

CONSIDÉRATIONS CLÉS : DROITS DE L'ENFANT ET MATERNITÉ DE SUBSTITUTION

Note d'information*

La maternité de substitution, notamment dans le cadre d'accords internationaux, est de plus en plus utilisée comme méthode de création d'une famille dans le monde entier. Bien qu'il n'existe pas de chiffres précis au plan global sur le nombre d'enfants nés par recours à une mère porteuse, le développement des techniques de procréation médicalement assistée (PMA), l'évolution des normes sociales et la tendance à avoir des enfants plus tardivement font que de plus en plus d'enfants naissent par recours à la maternité de substitution.

Les enfants nés par recours à la maternité de substitution ont les mêmes droits que tous les enfants en vertu de la [Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant](#) (CDE). Indépendamment des positions individuelles des États sur la maternité de substitution, ces derniers ont le devoir de protéger les droits humains de tous les enfants nés par à cette méthode, sans discrimination, et notamment de garantir que des cadres juridiques et réglementaires appropriés existent au niveau national pour protéger et promouvoir les droits de ces enfants. Cette note d'information est destinée aux législateurs, aux décideurs, aux responsables politiques et aux praticiens de tous les États où les questions relatives à la maternité de substitution requièrent une attention particulière.

Principaux défis concernant les enfants nés par recours à la maternité de substitution

À ce jour, il n'existe pas de définition reconnue au plan international des différentes formes de maternité de substitution existantes. Dans certains cas, la maternité de substitution est pratiquée d'une manière qui protège, respecte et garantit les droits humains des enfants nés par recours à cette méthode. Cependant, à l'heure actuelle, le droit international relatif aux droits de l'homme ne prévoit pas de garanties spécifiquement axées sur la maternité de substitution à caractère national, comme international, et cette situation génère des risques pour les enfants concernés. En outre, très peu d'États disposent de cadres juridiques et politiques nationaux qui prévoient des garanties pour les droits des enfants concernés par les accords de maternité de substitution à caractère international. Il en va de même dans le cadre de la maternité de substitution à caractère national. Les observations finales et recommandations du [Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant](#), ainsi que les rapports thématiques sur les droits de l'enfant et la maternité de substitution de la [Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants](#), ainsi que les [Principes de Vérone](#) fournissent des orientations sur la protection des droits des enfants nés par recours à la maternité de substitution.

Les enfants nés par recours à une mère porteuse, en particulier dans le cadre d'accords à caractère international, sont exposés à de multiples violations des droits humains - notamment, leur droit à une identité, y compris un nom, une nationalité, des relations familiales ainsi que l'accès à leurs origines ; le droit de bénéficier du meilleur état de santé possible ; et le droit de ne pas être victimes de vente [ce dernier droit est également énoncé dans le [Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants](#)]. Par ailleurs, dans le cadre des accords de maternité de substitution, les adultes peuvent prendre des décisions discriminatoires fondées sur le sexe de l'enfant ou encore son handicap qui sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale.

Étant donné la nature essentiellement commerciale de nombreux accords de maternité de substitution, les enfants nés par recours à cette méthode risquent d'être vendus et/ou exploités. Les accords de maternité de substitution à caractère international établissant la filiation uniquement sur la base d'accords privés soulèvent davantage d'inquiétudes.

L'intégrité des circonstances dans lesquelles l'accord de maternité de substitution est conclu est cruciale pour le respect des droits de l'enfant. Les droits humains des mères porteuses, en particulier la protection des filles, doivent être respectés en prévenant les éventuelles situations d'exploitation qui peuvent dériver de ces accords, par exemple, à travers la coercition et l'absence de consentement éclairé de toutes les parties.

Lors d'un accord de maternité de substitution, les droits des enfants sont menacés de la manière suivante :

L'établissement et la préservation de l'identité peuvent être difficiles, voire impossibles, pour les enfants nés par recours à une maternité de substitution. Les articles 7 et 8 de la [CDE](#) - qui garantissent les droits de l'enfant d'être enregistré à la naissance, de voir son identité préservée et rétablie dans le cas où il a été privé d'un ou plusieurs de ses éléments constitutifs - peuvent être violés lors de décisions prises dans le cadre de maternité de substitution. La décision de préserver ou non les informations relatives à l'identité d'un enfant peut avoir un impact à vie, tant pour l'enfant que les générations futures. Connaître ses origines est fondamental pour le développement physique, psychologique, culturel et spirituel de l'enfant. Avoir une identité propre est également la porte d'entrée permettant à l'enfant de bénéficier de ses autres droits fondamentaux, tels que ceux liés à la protection, à la santé, à l'éducation et au maintien des liens familiaux.

