

TRAVAIL DE FIN D'ÉTUDES
en vue de l'obtention du titre de

BACHELIER EN DROIT

Année académique 2022 - 2023

La gestation pour autrui

Présenté par
KOEMOTH Laurine

Je tiens à remercier toutes les personnes qui m'ont soutenue et aidée dans l'élaboration de mon travail de fin d'études et en particulier:

Mon promoteur, Maitre Jacques, pour ses conseils.

Mes parents, pour leur soutien tout au long de ma rédaction.

Et pour finir, Annie et Dominique Jaspert ainsi que Philippe Hardy pour leur aide précieuse dans la relecture et la correction de mon travail.

PLAN

1 Introduction

2 Définitions

3 Historique

4 La gestation pour autrui en Belgique

4.1 La position de la Belgique sur la gestation pour autrui

4.2 Quelles sont les conditions pour pratiquer une gestation pour autrui

4.3 Quelles sont les possibilités en matière de gestation pour autrui pour les parents d'intention?

4.4 La filiation

4.5 Analyse de la jurisprudence

4.6 Quelles sont les possibilités pour les couples homosexuels?

5 La gestation pour autrui au regard du droit international

5.1 Comparaison du cadre légal dans d'autres pays

5.2 Reconnaissance en droit belge du lien de filiation créé par la gestation pour autrui

6 Conclusion

1 INTRODUCTION

En 2022, un couple sur six rencontre des problèmes d'infertilité¹. Malgré les difficultés rencontrées par certains couples, leur rêve est de fonder une famille.

Des solutions s'offrent désormais à ces personnes comme la fécondation in vitro, les inséminations intra-utérines ou encore la gestation pour autrui.

La gestation pour autrui est une aide de procréation médicalement assistée qui ne fait pas l'unanimité. En effet, certains pays l'acceptent comme le Danemark, le Canada, l'Ukraine, ... tandis que d'autres comme la France, l'Allemagne ou encore l'Espagne refusent l'exercice de cette pratique.

En ce qui concerne la Belgique, nous allons voir que sa position n'est pas claire puisque la pratique n'est pas autorisée, mais elle n'est pas, non plus, interdite. Malgré ce manque de législation, il y aurait eu, en 20 ans, selon un rapport de la ligue des familles publié en 2017, entre 150 et 200 gestations pour autrui réalisées en Belgique².

Certains futurs parents prennent la décision de se rendre à l'étranger pour bénéficier de leur législation en matière de gestation pour autrui. Il existe alors un risque que l'acte de naissance ou le jugement autorisant l'établissement de l'acte ne soit pas reconnu par le droit belge.

¹ FANON, Daphné, 2022. "Un couple sur six concerné par l'infertilité : la fécondation in vitro, une option de PMA". *RTBF* [en ligne]. 11 mai 2022. Consulté le 26 mars 2023, disponible sur <https://www.rtb.be>.

² BRUYNDONCKX, Anne-Sophie, 2020. "GPA: la Belgique tolère mais n'encadre pas. Avec quelles conséquences?". *RTBF* [en ligne]. 15 février 2022. Consulté le 26 mars 2023, disponible sur <https://www.rtb.be>.

C'est notamment le cas de Mimoun et Guy, dont les enfants sont nés au Mexique. Ceux-ci n'ont aucuns papiers belges depuis plus de 600 jours. La Belgique refuse toujours de leur en fournir et, donc, ils doivent lancer une procédure en justice³.

Pour mieux comprendre la gestation pour autrui et les problèmes rencontrés par certains couples, nous allons analyser de la jurisprudence ainsi que de la doctrine.

³ SUDINFO, 2022. "Les deux bébés de Guy et Mimoun, nés au Mexique, n'ont pas de papiers d'identité depuis 600 jours: «L'état civil ne reconnaît pas nos enfants". *SUDINFO*, [en ligne]. 14 novembre 2022. Consulté le 5 février 2023, disponible sur <https://www.sudinfo.be>.

2 DÉFINITIONS

Pour commencer, il est nécessaire de définir certains termes pour mieux comprendre ce qu'est une gestation pour autrui.

2.1 LA GESTATION POUR AUTRUI

Selon le CHU de Liège, elle se définit comme étant "*une technique de procréation médicalement assistée par laquelle une femme (communément appelée "mère porteuse") accepte de porter l'embryon d'un couple (souvent dénommé "parents d'intention") dont la femme ne peut plus mener une grossesse à terme*"⁴.

Autrement dit, cette technique consiste pour les parents d'intention à faire appel à une tierce personne, mère porteuse, qui acceptera de porter leur futur enfant.

2.2 LA MÈRE PORTEUSE

C'est la personne qui consent à porter l'embryon d'un couple et à mener la grossesse à terme dans les meilleures conditions. Pour pouvoir être mère porteuse, il faut respecter certains critères afin de mener à bien la grossesse dans de bonnes conditions⁵.

⁴Bleu, Globule. « La Gestation Pour Autrui (GPA) - Le Principe ». CPMA, <http://cpma-ulg.be/les-traitements/parentalite-alternative/le-principe/>. Consulté le 30 janvier 2023.

⁵ *IBIDEM*.

2.3 LES PARENTS D'INTENTION

Ce sont les personnes qui ont la volonté de fonder une famille mais qui n'y arrivent pas pour diverses raisons médicales. Ils sont désignés comme tels dans la "Convention de gestation pour autrui"⁶.

2.4 LA FILIATION

Pour terminer, il est important d'expliquer ce qu'est la filiation. C'est le lien juridique qui existe entre l'enfant et ses parents.

Cette filiation peut être établie de trois façons différentes⁷:

- La filiation établie par effet de la loi.
- La filiation établie par reconnaissance.
- La filiation établie par décision de justice.

La filiation par effet de la loi est établie directement avec la mère au moment de l'inscription du nom de celle-ci dans l'acte de naissance, selon l'article 315 du Code Civil. La mention du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant est obligatoire si celui-ci est né en Belgique⁸. Les dispositions concernant l'établissement des actes de naissance sont dans les articles 42 et suivants du Code Civil.

En ce qui concerne le père, il y a une présomption de paternité lorsque les parents sont mariés, selon les articles 316 et suivants du Code Civil.

⁶ MESNIL, M., "La parenté d'intention en droit français", Revue des politiques sociales et familiales, 2021, p. 99-108. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 30 janvier 2023).

⁷ BOURLET, A., 2011, La filiation. SPF Justice. Consulté le 30 janvier 2023, disponible sur https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/BROCHURE_AFSTAMMING_FR_BD.pdf.

⁸ SOSSON, J., "Le droit de la filiation nouveau est arrivé!", *J.T.*, 2007, p. 391-403. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 7 mars 2023).

Il existe des hypothèses dans lesquelles la présomption de paternité peut être contestée, comme lorsque l'enfant est conçu pendant une procédure de divorce, durant une séparation de fait organisée par le juge de paix ou lorsque les époux sont inscrits à des adresses différentes⁹.

Cette possibilité se trouve à l'article 318 du Code Civil qui dispose:

"A moins que l'enfant ait la possession d'état à l'égard du mari, la présomption de paternité peut être contestée devant le tribunal de la famille par la mère, l'enfant, l'homme à l'égard duquel la filiation est établie l'homme qui revendique la paternité de l'enfant et la femme qui revendique la comaternité de l'enfant. (...)"¹⁰.

Cette disposition prévoit une possibilité de contester la présomption de paternité par les personnes intéressées, c'est-à-dire la mère, l'enfant et l'homme qui est supposé être le père.

La filiation par reconnaissance est encadrée par les articles 327 et suivants du Code Civil. Cette filiation peut se faire dans l'acte de naissance ou par acte de reconnaissance.

La filiation par décision de justice se fait lorsqu'aucun autre mode de filiation n'a été établi. C'est le juge du lieu de domicile de l'enfant qui est compétent¹¹.

⁹ C. civ., art. 316 et suivants.

¹⁰ C. civ., art. 318, al. 1^{er}.

¹¹ BOURLET, A., 2011, La filiation. SPF Justice. Consulté le 30 janvier 2023, disponible sur https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/BROCHURE_AFSTAMMING_FR_BD.pdf.

3 HISTORIQUE

Cette envie de procréer existe depuis toujours. Déjà au temps de la Genèse, Rachel offre, à son époux Jacob, leur servante afin qu'ils puissent avoir un enfant¹².

Cependant, il y a 34 ans, la Cour de cassation française a rendu une première décision en matière de gestation pour autrui dans l'arrêt Alma Mater du 13 décembre 1989¹³.

