans laquelle la mère porteuse fournit son propre matériel génétique (ovocyte); l'enfant lui est donc génétiquement apparenté. Cette convention peut faire appel à la conception naturelle ou à des procédures d'insémination artificielle. Cette convention peut être altruiste ou à but lucratif (voir ci-dessous).
Convention de gestation pour autrui	Convention de maternité de substitution dans laquelle la mère porteuse ne fournit pas son propre matériel génétique; l'enfant ne lui est donc pas génétiquement apparenté. Ce type de convention fait généralement suite à un traitement par FIV. Les gamètes peuvent être ceux d'un seul ou des deux parents d'intention ou ne provenir d'aucun des deux. Cette convention peut être altruiste ou à but lucratif (voir ci-dessous).
Convention de maternité de substitution à but lucratif	Convention de maternité de substitution dans laquelle le ou les parents d'intention versent à la mère porteuse une rémunération financière qui est supérieure à ses «frais raisonnables». Cette rémunération peut être appelée «compensation» pour les «douleurs et les souffrances» ou peut être simplement le prix que la mère porteuse demande pour porter l'enfant. Il peut s'agir d'une convention de gestation pour autrui ou d'une convention de procréation pour autrui. N.B.: Il est souvent difficile de distinguer les conventions de maternité de substitution altruistes des conventions de maternité à but lucratif. Ainsi, si une mère porteuse est sans emploi avant la conception mais peut demander des «frais raisonnables», y compris la perte de revenus liée à la convention, cette convention est-elle encore «altruiste»?
Convention de maternité de substitution altruiste	Convention de maternité de substitution dans laquelle le ou les parents d'intention ne paient rien à la mère porteuse ou, le plus souvent, seulement ses «frais raisonnables» associés à la maternité de substitution. La mère porteuse ne perçoit aucune autre rémunération financière. Il peut s'agir d'une convention de gestation pour autrui ou d'une convention de procréation pour autrui. N.B.: Cette convention est souvent (mais pas toujours) conclue entre le ou les parents d'intention et une personne de leur connaissance (une parente ou une amie par exemple).
Etat d'accueil	Etat de résidence des parents d'intention dans lequel ils souhaitent retourner avec l'enfant après la naissance.
Etat de naissance de l'enfant	Etat dans lequel la mère porteuse donne naissance à l'enfant, où la question de la filiation juridique de l'enfant se pose initialement. Il s'agit généralement de l'Etat de résidence de la mère porteuse. Dans certains cas cependant, la mère porteuse peut se rendre dans un Etat expressément pour la naissance[48].

45. Annexe A du document préliminaire n° 3B d'avril 2014 sur «Opportunité et possibilité de poursuivre les travaux menés dans le cadre du projet filiation / maternité de substitution»: www.hcch.net/upload/wop/gap2015pd03b_fr.pdf.
46. Le terme «résident habituel» ou «résidence habituelle» est volontairement évité ici. Il est fréquent que les parents d'intention et la mère porteuse soient «résidents habituels» de ces Etats, mais une définition large a été retenue (recouvrant même les situations dans lesquelles une mère porteuse est seulement «présente» dans l'autre Etat) afin de couvrir toutes les hypothèses dans lesquelles se posent des problèmes, par exemple, les situations dans lesquelles des femmes sont victimes de «traite» dans un Etat permissif afin qu'elles deviennent des mères porteuses.
47. En réponse aux commentaires formulés par certains parents d'intention, estimant que l'adjectif «commercial» (tel qu'employé dans le Glossaire annexé au Doc. prél. n° 10 de mars 2012) pouvait être offensant à l'égard des parents d'intention concluant ces conventions, et que, même si ces conventions peuvent procurer une compensation supérieure aux dépenses encourues par la mère porteuse, elles ne sont généralement pas «commerciales» par nature, cet adjectif a été remplacé par l'expression «à but lucratif».
48. Ou peut avoir été victime de la traite et emmenée dans cet Etat à cette fin.

Mère porteuse	Femme qui accepte de porter un ou des enfants pour le ou les parents d'intention et renonce à ses droits parentaux après la naissance. Dans ce rapport, ce terme désigne aussi une femme qui n'a pas fourni son matériel génétique à l'enfant. Dans ces circonstances, la mère porteuse est appelée «mère gestatrice» ou «mère gestationnelle» dans certains Etats francophones ou «*gestational carrier*» ou «*gestational host*» dans les Etats anglophones.
Parent(s) d'intention	Personne ou personnes qui demandent à une autre personne de porter un enfant pour elles dans l'intention d'en assumer la garde après la naissance et de l'élever comme le leur. Ces personnes peuvent être ou non génétiquement apparentées avec l'enfant né par suite de la convention.
Donneuse de gamètes (ovocytes)	Femme qui fournit ses ovocytes à utiliser par une ou plusieurs autres personnes pour concevoir un enfant. Dans certains Etats, ces «donneuses» peuvent recevoir une rémunération supérieure aux frais qu'elles encourent. La question de l'anonymat des «donneuses» est diversement abordée d'un Etat à l'autre.
Donneur de gamètes (spermatozoïdes)	Homme qui fournit ses spermatozoïdes à utiliser par d'autres personnes pour concevoir un enfant. Dans certains Etats, ces «donneurs» peuvent recevoir une rémunération supérieure aux frais qu'ils encourent. La question de l'anonymat des «donneurs» est diversement abordée d'un Etat à l'autre.
«Filiation juridique» ou parent(s) juridique(s)	Dans les situations de maternité de substitution, la filiation juridique ne coïncide pas nécessairement (et coïncide rarement) à la filiation génétique (celle qui unit l'enfant aux parents qui ont fourni leur matériel génétique). Lien de parenté unissant l'enfant à une ou des personnes que la loi applicable reconnaît comme ses «parents» et qui acquerront tous les droits et obligations légaux qui découlent de ce statut en vertu de cette loi.
«Filiation génétique» ou parents génétiques	Lien de parenté unissant l'enfant à une ou des personnes ayant fourni leur matériel génétique pour sa conception. Dans certains pays, on parle de «filiation biologique». Dans les situations de maternité de substitution, les parents génétiques de l'enfant ne sont pas nécessairement (et sont rarement) ses parents juridiques.