



# SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL

## MATERNITÉ DE SUBSTITUTION

### Assistance technique et plaidoyer

#### Que sont les arrangements de maternité de substitution ?

La maternité de substitution implique qu'une mère porteuse porte un enfant dans le but qu'une autre personne ou que des autres personnes soient les parents de cet enfant. Au cours des trente dernières années, la maternité de substitution est devenue une méthode de technique de reproduction de remplacement de plus en plus répandue. Il s'agit toutefois d'une pratique qui soulève de nombreuses questions éthiques, juridiques et liées aux droits de l'homme, dont les plus importantes sont de savoir si un arrangement de maternité de substitution peut constituer une vente d'enfants et comment la dignité humaine des personnes impliquées peut être protégée. La maternité de substitution fait intervenir plusieurs parties et peut avoir lieu au-delà des frontières, ce qui soulève notamment des problèmes concernant la légalité des arrangements dans l'Etat où la maternité de substitution se produit ou dans l'Etat des couples demandeurs, la manière dont la filiation et la responsabilité parentale seront déterminées, ou encore le statut d'immigration de l'enfant. Les réponses juridiques nationales à la maternité de substitution sont très différentes. Dans certains Etats, la pratique est réglementée; dans certains autres, elle est formellement interdite; alors que dans d'autres encore, elle ne fait l'objet d'aucune législation. Les systèmes juridiques qui prévoient la maternité de substitution, divergent au sujet des pratiques appropriées, par exemple sur la rétribution de mères porteuses au-delà des dépenses raisonnables liées à la grossesse (ce qu'on appelle «la maternité de substitution à des fins commerciales»).

#### Pourquoi la maternité de substitution pourrait-elle compromettre l'intérêt supérieur de l'enfant et violer des normes plus larges relatives aux droits de l'homme ?

La diversité des approches juridiques nationales, associée à une absence totale de cadre juridique international et à un mépris des droits humains fondamentaux, ont donné lieu à des pratiques dangereuses. Les couples demandeurs quittent souvent leur Etat de résidence pour mener les procédures de maternité de substitution et choisissent délibérément des juridictions «favorables à la maternité de substitution». Dans ce contexte, un vaste marché international de maternité de substitution à des fins commerciales s'est développé et, avec lui, un risque inhérent de violations des droits de l'homme. Le Comité des droits de l'enfant a déclaré que la maternité de substitution non réglementée constituait une vente d'enfants. La Rapporteuse spéciale des Nations unies sur la vente, la traite et l'exploitation des enfants, consacre son rapport de 2018 à cette question. Les pratiques de maternité de substitution qui relèvent de l'exploitation menacent la dignité humaine de toutes les parties. Les enfants nés d'une mère porteuse courent le risque d'être vendus, d'être confrontés à l'apatridie, d'être abandonnés par la mère porteuse ou par le couple demandeur (pour lequel il n'existe pas de normes en matière de pratiques d'évaluation d'aptitude), ou encore le risque d'une incertitude quant à la filiation officielle. Les femmes des pays en développement sont particulièrement exposées au risque d'exploitation.

#### Quel est le rôle du SSI dans le domaine de la maternité de substitution ?

Le SSI coordonne un groupe d'experts qui travaille à combattre les risques liés à la maternité de substitution. Le travail du SSI est appuyé par la HCCH et est complémentaire au travail de la HCCH sur la filiation / la maternité de substitution (un projet restreint par les limites du droit privé). Ce groupe d'experts comprend des organismes clés de défense des droits de l'enfant et des droits de l'homme, notamment l'UNICEF et la Rapporteuse spéciale des Nations unies sur la vente, la traite et l'exploitation des enfants. Les experts représentent différentes régions géographiques et points de vue intellectuels; ils sont issus de gouvernements, d'institutions académiques, de la société civile et d'organisations nationales, régionales et internationales. Le groupe a mis en évidence un besoin urgent de principes généraux universels qui prennent en considération la maternité de substitution selon une approche internationale, axée sur l'enfant et fondée sur les lois et normes internationales relatives aux droits de l'homme / des enfants.

#### Normes directrices internationales et documents internes du SSI :

- [Convention relative aux droits de l'enfant](#)
- [Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants](#)
- [Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#)
- [Fiches d'information thématiques du SSI sur la prise en charge alternative et l'adoption](#)
- [Documents de réflexion de la HCCH sur la filiation et la maternité de substitution](#)
- Projet de «Principes pour une meilleure protection des droits des enfants en matière d'arrangements de maternité de substitution» (voir ci-dessous)

#### Les services de traitement des cas peuvent inclure :

- Une orientation et une sensibilisation à la faisabilité et aux conséquences sur le plan socio-juridique

#### L'assistance technique et le plaidoyer peuvent inclure :

- La transmission d'informations aux professionnels (exemples : Bulletin mensuel, analyse de la situation dans plus de 100 pays, études comparatives et publications thématiques);
- Sur la demande de pays, des missions d'évaluation et une assistance technique à la réforme des lois et politiques nationales;
- Une participation active à des groupes de consultation d'experts;
- Une collaboration avec les organes conventionnels des Nations unies et les organes conventionnels régionaux.