Alma Mater était une association qui permettait aux couples stériles et désireux d'avoir un enfant de rencontrer des mères porteuses volontaires. L'association suivait tout le processus de l'insémination jusqu'à l'accouchement. Le couple d'intention devait alors verser une somme forfaitaire à la mère porteuse¹⁴.

Madame X et Monsieur Y ont alors fait appel à cette association puisqu'ils ne parvenaient pas à avoir un enfant. Le couple avait introduit une requête devant le tribunal de grande instance de Paris afin que madame puisse adopter l'enfant. Les juges ont déclaré que la mère porteuse avait abandonné son enfant à la naissance, ce qui est illicite. La Cour de cassation a déclaré que le contrat existant entre les parties était nul¹⁵.

Bien que, dans plusieurs pays, les législateurs aient été contre cette pratique, il y a eu de plus en plus de demandes.

¹² ZELCEVIC-DUHAMEL, A., "Les évolutions du droit suscitées par la GPA", *JDSAM*, 2020, p. 51-54. (disponible sur <https://www.cairn.info/>; consulté le 25 mars 2023).

¹³ *IBIDEM*.

¹⁴ Cour de cassation Paris, 1^{ère} ch., 13 décembre 1989, p. 260. (disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007023438/>, consulté le 7 mars 2023).

¹⁵ Cour de cassation Paris, 1^{ère} ch., Assemblée plénière du 31 mai 1991, p. 5. (disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/>, consulté le 7 mars 2023).

Pour le Centre Hospitalier Universitaire Saint-Pierre à Bruxelles, la première demande de recours à une gestation pour autrui a été faite en 1997¹⁶.

C'est un couple français qui en fait la demande à la suite du décès de leurs enfants. Ce sont les sœurs de la femme du couple qui vont se proposer pour être mères porteuses¹⁷.

Même si, comme expliqué ci-après, la Belgique n'a pas de position sur la gestation pour autrui, il existe une loi du 6 juillet 2007 qui régit la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes¹⁸. Cette loi pose certaines conditions en ce qui concerne l'âge des personnes, la gratuité du processus. Elle permet également à toute personne qui le souhaite de pouvoir opter pour une procréation médicalement assistée.

4 LA GESTATION POUR AUTRUI EN BELGIQUE

4.1 LA POSITION DE LA BELGIQUE SUR LA GESTATION POUR AUTRUI

Malgré l'existence de la loi du 6 juillet 2007¹⁹, la gestation pour autrui ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière dans notre pays. Le législateur ne l'autorise pas mais ne l'interdit pas non plus. La conséquence de cette attitude passive est l'application du droit commun.

¹⁶ SCHAMPS, G. – SOSSON, J., "Gestation pour autrui: Expérience d'un centre belge de procréation médicalement assistée"; in AUTIN, C., *La gestation pour autrui: vers un encadrement?*, Hors collection Bruylant, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9-21. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 7 mars 2023).

¹⁷ *IBIDEM*.

¹⁸ L. du 6 juillet 2007 sur la procréation médicalement assistée, M.B., 17 juillet 2007.

¹⁹ *IBIDEM*.

Cette loi prévoit des conditions ouvrant l'accès aux procréations médicalement assistées. Dans son article 7, elle prévoit, notamment, l'établissement d'une convention entre les parties, c'est-à-dire les parents d'intention et le centre de fécondation. La convention reprend les informations essentielles telles que l'identité, l'âge, ...

Cependant, dans une note de synthèse rédigée par la Commission Internationale de l'État Civil en 2014, il est expliqué que les contrats de gestation pour autrui sont contraires aux articles 2 et 1128 du Code Civil²⁰.

L'article 2 dispose:

"On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs" ²¹.

L'article 1128 prévoit également:

"Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de convention" ²².

Selon ces articles, les conventions prévues entre une mère porteuse et les parents d'intention seraient nulles. Cette nullité ne permet pas une exécution forcée de ce qui est prévu dans la convention, c'est-à-dire de remettre l'enfant aux parents d'intention ainsi que, pour la mère porteuse, d'abandonner ses droits parentaux.

²⁰ GRANET, F., "La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans les États membres de la CIEC", note de synthèse, février 2014. (disponible sur <https://www.ciec1.org>, consulté le 5 mars 2023).

²¹ C. civ., art 2.

²² C. civ., art. 1128.

La jurisprudence a tout de même évolué et considère que, dorénavant, la gestation pour autrui n'est pas contraire à l'ordre public puisque celle-ci n'est pas interdite en Belgique comme le précise l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 10 août 2018²³.

4.1.1 QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR PRATIQUER UNE GESTATION POUR AUTRUI?

En Belgique, il n'existe aucun cadre ni aucune loi en ce qui concerne la gestation pour autrui.

Il y a tout de même certaines conditions qui doivent être respectées pour pouvoir faire appel à une mère porteuse. Cette possibilité est réservée aux couples qui ne peuvent pas mener à bien une grossesse pour différentes raisons médicales, ainsi qu'aux couples homosexuels²⁴.

Il y a également, comme précisé dans le titre 2.2, des critères à respecter pour la mère porteuse. Elle doit notamment être majeure, avoir sa propre famille, ne pas boire, ne pas fumer durant la grossesse, ...

Par la suite, chaque centre de fertilité qui pratique la gestation pour autrui peut ajouter des règles propres à sa politique²⁵.

Si la famille d'intention fait appel à une donneuse d'ovocytes, celle-ci doit également se soumettre à certaines règles comme avoir moins de 37 ans, prouver sa fertilité, ne pas être porteuse d'une maladie génétique, ...²⁶

²³ Bruxelles, 10 août 2018, (disponible sur https://www.ipr.be/sites/default/files/rechtspraak/20184_20180810.pdf, consulté le 25 mars 2023).

²⁴ Médicalement nous n'arrivons pas à concevoir un enfant. Pouvons-nous envisager l'aide d'une mère porteuse ? <https://www.parentia.be/fr-WA/administration-familiale/medicalement-nous-narrivons-pas-concevoir-un-enfant-pouvons-nous-envisager>. Consulté le 11 février 2023.

²⁵ *IBIDEM*.

²⁶ *IBIDEM*.

Il est également interdit que la mère porteuse soit rémunérée de quelque façon, que ce soit un dédommagement, une compensation financière, ...²⁷

4.1.2 QUELLES SONT LES POSSIBILITES EN MATIERE DE GESTATION POUR AUTRUI POUR LES PARENTS D'INTENTION?

Il existe deux types de gestation pour autrui, dont une qui n'est pas recommandée en Belgique. Les parents d'intention devront effectuer un choix en ce qui concerne le type d'aide à la procréation médicalement assistée²⁸.

4.1.2.1 La gestation pour autrui traditionnelle ou partielle

Dans ce processus, la mère porteuse accepte d'utiliser ses propres ovules. Dans la plupart des cas, il s'agit d'une insémination avec le sperme du père d'intention²⁹.

C'est une pratique qui n'est pas tolérée en Belgique. Durant l'audition du 4 mai 2015, Madame A. Van den Berghe, responsable du Centre flamand de l'Adoption, a expliqué qu'il était plus compliqué pour une mère porteuse de se séparer d'un enfant conçu à partir de ses propres ovules³⁰.

4.1.2.2 La gestation pour autrui complète ou totale

Dans ce cas, il faut implanter à la mère porteuse un embryon qui a été génétiquement modifié. Cet embryon peut provenir du (ou des) parent(s) d'intention; si ce n'est pas possible, alors il faut avoir recours à des donneurs de cellules³¹.

²⁷ *IBIDEM.*

²⁸ *IBIDEM.*

²⁹ *IBIDEM.*

³⁰ Audition de Madame Ariane Van den Berghe, responsable du centre flamand de l'adoption (VCA), réalisée le 4 mai 2015. (Consulté le 4 mars 2023, disponible sur <https://www.senate.be>).

³¹ Médicalement nous n'arrivons pas à concevoir un enfant. Pouvons-nous envisager l'aide d'une mère porteuse ? <https://www.parentia.be/fr-WA/administration-familiale/medicalement-nous-narrivons-pas-concevoir-un-enfant-pouvons-nous-envisager>. Consulté le 11 février 2023.

Ce choix est le plus favorable, selon Madame A. Van den Berghe, puisqu'il n'y a aucun lien de filiation entre la mère porteuse et l'enfant³².

4.2 LA FILIATION

Un problème qui va se poser à la suite de ce processus est le lien de filiation qui va être établi entre la mère porteuse et l'enfant.

Les articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007³³ prévoient que le lien de filiation doit être établi selon les règles prévues par le Code Civil. Ces articles empêchent également que des actions relatives à la filiation ou aux effets des droits patrimoniaux soient intentées contre les donneurs de gamètes.