Les personnes et organisations qui facilitent et/ou entreprennent une maternité de substitution ne sont pas toujours conscientes de l'importance de collecter, stocker et conserver les informations relatives à l'identité des enfants nés par ce biais, afin que ces derniers puissent connaître leurs origines. En l'absence de systèmes permettant de préserver l'identité de l'enfant, le rétablissement de cette dernière peut s'avérer impossible, en particulier dans les cas où le donneur et/ou la mère porteuse sont anonymes. Cela entraîne également des difficultés en matière d'enregistrement et de certification des naissances, car seuls quelques systèmes d'enregistrement d'état civil disposent de mécanismes qui permettent d'enregistrer les informations relatives à l'identité de l'enfant, et notamment ses relations familiales, dans les cas relatifs à la maternité de substitution et autres formes de techniques de procréation médicalement assistée.

La filiation légale dans le cadre de la maternité de substitution soulève des défis relatifs aux droits de l'enfant. Bien qu'il soit dans l'intérêt supérieur des enfants que la filiation légale soit établie le plus tôt possible après la naissance, l'intégrité de cette filiation dans le cadre de la maternité de substitution doit être protégée par des normes minimales. Celles-ci devraient viser par exemple les mesures de protection préalables à la maternité de substitution, la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, le consentement de toutes les parties à l'accord de maternité de substitution, et la protection du droit de l'enfant d'accéder à ses origines. L'établissement ou le transfert de la filiation légale ne peut être lié à une rémunération ou à toute autre contrepartie et les droits de l'enfant ne devraient pas être sacrifiés au profit d'une sécurité juridique en matière de filiation avant la naissance, y compris dans les cas d'événements imprévus susceptibles de se produire dans le cadre d'un accord de maternité de substitution. Ces développements imprévus peuvent être liés aux

incertitudes résultant d'une situation d'urgence et/ou à des changements de circonstances ou de souhaits des parties à l'accord de maternité de substitution.

Les enfants risquent davantage d'être vendus dans le cadre d'accords de maternité de substitution à caractère commercial. La vente et le trafic d'enfants nés par recours à la maternité de substitution se produisent, en particulier dans le cadre d'accords de maternité de substitution à caractère international, en raison de l'absence de mesures de protection mises en œuvre par les États. Une relation contractuelle juridiquement contraignante entre la mère porteuse et le(s) parent(s) d'intention, établie **avant la naissance**, prévoyant que le transfert de l'enfant est subordonné à un paiement, constituerait une vente d'enfant. Cela peut également conduire à l'inclusion d'informations incorrectes dans les systèmes d'enregistrement de l'état civil et à la falsification d'informations sur l'identité de l'enfant. Les aspects financiers des accords de maternité de substitution manquent souvent de clarté, suggérant qu'ils vont au-delà d'une simple compensation pour les dépenses liées au processus, y compris dans les accords de maternité de substitution prétendument "altruistes", ce qui équivaut à la vente d'enfants en vertu de l'article 2 du [Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants](#). **L'identité et les relations familiales d'un enfant ne peuvent être vendues.**

Les enfants nés par recours à la maternité de substitution peuvent être exposés au risque d'apatridie. Cette situation est particulièrement fréquente dans les accords de maternité de substitution à caractère international lorsque les enfants sont nés dans un État qui ne les reconnaît pas comme ressortissant, et qu'ils ne sont reconnus par aucun autre État. Cela peut se produire lorsque les parents d'intention sont ressortissants, ou résident, dans un État qui interdit la maternité de substitution, et se rendent dans un État qui lui l'autorise. Cela contrevient aux obligations de l'État en vertu des articles 7 et 8 de la [CDE](#) ainsi qu'à son devoir de prévenir l'apatridie. Il en ressort que les États qui autorisent la maternité de substitution devraient limiter l'accès à cette dernière aux seuls parents d'intention provenant d'États qui l'autorisent également.