## Groupe d'experts du SSI : messages clés adoptés en commun

*Depuis juin 2017, huit messages clés adoptés en commun fournissent au Groupe d'experts le cadre de travail pour l'élaboration de «Principes pour une meilleure protection des droits des enfants en matière d'arrangements de maternité de substitution» :*

1. Il existe un besoin urgent de réglementation nationale et internationale en matière d'arrangements de maternité de substitution, qui soit conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme / des enfants. Les documents fondamentaux internationaux relatifs aux droits de l'homme et des enfants n'abordent pas expressément la maternité de substitution. Par conséquent, l'objectif de ce projet est d'appliquer les normes générales relatives aux droits des enfants et aux droits de l'homme aux arrangements de maternité de substitution. Les Principes s'appliquent à tous les arrangements de maternité de substitution, en s'attachant tout particulièrement aux arrangements de maternité de substitution à caractère international (ISA). Des indications utiles sont recueillies en examinant le traitement de pratiques analogues adéquates – notamment dans le domaine de l'adoption – tout en relevant les différences et les similitudes.
2. Les Principes définissent simultanément les normes pour que la maternité de substitution soit compatible avec les droits internationaux de l'homme / des enfants, et ce qu'il faut faire après coup si la maternité de substitution est effectuée d'une manière qui viole ces normes.
3. En l'état actuel des interprétations du droit international, des droits des enfants et des politiques nationales, il existe une diversité légitime des approches de la maternité de substitution. Il est légitime d'interdire tous les arrangements de maternité de substitution, d'interdire uniquement les arrangements de maternité de substitution à des fins commerciales, ou d'autoriser certains arrangements dans le cadre de réglementations compatibles avec les normes relatives aux droits de l'homme / des enfants. Les Etats doivent interdire les arrangements de maternité de substitution qui constituent une vente d'enfants et devraient mettre en place des garde-fous pour garantir qu'aucune vente d'enfants n'ait lieu dans le cadre de la maternité de substitution.
4. Les Etats peuvent refuser de devenir des centres pour les ISA en limitant la participation de couples demandeurs étrangers. Les Etats doivent s'efforcer de respecter les politiques nationales des autres Etats en matière d'arrangements de maternité de substitution, en limitant la participation de couples demandeurs étrangers qui se soustraient aux lois de leur propre Etat. Les Etats ne sont pas obligés de tolérer des ISA ou des jugements de filiation étrangers contraires à leurs propres politiques nationales en matière de maternité de substitution.
5. Les enfants ne doivent jamais être punis sur la base des circonstances de leur naissance; l'interdiction de la maternité de substitution ne doit donc pas être appliquée au détriment des droits des enfants nés d'une mère porteuse. De ce fait, même si des arrangements de maternité de substitution violent les Principes et/ou les politiques nationales relatives à la maternité de substitution, les Principes autorisent les Etats à octroyer aux couples demandeurs le lien de filiation et/ou la responsabilité parentale, à condition que cela soit fait dans le cadre d'un examen individualisé de l'intérêt supérieur et des droits des enfants après leur naissance, ainsi que des droits des mères porteuses.
6. Des procédures préalables à la naissance – pour autant qu'elles ne soient pas contraignantes pour la mère porteuse ni pour les tribunaux – peuvent être utiles. Par exemple, un contrôle préalable d'aptitude pourrait prévenir les arrangements de maternité de substitution inappropriés.
7. Le lien de filiation ne doit pas être établi, perdu ni transféré par un accord ou un contrat privé. Des accords écrits peuvent apporter la preuve de l'intention et faire partie d'une procédure d'enregistrement du consentement, mais de tels accords ne peuvent pas être déterminants : un tribunal ou un organe compétent doit prendre les décisions définitives par le biais de procédures adéquates. La mère porteuse devrait être reconnue comme un parent lors de la naissance de l'enfant. Les juridictions qui ne reconnaissent pas la mère porteuse comme un parent légal au moment de la naissance en raison d'accords prénataux, de contrats ou d'arrangements (ou des intentions qui y sont exprimées) privent à la fois la mère porteuse et l'enfant de leurs droits. Dans un contexte commercial, de tels accords, contrats ou arrangements sont susceptibles de comporter des conditions qui constituent ou donnent lieu à une vente d'enfants.
8. Tous les enfants, quelles que soient les circonstances de leur naissance, ont droit à une nationalité, et les Etats ont l'obligation de prévenir l'apatridie. Les Etats doivent garantir qu'il existe un cadre juridique adéquat en matière de nationalité et d'immigration pour tous les enfants conçus par une mère porteuse, afin qu'aucun enfant né d'une mère porteuse ne soit apatride. Les Etats devraient appliquer aux enfants nés de mère porteuse les dispositions relatives à l'acquisition de la nationalité aux mêmes conditions que pour tous les enfants.