En effet, le lien de filiation entre la mère porteuse et l'enfant va être prévu par la loi, notamment par l'article 312 du Code Civil. C'est la mère porteuse qui sera inscrite dans l'acte de naissance de l'enfant.

Cet article 312 prévoit que:

"§ 1. L'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance.

"§ 2. A moins que l'enfant n'ait la possession d'état à l'égard de la mère, la filiation maternelle ainsi établie peut être contestée par toutes voies de droit, dans l'année de la découverte du caractère mensonger de la filiation maternelle, par le père, l'enfant, la femme à l'égard de laquelle la filiation est établie et par la personne qui revendique la maternité de l'enfant"³⁴.

³² Audition de Madame Ariane Van den Berghe, responsable du centre flamand de l'adoption (VCA), réalisée le 4 mai 2015. (Consulté le 4 mars 2023, disponible sur <https://www.senate.be>).

³³ L. du 6 juillet 2007 sur la procréation médicalement assistée, articles 27 et 56, M.B., 17 juillet 2007.

³⁴ C. civ., article 312.

L'établissement du lien de filiation paternelle va dépendre de l'état civil de la mère porteuse. Dans la plupart des cas, comme elle n'est pas mariée, il n'y a pas de filiation paternelle établie à la naissance. Le père d'intention pourra établir sa paternité par reconnaissance, en respectant les articles 327 et suivants du Code Civil. Cet acte de reconnaissance doit être établi par l'officier de l'état civil, comme le dispose l'article 327³⁵.

Dans le cas où la mère porteuse est mariée, c'est plus compliqué puisque l'article 315 du Code Civil prévoit qu'un enfant, né pendant le mariage ou dans les 300 jours suivant le divorce, a pour père le mari. Le père d'intention devra alors contester la paternité du mari de la mère porteuse pour établir son lien avec l'enfant selon les règles prévues à l'article 318 du Code Civil.

Comme la jurisprudence et la doctrine considèrent que l'accouchement prévaut, cela entraîne que la mère d'intention ne peut pas établir son lien avec l'enfant par reconnaissance³⁶. Elle devra obligatoirement passer par l'étape de l'adoption³⁷.

Il existe deux types d'adoption, plénière et simple. Il y a une grande différence entre ces types d'adoption³⁸.

Tout d'abord, dans le cas d'une adoption simple³⁹, les liens avec la famille d'origine de l'enfant ne sont pas rompus, mais c'est à la famille d'adoption que revient l'autorité parentale.

Ensuite, concernant l'adoption plénière⁴⁰, l'enfant n'a plus aucun lien ni contact avec sa famille d'origine.

³⁵ MATHIEU, G., "Section 6 - Impact de la procréation médicalement assistée et de la gestation pour autrui sur le droit de la filiation" in MATHIEU, G., Droit de la famille, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 395-410. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 29 mars 2023).

³⁶ *IBIDEM*.

³⁷ APERS, Caroline, 2011. *La gestation pour autrui: le point sur la jurisprudence récente*. ADDE, édito de mars, p.1-4.

³⁸ https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/personnes_et_familles/adoption/definition, consulté le 8 avril 2023.

³⁹ *IBIDEM*.

⁴⁰ *IBIDEM*.

Les juges sont favorables à l'adoption plénière pour autant que la mère porteuse marque son accord⁴¹.

4.3 QUELLES SONT LES POSSIBILITES POUR LES COUPLES HOMOSEXUELS ?

De plus en plus de couples homosexuels décident de se tourner vers la gestation pour autrui afin de fonder une famille.

Pourtant, cette pratique peut soulever différentes questions, surtout en termes de filiation. En effet, dans un couple d'hommes, celui qui a fourni ses gamètes peut établir un lien juridique avec l'enfant par reconnaissance. Comme pour les couples hétérosexuels, ce processus est assez simple si la mère porteuse n'est pas mariée. Pour le co-parent, le seul moyen qui se présente à lui est l'adoption⁴².

Il existe deux décisions qui ont été rendues par le tribunal de Namur, une le 17 janvier 2018 et l'autre 7 novembre 2018. Bien que les faits aient été approximativement les mêmes, le mode d'adoption choisi diffère⁴³.

La jurisprudence actuelle considère qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de permettre au co-parent d'adopter l'enfant. Dans ces arrêts, le tribunal de Namur a autorisé l'adoption puisque son but était de protéger les enfants. C'est dans l'intérêt de l'enfant d'être adopté par le co-parent puisqu'il connaît cet environnement depuis sa naissance⁴⁴.

⁴¹ Brunet, L. et Sosson, J., « 1 - L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité » in Fulchiron, H. et Sosson, J. (dir.), Parenté, Filiation, Origine, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 31-70. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 8 avril 2023).

⁴² COHEN, L., "L'adoption simple ou plénière de l'enfant issu d'une gestation pour autrui par le co-parent de même sexe", R.T.D.F., 2019, p. 845-856. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 8 avril 2023).

⁴³ *IBIDEM*.

⁴⁴ *IBIDEM*.

4.3.1 Analyse d'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle⁴⁵

La Cour constitutionnelle a dû se prononcer sur un arrêt rendu par le tribunal de la famille de Liège, division Liège.

Dans les faits, R.G. et son compagnon, G.S., forment un couple homosexuel. Le couple souhaite fonder une famille, ils ont donc fait appel à la sœur de G.S., V.S. Ils ont convenu d'une gestation pour autrui, ce qui implique pour V.S., une implantation dans son utérus d'ovocytes d'une donneuse anonyme fécondé avec les gamètes de R.G.

Comme V.S. est mariée, à la naissance de l'enfant, R.G. doit introduire une action en contestation de paternité et demande que sa paternité vis-à-vis de l'enfant soit établie.

C'est sur base de l'article 318, §4 du Code Civil que le tribunal a refusé de reconnaître le lien de filiation entre R.G. et l'enfant. En effet, cet article prévoit que, lorsque le mari de la mère porteuse a consenti à l'insémination artificielle, il n'est pas possible de contester sa paternité.

Une question préjudicielle a alors été posée à la Cour constitutionnelle. Il était important de savoir si l'article 318, §4 est compatible avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution. En effet, est-ce que l'irrecevabilité de l'action en contestation de paternité prévue par l'article 318 est valable lorsque la mère porteuse et son mari n'avaient aucun projet parental personnel mais que ceux-ci aidaient un couple homosexuel à réaliser leur but?

Par cet article, le législateur a voulu imposer une "*loyauté entre les époux*" en respectant les engagements qu'ils avaient pris en décidant de consentir à une insémination artificielle.

⁴⁵ C.C., 30 mars 2023, n°56/2023 (disponible sur <https://www.const-court.be/fr>, consulté le 13 avril 2023).

Il est vrai que, dans le cadre de la gestation pour autrui, ce n'est pas la femme gestatrice et son mari qui ont un projet parental mais bien un autre couple. L'article 318, §4 ne vaut donc que pour les couples mariés dont le but est de fonder une famille.

La Cour estime que le consentement du mari pour les inséminations artificielles ne s'étend pas à la situation de gestation pour autrui. Il est vrai que cela entrainerait une ingérence dans la vie privée de sa femme mais aussi du couple d'intention.

5 LA GESTATION POUR AUTRUI AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL

Le manque de législation en ce qui concerne la gestation pour autrui peut créer de l'insécurité pour certaines personnes. Une des solutions qui se présentent à elles est de se rendre dans un autre pays qui autorise et encadre cette pratique.

5.1 *LA GESTATION POUR AUTRUI*

5.1.1 **Cadre légal dans d'autres pays**

5.1.1.1 *États-Unis* ⁴⁶

Les États-Unis ne bénéficient d'aucune disposition fédérale en ce qui concerne (directement) la gestation pour autrui. Chaque état a la possibilité d'appliquer ses propres règles.

⁴⁶MERCHANT, J., "Le cadre juridique et politique gouvernant la gestation pour autrui aux États-Unis.", *Ethnologie française*, 2017, p. 421 à 424. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 27 mars 2023).

Il n'y a qu'une minorité d'états qui autorise cette pratique mais une majorité interdit, tout comme la Belgique, la rémunération des mères porteuses.

Il existe tout de même deux lois fédérales qui régissent certaines pratiques de l'ART (Assisted Reproductive Technologies).

Il y a tout d'abord une loi interdisant la vente d'organes ou d'autres parties du corps humain. Par conséquent, vendre ses ovules ou son sperme est interdit mais certains états estiment que les mères porteuses peuvent bénéficier d'un dédommagement pour les dangers encourus, la perte de salaire, ...