Recommandations pour protéger les droits de l'enfant dans le cadre des accords de maternité de substitution

Les États parties à la [CDE](#) et au [Protocole facultatif sur la vente d'enfants](#), devraient prendre les mesures suivantes pour protéger les droits de l'enfant dans tous les types d'accords de maternité de substitution en veillant à ce que :

- **Les systèmes d'enregistrement des faits et de statistiques d'état civil (CRVS) incluent et conservent les informations relatives à l'identité de chaque enfant né par recours à une maternité de substitution.** L'accès des enfants aux informations relatives à leur identité doit être facilité en fonction de l'âge et la maturité de l'enfant. Cela permettra aux enfants d'accéder aux informations concernant leur identité et leurs origines et de pouvoir jouir de leurs autres droits. Plus précisément, l'identité des mères porteuses et du ou des donneurs devraient être connues. Un accord autorisant le partage des informations relatives à l'identité des enfants nés par recours à un accord de maternité de substitution devrait être conclu au préalable. Le droit de l'enfant à l'identité peut être davantage soutenu par une plus grande « ouverture » dans le cadre des accords de maternité de substitution.
- **Des données recueillies en temps voulu et désagrégées sur les enfants nés par recours à la maternité de substitution sont collectées par les États.** Les systèmes CRVS devraient être

mis en place pour collecter, conserver et diffuser ces données dans le cadre de leurs rapports statistiques.

- **La législation et la réglementation nationales comprennent une interdiction de la vente et du trafic d'enfants, comme souligné dans le [Protocole facultatif sur la vente d'enfants](#) et ses [lignes directrices](#), en veillant à ce que leur application s'étende au contexte de la maternité de substitution.** Les dispositions contractuelles visant à déterminer de manière définitive la filiation légale ou la responsabilité parentale avant la naissance ne devraient pas être applicables. Les États devraient se prémunir contre la falsification des informations relatives à l'identité dans le cadre de la maternité de substitution et veiller à l'enregistrement approprié de ces informations par l'officier d'état civil.
- **Il est interdit aux intermédiaires en matière de maternité de substitution d'entreprendre toute activité pouvant constituer ou conduire à la vente, au trafic et/ou à toute autre forme d'exploitation des enfants et d'autres personnes.** Les États qui autorisent la maternité de substitution doivent veiller à ce que les intermédiaires soient réglementés et soumis à une surveillance nationale.
- **Une détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant après la naissance est effectuée systématiquement dans le cadre des accords de maternité de substitution,** lorsque les évaluations préalables manquent de rigueur, la mère porteuse et/ou le(s) parent(s) d'intention contestent la filiation légale, le transfert de la filiation légale est envisagé ou encore lors de la survenance d'événements imprévus. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale dans la prise de décision concernant les enfants nés par recours à la maternité de substitution. La détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doit prendre en compte l'ensemble des droits de l'enfant en vertu de la [CDE](#) et, au final, déterminer la filiation légale et la responsabilité parentale, en tenant compte de toutes les garanties préalables à la maternité de substitution.
- **Les enfants nés par recours à la maternité de substitution peuvent jouir de leurs droits dès la naissance.** Les États qui autorisent la maternité de substitution doivent interdire les accords de maternité de substitution qui impliquent des parents d'intention étrangers en provenance d'États qui interdisent ce type d'arrangements.
- **Les enfants ne sont pas discriminés ou abandonnés en raison de leur handicap** dans les États où la maternité de substitution est sollicitée et pratiquée. Ces pratiques sont fondées sur la stigmatisation et les préjugés et contribuent à des attitudes discriminatoires envers les enfants handicapés.
- **Des mécanismes sont en place pour éviter que tout enfant né par recours à la maternité de substitution soit apatride.** Tout enfant né par recours à la maternité de substitution se voit attribuer une nationalité dès la naissance, dans le cadre de son droit à l'identité.

Contact

Pour plus d'information, contactez: childprotection@unicef.org
info@child-identity.org

**Cette version française est une traduction de la version originale anglaise. En cas de divergence, la version originale prévaut.*