Ensuite, une loi nationale prévoit que le département de la santé et des services humanitaires est dans l'obligation de publier des rapports d'activité sur les centres et cliniques traitant l'infertilité.

Il existe, également, un groupe d'experts "American Society for Reproductive Medicine", qui émet certaines recommandations quant à ces procédés.

Ces recommandations se retrouvent dans les règles prévues par les états qui acceptent la gestation pour autrui. Ces règles concernent, notamment, l'âge (la personne doit être âgée d'au moins 21 ans), des examens physiques et psychologiques qui doivent être effectués par la mère porteuse ainsi qu'une enquête de domicile, ...

Il y a également une règle qui concerne la somme qui peut être versée à la mère porteuse, celle-ci ne peut pas être supérieure aux frais médicaux et vestimentaires, au salaire perdu occasionné par le congé de maternité et à tous les autres frais légaux.

Certains états, comme le Texas, n'autorisent pas tous les types d'aide à la procréation médicale; seule la gestation pour autrui complète est acceptée. Pour rappel, dans cette pratique, il est prévu d'implanter à la mère porteuse des

embryons génétiquement modifiés. En d'autres termes, elle ne devra pas fournir ses propres ovules⁴⁷.

5.1.1.2 *Ukraine*⁴⁸

De nombreux parents d'intention décident de se rendre dans ce pays pour faire appel à une mère porteuse. En effet, c'est une pratique totalement tolérée. Ce droit est tout de même limité aux couples hétérosexuels mariés qui peuvent prouver leur infertilité. L'aide médicale de procréation ne pourra être réalisée que sous certaines conditions médicales spécifiques comme l'absence d'utérus, quatre échecs de grossesse, ...

La mère porteuse doit également remplir des conditions comme le fait d'avoir un enfant en bonne santé mentale et physique. Elle ne doit pas avoir l'accord de son mari pour devenir mère porteuse. Il est tout de même recommandé pour les parents d'intention de l'obtenir afin d'éviter des problèmes en ce qui concerne la filiation et la reconnaissance de l'enfant.

Un contrat synallagmatique va être établi entre les parties. Ce contrat doit indiquer l'accord de la future mère porteuse, qu'il n'y ait aucun lien entre elle et l'enfant, qu'elle renonce à tous ses droits parentaux, ... Ce contrat doit être rédigé en deux langues dans le cas où les parents d'intention viendraient d'un autre pays.

Dans le contrat, se trouvent également les sanctions qu'encourt la mère porteuse en cas de non-respect de celui-ci.

⁴⁷ Lagoda, T., Grober D., *Wolfsteller, M.*, "Les contrats de mère porteuse au Texas.", Centre de droit privé fondamentale , 2011, disponible sur <http://cdpf.unistra.fr/travaux/obligations-biens/les-contrats-de-mere-porteuse/texas/>. (consulté le 27 mars 2023).

⁴⁸ LANCE, D., MERCHANT, J., "Réglementer les corps: gestation pour autrui en Ukraine et aux Etats-Unis.", *Les cahiers de la justice* , 2016, p. 231 à 247. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 27 mars 2023).

L'enfant, né d'une gestation pour autrui en Ukraine, et ayant des parents étrangers, n'obtiendra pas automatiquement la nationalité ukrainienne. L'enfant aura la même nationalité que son père ou sa mère d'intention.

L'Ukraine a également signé de nombreuses conventions internationales avec d'autres pays, ce qui permet aux parents d'intention de rester trois ans sur le territoire ukrainien sans visa.

Les mères porteuses ukrainiennes ont également le droit d'être rémunérées.

5.1.1.3 Pays-Bas⁴⁹

Les Pays-Bas sont parmi les pays d'Europe qui acceptent la gestation pour autrui.

La législation a évolué au fil du temps. Avant 2018, le pays n'autorisait que la gestation pour autrui réalisée avec les ovules de la mère d'intention.

À la suite d'une modification de la loi sur les embryons, il est autorisé d'utiliser les ovules d'une seule des deux personnes du couple d'intention. Cette modification permet aux couples homosexuels d'avoir recours à une mère porteuse.

Les Pays-Bas n'interdisent pas clairement les rémunérations versées à la mère porteuse, mais le Code pénal néerlandais interdit les médiations commerciales entre le couple et la mère porteuse.

Il est possible de pratiquer une gestation pour autrui sans intermédiaire, dans une clinique, avec, dans ce cas, le paiement d'une rémunération qui équivaut au défraiement.

⁴⁹ Institut Européen de bioéthique, "Pays-Bas: Première GPA à destination d'un couple d'hommes", 19 août 2021. (Consulté le 27 mars 2023, disponible sur <https://www.ieb-eib.org/fr/>).

Dans le droit néerlandais actuel, les parents d'intention sont obligés de procéder à l'adoption de l'enfant. Ils ne sont pas reconnus directement comme étant les parents légaux.

En 2020, un projet de loi a été soumis visant à faciliter la reconnaissance des liens de filiation entre l'enfant et le couple d'intention.

5.1.1.4 Inde⁵⁰

Le nombre d'enfants nés par gestation pour autrui est assez important. Comme expliqué dans la revue "La gestation pour autrui en Inde", il y a plus de 25 000 naissances par gestation pour autrui. La moitié de ces enfants avaient des parents étrangers. C'est à la suite de cette constatation que l'Inde a décidé d'interdire les gestations pour autrui pour les couples étrangers.

Il est important de savoir qu'avant, il n'existait aucune loi spécifique qui régissait la gestation pour autrui. C'étaient des cliniques ou agences dirigées par des médecins qui imposaient les règles. Cette pratique était ouverte aux couples hétérosexuels indiens ou étrangers et aux couples homosexuels étrangers.

Les parents d'intention avaient le droit de choisir la mère porteuse sur base de son profil qui se trouvait sur les sites proposés par les agences.

Pour devenir mère porteuse, il fallait que la femme puisse mener des grossesses à terme, que son utérus soit assez grand en cas de grossesse multiple. Il y avait également d'autres conditions comme avoir entre 21 et 35 ans, être mariée, avoir l'accord du mari, mais aussi avoir eu cinq enfants en bonne santé.

⁵⁰ ROZEE, V., UNISA, S., DE LA ROCHEBROCHARD, E., "La gestation pour autrui en Inde", *Population & société*, 2016, p. 1 à 4. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 8 mars 2023).

La mère porteuse n'utilisait pas ses propres ovules. En effet, il y avait un transfert d'embryons génétiquement modifiés.

Par la suite, un contrat était signé entre l'agence, la mère porteuse et les parents d'intention. Ce contrat reprenait toutes les conditions qui devaient être respectées par la mère porteuse ainsi que les sommes qui devaient lui être versées. Les parents d'intention pouvaient s'ils le souhaitaient également ajouter des clauses.

Un des avantages était que, sur le certificat de naissance de l'enfant, se trouvaient les noms des parents d'intention et non le nom de la mère porteuse.

La position de l'Inde a changé en ce qui concerne la gestation pour autrui commercialisée. En 2019, un nouveau projet de loi visant la même réglementation a été adopté bien qu'un projet similaire ait déjà été proposé quelques années auparavant. Il ne concerne que les couples hétérosexuels indiens qui ne parviennent pas à concevoir un enfant naturellement.

Le but de ce projet de loi est également de modifier les conditions afin de devenir mère porteuse. Les parents d'intention auraient seulement la possibilité de choisir des femmes mariées proches d'eux et ayant déjà un enfant.

5.2 RECONNAISSANCE EN DROIT BELGE DU LIEN DE FILIATION CREE PAR LA GESTATION POUR AUTRUI

Les parents d'intention qui se sont rendus à l'étranger peuvent rencontrer de nombreux problèmes. Notamment, en ce qui concerne les règles pratiquées qui ne sont pas toujours les mêmes que celles du pays d'origine.

Pour de nombreux couples, le pays d'origine refuse de reconnaître le lien de filiation créé à la suite de la gestation pour autrui.

5.2.1 La reconnaissance de l'acte de naissance

Une des solutions qui s'offre aux parents d'intention est de faire reconnaître l'acte de naissance produit à l'étranger.

5.2.1.1 La procédure ⁵¹

Les enfants nés à l'étranger doivent être déclarés auprès de l'autorité compétente du pays. C'est elle qui dressera l'acte de naissance selon les formes du pays. Ce document pourra alors être reconnu en Belgique.

Cet acte pourra ensuite être enregistré dans la BAEC (Banque des données des Actes de l'État Civil) par l'officier de l'état civil.

Bien que l'acte soit reconnu en Belgique, cela ne signifie pas que ce qu'il contient est valable selon le droit belge. Il sera valable seulement s'il réunit les conditions requises par le droit belge.

⁵¹ <https://diplomatie.belgium.be/fr/pour-les-belges-letranger/etat-civil/naissance>, consulté le 10 avril 2023.

En ce qui concerne les enfants nés d'une mère porteuse étrangère, l'administration fédérale belge ne va pas reconnaître les actes étrangers produits. Ils n'auront aucun effet juridique en Belgique.

Dans ce cas, l'enfant ne recevra ni passeport ni visa délivré par le SPF Affaires étrangères. Les parents d'intention auront alors la possibilité d'initier une action devant les Cours et Tribunaux⁵².

5.2.1.2 Loi applicable

Ce sont les articles 27 et 28 du Code de droit international privé (CODIP) qui régissent la procédure de reconnaissance des actes établis à l'étranger.

L'article 27 prévoit ce qui suit:

"Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant spécialement compte des articles 18 et 21.

"L'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi. (...)"⁵³.

Cette disposition prévoit un contrôle conflictuel de l'acte. Elle régit la valeur probante extrinsèque de l'acte, c'est-à-dire qu'il faut vérifier si l'acte aurait été fait de la même manière suivant les règles prévues par le CODIP.

⁵² <https://diplomatie.belgium.be/fr/pour-les-belges-letranger/etat-civil/filiation>, consulté le 10 avril 2023.

⁵³ CODIP, article 27, §1^{er}.

L'article 28 dispose que:

"§ 1^{er} .Un acte authentique étranger fait foi en Belgique des faits constatés par l'autorité étrangère qui l'a établi, s'il satisfait à la fois:

"1° aux conditions de la présente loi régissant la forme des actes; et

"2° aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel il a été établi.

"Les constatations faites par l'autorité étrangère sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

"§ 2. La preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère peut être apportée par toutes voies de droit"⁵⁴.

La deuxième disposition, quant à elle, règle la valeur probante intrinsèque de l'acte. L'acte doit satisfaire à toutes les conditions de forme prévues par ce pays et ne peut produire d'effet contraire à l'ordre public. Si ces conditions sont remplies, alors l'acte pourra être reconnu en Belgique.

L'article 27 du CODIP nous renvoie aux articles 61 et suivants du CODIP applicables en matière de filiation.

L'article 61 dispose que les juridictions belges sont compétentes en matière de filiation pour les demandes établissant un lien de filiation ou contestant ce lien. Pour qu'elles soient compétentes, il faut que l'enfant réside en Belgique, que la personne à l'égard de qui la filiation est invoquée ou contestée ait sa résidence en Belgique

⁵⁴ CODIP, art. 28.

ou encore que l'enfant et la personne concernée soient belges lors de l'introduction de la demande.

L'article 62 concerne le droit applicable en matière de filiation. Il dispose que:

"§ 1er. L'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont elle a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant ou, si cet établissement résulte d'un acte volontaire, au moment de cet acte.

"Lorsque le droit désigné par le présent article ne prévoit pas l'exigence d'un tel consentement, l'exigence et les conditions du consentement de l'enfant, ainsi que le mode d'expression de ce consentement, sont régis par le droit de l'État sur le territoire duquel il a sa résidence habituelle au moment de ce consentement.

"§ 2. Lorsqu'un lien de filiation est établi valablement selon le droit applicable en vertu de la présente loi à l'égard de plusieurs personnes du même sexe, le droit qui régit la filiation résultant de plein droit de la loi détermine l'effet sur celle-ci d'un acte de reconnaissance. En cas de conflit entre plusieurs filiations résultant de plein droit de la loi, il est fait application, parmi les droits désignés, de celui de l'État avec lequel la situation présente les liens les plus étroits"⁵⁵.

En résumé, pour contester ou invoquer un lien de filiation, il faut appliquer le droit du pays dont la personne a la nationalité lors de la naissance de l'enfant.

Dans le cas d'un refus de reconnaissance de l'acte de naissance par l'état civil, ce sont les articles 23 et 27 du CODIP qui sont applicables. En effet, l'article 27 renvoie, en cas de refus de l'autorité à l'article 23 du CODIP.

⁵⁵ CODIP, art. 62.

L'article 23 dispose:

"§ 1er. Hormis les cas visés à l'article 121, le tribunal de première instance est compétent pour connaître d'une demande concernant la reconnaissance ou la déclaration de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère. (...)

"§ 2. Hormis le cas visé à l'article 31, le tribunal territorialement compétent est celui du domicile ou de la résidence habituelle du défendeur; à défaut de domicile ou de résidence en Belgique, ce tribunal est celui du lieu d'exécution. (...)"⁵⁶.

Autrement dit, c'est le tribunal de première instance du domicile du défendeur qui est compétent pour statuer.

5.2.1.3 Analyse de la jurisprudence

Comme de nombreuses familles rencontraient des soucis de reconnaissance des actes de naissance étrangers, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un avis consultatif demandé par la Cour de cassation française en matière de reconnaissance des actes de naissance étrangers⁵⁷.

Cet avis a été demandé, selon les règles du protocole numéro 16 qui laisse une possibilité aux plus hautes juridictions des pays de poser des questions de principe en ce qui concerne l'interprétation ou l'application du droit et des libertés prévues par la Convention des droits de l'homme⁵⁸.

⁵⁶ CODIP, art. 23, §§1 et 2.

⁵⁷ Cour eur. D.H., Avis consultatif du 10 avril 2019, n° P16-2018-001 (disponible sur <https://www.echr.coe.int/>, consulté le 2 avril 2023).

⁵⁸ Cour eur. D.H., Protocole n°16 du 2 octobre 2016, disponible sur <https://www.echr.coe.int/>, consulté le 2 avril 2023).

La Cour de cassation a posé deux questions:

"1. En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui, en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un État-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? À cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention"?"

"2. Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention?"⁵⁹.

En d'autres termes, les pays excèdent-ils leurs marges d'appréciation au regard de l'article 8 de la Convention, en refusant de transcrire dans les registres de l'état civil l'acte de naissance désignant comme mère légale, la mère d'intention, en sachant que la reconnaissance de ce même acte désignant le père d'intention comme père biologique est acceptée?

Est-il important de procéder à une distinction selon que l'enfant ait été conçu avec les gamètes de la mère d'intention ou celles d'une donneuse anonyme?

La Cour de cassation demande également, dans le cas d'une réponse affirmative à ces questions, si la possibilité laissée à la mère d'intention d'adopter l'enfant, dont la filiation a été établie avec son conjoint, respecte les exigences prévues par l'article 8 de cette même Convention⁶⁰.

⁵⁹ Cour eur. D.H., Avis consultatif du 10 avril 2019, n° P16-2018-001 (disponible sur <https://www.echr.coe.int/>, consulté le 2 avril 2023).

⁶⁰ *IBIDEM*.

L'article 8 de la Convention de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que:

"Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance" ⁶¹.

Ces questions sont inscrites à la suite de l'analyse de l'arrêt *Mennesson c. France*. Les parents d'intention n'arrivaient pas à obtenir des autorités françaises la reconnaissance du lien de filiation établi entre eux et leurs enfants issus d'une gestation pour autrui en Californie⁶².

Même si le droit français a évolué, la Cour se demande si ce refus ne va pas à l'encontre du principe de respect de la vie privée de l'enfant. Il est important que chaque individu puisse établir son identité ainsi que son lien de filiation.

Les autorités françaises acceptent dorénavant de reconnaître et de transcrire les actes de naissance des enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger pour autant que le père d'intention soit également le père biologique.

En ce qui concerne le lien avec la mère d'intention, celle-ci ne pouvant pas être désignée comme la mère biologique, il faut prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que l'étendue de la marge d'appréciation des États.

Le refus de reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention peut poser de nombreux problèmes que ce soit pour les droits de l'enfant mais aussi en ce qui concerne le respect de sa vie privée. L'enfant pourrait également rencontrer des problèmes quant à sa nationalité. Les possibilités pour lui de rester sur le territoire avec sa mère d'intention seraient faibles.

⁶¹ CEDH, art. 8.

⁶² Cour eur. D.H., Avis consultatif du 10 avril 2019, n° P16-2018-001 (disponible sur <https://www.echr.coe.int/>, consulté le 2 avril 2023).

Ce refus irait également à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant qui ne pourrait pas grandir avec un cadre de vie stable.

À propos de la deuxième question, il est important de savoir si le lien de filiation, d'un enfant conçu avec les gamètes d'une donneuse anonyme, peut être établi par transcription dans les actes de l'état civil ou si la mère d'intention doit recourir à l'adoption.

Bien que ce soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant que cette situation d'incertitude concernant sa filiation soit la plus brève possible, les modalités varient d'un pays à l'autre. La Cour laisse l'opportunité à chacun d'apprécier le mode de filiation adapté.

Pour conclure, la Cour considère que l'article 8 de la Convention offre une possibilité de reconnaissance de l'acte désignant la mère d'intention comme la mère légale dans les registres de l'état civil. Il propose également que la filiation puisse être établie par d'autres moyens comme l'adoption.

Ensuite, il existe deux arrêts rendus par les Cours d'appel de Liège et de Mons qui se prononcent en faveur de la reconnaissance automatique des actes de naissance étrangers d'enfants issus d'une gestation pour autrui. Ces arrêts ont permis une certaine évolution du droit belge. Nous allons analyser l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège⁶³.

Dans les faits, c'est un couple hétérosexuel belge qui, dans l'envie de fonder leur famille, a fait appel à une mère porteuse en Ukraine. Ils ont fait appel à une donneuse anonyme d'ovocytes fécondés avec les gamètes du père d'intention. Ils ont également conclu un contrat, comprenant une rémunération, avec la mère porteuse.

⁶³ Mathieu, G. et Mary, J., « Gestation pour autrui, filiation et droit international privé : vers une reconnaissance automatique de l'acte de naissance étranger? », R.T.D.F., 2021/1, p. 189-214. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 2 mars 2023).

Ils ont introduit une première action en justice auprès du tribunal de la famille de Bruxelles. Leur but était de condamner l'État belge à leur fournir n'importe quel document permettant à leur enfant de rentrer sur le territoire belge. Par la même occasion, ils ont demandé que l'acte de naissance ukrainien établissant le lien de filiation entre eux et leur enfant soit reconnu.

Bien que le juge ait accepté de reconnaître l'acte de naissance, le ministère public a décidé d'interjeter appel.

La Cour d'appel s'est basée sur les articles 27 et 28 du CODIP afin de vérifier la force probante des actes étrangers.

La Cour d'appel de Liège a donc analysé la force probante de l'acte de naissance ukrainien. La Cour confirme l'authenticité de l'acte puisque l'Ukraine a ratifié la Convention de La Haye de 1961, bien que le ministère ne l'ait pas contestée.

Même si la Belgique prévoit dans l'article 30 du CODIP qu'il faut légaliser les actes étrangers, la convention de La Haye permet aux États signataires d'être dispensés de la procédure de légalisation. C'est dans l'article 2 de la Convention qui régit la dispense de légalisation des actes étrangers.

Une formalité peut tout de même être prévue afin d'attester de la véracité de la signature de l'acte, selon l'article 3. L'apposition d'une apostille peut être demandée à l'autorité compétente de l'État d'où émane le document.

Par ailleurs, la loi ukrainienne autorise l'inscription de la mère d'intention comme mère légale dans l'acte de naissance, ce qui fait que celui-ci est conforme aux règles du pays.

La Cour arrive donc à la conclusion que l'acte de naissance de l'enfant, même s'il ne mentionne pas la mère porteuse, ne va pas à l'encontre de l'ordre public belge.

Après l'analyse de la validité des actes de naissance étrangers, les Cours ont dû analyser les raisons du refus de reconnaissance dans les registres de l'état civil. Il faut s'assurer que l'acte ne soit ni une fraude à la loi ni contraire à l'ordre public.

Comme expliqué ci-avant, il n'est pas concevable pour la Cour qu'un lien de filiation entre un enfant et ses parents d'intention ne soit pas reconnu. Cela constitue, en effet, une violation de l'article 8 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme.

La Cour d'appel de Liège a pris la décision de se baser sur la jurisprudence strasbourgeoise. En effet, pour la Cour, il est important que le lien de filiation entre l'enfant et son père d'intention, qui est également son père biologique, puisse être reconnu.

Pour la mère d'intention, elle doit normalement adopter l'enfant, mais la Cour d'appel de Liège estime que ce n'est pas une étape nécessaire pour l'intérêt supérieur de l'enfant.

Bien que l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas absolu, il est important de ne pas laisser l'enfant sans filiation maternelle pendant une trop longue période. Dans ce cas comme l'acte de naissance est déjà transcrit dans les registres de l'État civil, la Cour a estimé qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant que la mère d'intention soit reconnue comme mère légale le plus rapidement.

Un autre exemple est l'arrêt rendu par la Cour de Mons en 2017. Cet arrêt concerne un couple homosexuel qui s'est rendu à l'étranger pour faire appel à une mère porteuse⁶⁴.

Il s'agit donc d'un couple d'hommes, A.V. et T.V., qui décide de se rendre au Canada pour trouver une mère porteuse. Grâce à une agence, ce couple rencontre T.M. qui sera leur mère porteuse.

⁶⁴ Mons (34e ch.), 26 avril 20212, 2019/TF/255, R.T.D.F., 2021/3, p. 701-722. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté 24 mars 2023).

Le 24 août 2016, une convention est signée par les parties. Cette convention prévoit de nombreuses clauses notamment que la mère porteuse et son mari renoncent à tous les droits parentaux envers l'enfant.

Par la suite, le 28 septembre 2016, un accord est signé en ce qui concerne le don anonyme d'ovocytes. Cet accord permet aux parents d'intention d'être reconnus comme les parents légaux de l'enfant mais aussi de prendre la décision de parler à l'enfant de ses origines.

En 2017, l'enfant naît et dans l'acte de naissance, A.V. est déclaré comme son père.

À son retour en Belgique, le couple effectue toutes les démarches afin que l'acte de naissance de leur enfant soit transcrit dans les actes de l'état civil. L'officier de l'état civil fait, alors, la demande au Ministère public afin de savoir si l'acte pouvait être inscrit ou non. Le service de l'état civil ne suit pas la réponse négative du Ministère et inscrit l'acte de naissance dans les registres.

Le Ministère envoie une citation en annulation de la transcription de l'acte de naissance aux parties intéressées. Il justifie son appel de la décision par le fait que les contrats de gestation pour autrui ne sont pas tolérés en Belgique, ils sont contraires à la dignité humaine. De plus, l'article 329bis, §2 du Code Civil prévoit que la reconnaissance d'un enfant mineur ne peut être faite que moyennant le consentement des parents. En effet, dans ce cas, le Ministère considère que la mère porteuse n'a pas pu donner son consentement puisqu'un accord a été signé entre les parties.

Le tribunal a dû vérifier si l'acte de naissance établi au Canada respectait les règles du droit international privé. Le test conflictuel devait permettre d'analyser "*si le lien de filiation découlant de l'acte de naissance aurait pu être établi de manière similaire en application du droit belge*"⁶⁵.

Il est vrai que la mère porteuse, T.M., n'est pas renseignée sur l'acte de naissance de A conformément au droit canadien. Cependant, selon la Cour européenne des

⁶⁵ *IBIDEM.*

droits de l'homme, cette absence de mention ne va pas à l'encontre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le manque de lien de filiation maternelle n'a aucun effet sur la filiation paternelle.

C'est A.V. qui est repris comme père biologique dans l'acte de naissance de A.

Bien que ce ne soit pas réellement le père biologique, la Belgique autorise que le père "non biologique" reconnaisse l'enfant. T.V. devra entreprendre un processus d'adoption, puisqu'il n'est pas possible que les deux hommes reconnaissent l'enfant.

La Cour considère qu'elle doit prendre une décision en ce qui concerne l'établissement du lien de filiation entre le père et l'enfant né à l'étranger. Elle ne doit pas se positionner quant à la convention réalisée entre les parties.

La Cour a considéré qu'il n'y avait dès lors pas eu de violation de l'ordre public belge ni de fraude à la loi.

La Cour a décidé que l'acte pouvait être transcrit dans les registres de l'état civil.

5.2.2 Reconnaissance des jugements

Le lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants nés d'une gestation pour autrui peut être établi par les actes de naissance comme expliqué ci-dessus, mais également par décision de justice. Dans certains pays, il est possible de demander un jugement tandis que dans d'autres, il n'est pas possible d'établir la filiation autrement.

Pour les parents d'intention, c'est une autre possibilité pour que la Belgique reconnaisse le lien de filiation créé.

5.2.2.1 Procédure ⁶⁶

La décision judiciaire tout comme l'acte de naissance doit répondre à certaines conditions pour être reconnue en Belgique.

Pour que l'acte soit reconnu, il doit respecter la loi du pays et être dressé dans la forme prévue par celle-ci. Il faut également que la décision devenue définitive soit envoyée par le greffe du tribunal qui l'a rendue.

Pour terminer, l'acte doit être traduit dans la langue officielle de la commune où il sera transcrit dans les registres de l'état civil.

5.2.2.2 Loi

Dans le cas d'une décision judiciaire, les articles applicables sont les articles 22 et suivants du CODIP.

L'article 22 du CODIP prévoit:

"§ 1er. Une décision judiciaire étrangère exécutoire dans l'État où elle a été rendue est déclarée exécutoire en Belgique, en tout ou en partie, conformément à la procédure visée à l'article 23.

"Une décision judiciaire étrangère est reconnue en Belgique, en tout ou en partie, sans qu'il faille recourir à la procédure visée à l'article 23. (...)" ⁶⁷.

⁶⁶ <https://diplomatie.belgium.be/fr/pour-les-belges-letranger/etat-civil/actes-de-letat-civil>, consulté le 10 avril 2023.

⁶⁷ CODIP, art. 22, §1.

En d'autres mots, pour qu'une décision étrangère exécutoire produise ses effets en Belgique, il faut introduire la demande au tribunal compétent, selon l'article 23 du CODIP.

Si la décision étrangère n'est pas encore rendue exécutoire, alors elle peut être reconnue en tout ou en partie en Belgique sans devoir passer par la procédure de l'article 23 du CODIP.

Concernant la force probante des décisions judiciaires étrangères, l'article 26 du CODIP dispose:

"§ 1er. Une décision judiciaire étrangère fait foi en Belgique des constatations faites par le juge si elle satisfait aux conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État dans lequel elle a été rendue.

"Les constatations faites par le juge étranger sont écartées dans la mesure où elles produiraient un effet manifestement incompatible avec l'ordre public.

"§ 2. La preuve contraire des faits constatés par le juge étranger peut être apportée par toutes voies de droit" ⁶⁸.

Selon cet article, pour qu'une décision judiciaire produise ses effets en Belgique, il faut qu'elle respecte les conditions d'authentification prévues par le pays dans lequel elle a été rendue.

Il existe plusieurs raisons pour lesquelles une décision judiciaire étrangère ne serait pas reconnue. Ces raisons se trouvent à l'article 25 du CODIP. La décision pourrait ne pas être reconnue, notamment, si elle est considérée comme contraire à l'ordre public belge.

⁶⁸ CODIP, art.26.

Comme dans le cas des actes de naissance, c'est l'article 23 du CODIP qui s'applique en cas de refus de reconnaissance de la force exécutoire d'une décision judiciaire étrangère.

5.2.2.3 *Analyse de la jurisprudence*⁶⁹

M.G., de nationalité française, et M.Y., de nationalité belge, forment un couple et sont mariés depuis 2016. Ils décident de recourir à une gestation pour autrui en faisant appel à une mère porteuse californienne.

En 2014, à la suite de la naissance des jumelles, la Cour supérieure de l'État de Californie a rendu un jugement permettant aux autorités locales d'établir les actes de naissance des enfants.

Ces actes mentionnent une double filiation conformément au jugement rendu par la Cour.

Dès leur retour en Belgique, ils ont effectué les démarches afin que les actes de naissance soient transcrits dans les registres de l'état civil. L'officier de l'état civil de la commune d'Ixelles, après avoir demandé l'avis du procureur du Roi, a refusé la transcription.

Cependant, la filiation de M.G. envers les filles a été reconnue par l'officier de l'état civil.

Le couple a alors pris la décision de saisir le tribunal de la famille afin que le jugement prononcé par la Cour supérieure de l'État de Californie soit reconnu en Belgique et par ailleurs que les actes de naissance le soient également.

Bien que le premier juge ait statué en indiquant qu'il n'y avait pas de fraude à la loi au sens de l'article 22 du CODIP, la convention conclue entre les parties serait

⁶⁹ Bruxelles (43e ch., ch. de la famille), 10 août 2018, J.D.J., 2018/10, n° 380, p. 37-39. (disponible sur <http://www.jeunesseetdroit.be/jdj/index.php>, consulté 6 mai 2023).

contraire à l'ordre public puisque celle-ci prévoit une rémunération de la mère porteuse. À la suite de cette décision, le couple a voulu faire appel.

En ce qui concerne le lien de filiation de M.G. et les jumelles, celle-ci n'a pas été contestée par l'officier de l'état civil. La Cour a donc décidé de réformer l'ordonnance et de reconnaître le jugement californien du moins en ce qui concerne M.G.

Le lien de filiation entre M.Y. et les jumelles a été reconnu dans le jugement californien. Cependant, l'officier de l'état civil a refusé de prendre en compte la décision rendue en Californie.

La Cour a alors vérifié si le jugement californien n'était pas contraire à l'ordre public belge au sens de l'article 25 du CODIP. En effet, il faut savoir si l'effet du jugement californien reconnaissant une double filiation paternelle établie par un processus de gestation pour autrui va à l'encontre de l'ordre public. Il n'est pas important de vérifier le fond du jugement puisque celui-ci a été rendu selon la loi applicable en Californie. Il n'y a pas lieu, selon la Cour, de considérer que la décision est contraire à l'ordre public.

Cependant, la Cour considère que le couple a commis une fraude à la loi. Selon, l'article 25, §1^{er}, 3^o du CODIP, il n'est pas possible de reconnaître un jugement étranger si les personnes concernées ne disposaient pas totalement de leurs droits dans le but d'échapper au droit désigné par le CODIP.

Le droit belge n'autorise pas qu'une double filiation paternelle soit établie avec les enfants. Cependant, dans ce cas, un lien de filiation a déjà été établi avec M.G. Le couple a obtenu un droit dont il n'aurait pas pu bénéficier en Belgique.

Bien qu'il y ait eu une fraude à la loi, le plus important pour la Cour est l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le premier juge a considéré que la non-reconnaissance du jugement établissant le lien de filiation de M.Y. ne posait pas de problème puisqu'il est possible d'adopter l'enfant.

La Cour, elle, estime que dans l'intérêt des enfants, il vaut mieux reconnaître le jugement californien ainsi que les actes de naissance.

6 CONCLUSION

Bien que la gestation pour autrui soit une solution pour de nombreux couples, le manque de législation en Belgique reste un obstacle important.

Certains, comme R.G. et G.S., décident, malgré tout, d'avoir recours à une mère porteuse en Belgique. Dans leur cas, c'est la sœur de G.S. qui s'est proposée pour devenir la mère porteuse de leur enfant. Celle-ci étant mariée, les parents d'intention ont rencontré des difficultés notamment, en ce qui concerne leur lien de filiation avec l'enfant⁷⁰.

D'autres préfèrent se rendre dans un pays étranger qui régit la gestation pour autrui. Comme expliqué ci-dessus, les règles sont propres à chaque pays autorisant le processus de gestation pour autrui.

Bien que les futurs parents soient rassurés d'être encadrés par la loi du pays de la mère porteuse, il est nécessaire que le lien de filiation créé par le processus de gestation pour autrui soit reconnu par le droit belge.

De nombreuses familles ont rencontré des difficultés puisque les tribunaux refusaient de reconnaître et de transcrire les jugements ou les actes de naissance établissant leurs liens de filiation avec les enfants. Ces refus ont donné lieu à de nombreuses jurisprudences et doctrines. La Cour européenne des droits de l'homme a également été sollicitée par la Cour de cassation française.

Que ce soit l'avis consultatif rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence ou encore la doctrine, tous sont pour une reconnaissance automatique des jugements ou des actes de naissance étrangers. Il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une gestation pour autrui que le lien de filiation entre lui et ses parents soit reconnu par le droit belge.

⁷⁰ C.C., 30 mars 2023, n°56/2023 (disponible sur <https://www.const-court.be/fr>, consulté le 13 avril 2023).

BIBLIOGRAPHIE

Législation:

Code Civil, livre I^{er}, titre VII.

L. du 6 juillet 2007 sur la procréation médicalement assistée, M.B., 17 juillet 2007.

Code de droit international privé.

Convention européenne des droits de l'homme.

Protocole n°16 du 2 octobre 2016.

Jurisprudence:

Bruxelles, 10 août 2018, (disponible sur https://www.ipr.be/sites/default/files/rechtspraak/20184_20180810.pdf, consulté le 25 mars 2023).

C.C., 30 mars 2023, n°56/2023 (disponible sur <https://www.const-court.be/fr>, consulté le 13 avril 2023).

Mons (34e ch.), 26 avril 20212, 2019/TF/255, R.T.D.F., 2021/3, p. 701-722. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté 24 mars 2023).

Cour eur. D.H., Avis consultatif du 10 avril 2019, n° P16-2018-001 (disponible sur <https://www.echr.coe.int/>, consulté le 2 avril 2023).

Bruxelles (43e ch., ch. de la famille), 10 août 2018, J.D.J., 2018/10, n° 380, p. 37-39. (disponible sur <http://www.jeunesseetdroit.be/jdj/index.php>, consulté 6 mai 2023).

Jurisprudence française:

Cour de cassation Paris, 1^{ère} ch., 13 décembre 1989, p. 260. (disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007023438/>, consulté le 7 mars 2023).

Cour de cassation Paris, 1^{ère} ch., Assemblée plénière du 31 mai 1991, p. 5. (disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/>, consulté le 7 mars 2023).

Doctrines:

MESNIL, M., "La parenté d'intention en droit français", *Revue des politiques sociales et familiales*, 2021, p. 99-108. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 30 janvier 2023).

SOSSON, J., "Le droit de la filiation nouveau est arrivé!", *J.T.*, 2007, p. 391-403. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 7 mars 2023).

ZELCEVIC-DUHAMEL, A., "Les évolutions du droit suscitées par la GPA", *JDSAM*, 2020, p. 51-54. (disponible sur <https://www.cairn.info/>; consulté le 25 mars 2023).

SCHAMPS, G. – SOSSON, J., "Gestation pour autrui: Expérience d'un centre belge de procréation médicalement assistée"; in AUTIN, C., *La gestation pour autrui: vers un encadrement?*, Hors collection Bruylant, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9-21. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 7 mars 2023).

GRANET, F., "La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans les États membres de la CIEC", note de synthèse, février 2014. (disponible sur <https://www.ciec1.org>, consulté le 5 mars 2023).

Audition de Madame Ariane Van den Berghe, responsable du centre flamand de l'adoption (VCA), réalisée le 4 mai 2015. (Consulté le 4 mars 2023, disponible sur <https://www.senate.be>).

MATHIEU, G., "Section 6 - Impact de la procréation médicalement assistée et de la gestation pour autrui sur le droit de la filiation" in MATHIEU, G., *Droit de la famille*, 1e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 395-410. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 29 mars 2023).

Brunet, L. et Sosson, J., « 1 - L'engendrement à plusieurs en droit comparé : quand le droit peine à distinguer filiation, origines et parentalité » in Fulchiron, H. et Sosson, J. (dir.), *Parenté, Filiation, Origine*, 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 31-70. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 8 avril 2023).

COHEN, L., "L'adoption simple ou plénière de l'enfant issu d'une gestation pour autrui par le co-parent de même sexe", *R.T.D.F.*, 2019, p. 845-856. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 8 avril 2023).

MERCHANT, J., "Le cadre juridique et politique gouvernant la gestation pour autrui aux États-Unis.", *Ethnologie française*, 2017, p. 421 à 424. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 27 mars 2023).

LANCE, D., MERCHANT, J., "Réglementer les corps: gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis.", *Les cahiers de la justice*, 2016, p. 231 à 247. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 27 mars 2023).

OZEE, V., UNISA, S., DE LA ROCHEBROCHARD, E., "La gestation pour autrui en Inde", *Population & société*, 2016, p. 1 à 4. (disponible sur <https://www.cairn.info>, consulté le 8 mars 2023).

Mathieu, G. et Mary, J., « Gestation pour autrui, filiation et droit international privé : vers une reconnaissance automatique de l'acte de naissance étranger? », *R.T.D.F.*, 2021/1, p. 189-214. (disponible sur <https://www.stradalex.com/fr>, consulté le 2 mars 2023).

Autres:

FANON, Daphné, 2022. "Un couple sur six concerné par l'infertilité : la fécondation in vitro, une option de PMA". *RTBF* [en ligne]. 11 mai 2022. Consulté le 26 mars 2023, disponible sur <https://www.rtbf.be>.

BRUYNDONCKX, Anne-Sophie, 2020. "GPA: la Belgique tolère mais n'encadre pas. Avec quelles conséquences?". *RTBF* [en ligne]. 15 février 2022. Consulté le 26 mars 2023, disponible sur <https://www.rtbf.be>.

SUDINFO, 2022. "Les deux bébés de Guy et Mimoun, nés au Mexique, n'ont pas de papiers d'identité depuis 600 jours: «L'état civil ne reconnaît pas nos enfants". *SUDINFO*, [en ligne]. 14 novembre 2022. Consulté le 5 février 2023, disponible sur <https://www.sudinfo.be>.

Bleu, Globule. « La Gestation Pour Autrui (GPA) - Le Principe ». CPMA, <http://cpma-ulg.be/les-traitements/parentalite-alternative/le-principe/>. Consulté le 30 janvier 2023.

BOURLET, A., 2011, La filiation. SPF Justice. Consulté le 30 janvier 2023, disponible sur https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/BROCHURE_AFSTAMMING_FR_BD.pdf

Médicalement nous n'arrivons pas à concevoir un enfant. Pouvons-nous envisager l'aide d'une mère porteuse ? <https://www.parentia.be/fr-WA/administration-familiale/medicalement-nous-narrivons-pas-concevoir-un-enfant-pouvons-nous-envisager>. Consulté le 11 février 2023.

APERS, Caroline, 2011. *La gestation pour autrui: le point sur la jurisprudence récente*. ADDE, édito de mars, pp. 1-4.

https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/personnes_et_familles/adoption/definition, consulté le 8 avril 2023.

Lagoda, T., Grober D., Wolfsteller, M., "Les contrats de mère porteuse au Texas.", Centre de droit privé fondamentale , 2011, disponible sur <http://cdpf.unistra.fr/travaux/obligations-biens/les-contrats-de-mere-porteuse/texas/>. (consulté le 27 mars 2023).

Institut Européen de bioéthique, "Pays-Bas: Première GPA à destination d'un couple d'hommes", 19 août 2021. (Consulté le 27 mars 2023, disponible sur <https://www.ieb-eib.org/fr/>).

<https://diplomatie.belgium.be/fr/pour-les-belges-letranger/etat-civil/naissance>, consulté le 10 avril 2023.

<https://diplomatie.belgium.be/fr/pour-les-belges-letranger/etat-civil/filiation>, consulté le 10 avril 2023.

<https://diplomatie.belgium.be/fr/pour-les-belges-letranger/etat-civil/actes-de-letat-civil>, consulté le 10 avril 2023.

TABLE DES MATIERES

1	INTRODUCTION	4
2	DEFINITIONS	6
2.1	<i>LA GESTATION POUR AUTRUI</i>	6
2.2	<i>LA MERE PORTEUSE</i>	6
2.3	<i>LES PARENTS D'INTENTION</i>	7
2.4	<i>LA FILIATION</i>	7
3	HISTORIQUE.....	9
4	LA GESTATION POUR AUTRUI EN BELGIQUE.....	10
4.1	<i>LA POSITION DE LA BELGIQUE SUR LA GESTATION POUR AUTRUI</i>	10
4.1.1	QUELLES SONT LES CONDITIONS POUR PRATIQUER UNE GESTATION POUR AUTRUI?	12
4.1.2	QUELLES SONT LES POSSIBILITES EN MATIERE DE GESTATION POUR AUTRUI POUR LES PARENTS D'INTENTION? 13	
4.1.2.1	<i>La gestation pour autrui traditionnelle ou partielle</i>	13
4.1.2.2	<i>La gestation pour autrui complète ou totale</i>	13
4.2	<i>LA FILIATION</i>	14
4.3	QUELLES SONT LES POSSIBILITES POUR LES COUPLES HOMOSEXUELS? 16	
4.3.1	ANALYSE D'UN ARRET RENDU PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE	17
5	LA GESTATION POUR AUTRUI AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL	18
5.1	<i>LA GESTATION POUR AUTRUI</i>	18
5.1.1	CADRE LEGAL DANS D'AUTRES PAYS	18

5.1.1.1	<i>États-Unis</i>	18
5.1.1.2	<i>Ukraine</i>	20
5.1.1.3	<i>Pays-Bas</i>	21
5.1.1.4	<i>Inde</i>	22
5.2	RECONNAISSANCE EN DROIT BELGE DU LIEN DE FILIATION CREE PAR LA GESTATION POUR AUTRUI	24
5.2.1	LA RECONNAISSANCE DE L'ACTE DE NAISSANCE	24
5.2.1.1	<i>La procédure</i>	24
5.2.1.2	<i>Loi applicable</i>	25
5.2.1.3	<i>Analyse de la jurisprudence</i>	28
5.2.2	RECONNAISSANCE DES JUGEMENTS	35
5.2.2.1	<i>Procédure</i>	36
5.2.2.2	<i>Loi</i>	36
5.2.2.3	<i>Analyse de la jurisprudence</i>	38
6	CONCLUSION	41