

ORDONNANCE

R.R. n° 11/263/B)

LE TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE NIVELLES, affaires civiles,

Vu la requête déposée au greffe de ce Tribunal le 25 mars 2011 et présentée par:

Monsieur X né à A., le (...), domicilié à (...)

Agissant en nom propre et en qualité de représentant légal de ses deux filles, Y et Z, nées à Mumbai (Inde), le ... 2011,

Ayant pour conseil Me Anne SNICKERS, avocat à 1320 Hamme-Mille, rue Auguste Goemans, 10,

requête dont la teneur est reproduite d'autre part avec l'ordonnance y annexée;

Vu les pièces du dossier;

Entendu, en chambre du conseil, le 30 mars 2011, le conseil du requérant en ses dires et moyens, et Mme G. JONNAERT, premier Substitut du Procureur du Roi en son avis.

1. Faits et antécédents de la procédure

Il résulte des documents produits et des informations fournies par le conseil, le requérant à l'audience du 30 mars 2011 que M. X et sa compagne, Mme V. qui suite à une maladie est dans l'incapacité d'avoir des enfants, ont eu recours en Inde à une mère porteuse en vue de rencontrer leur désir d'avoir un ou des enfants ayant un lien biologique avec le requérant.

En date du 28 juin 2010, un contrat de grossesse de substitution a été conclu entre le requérant, sa compagne et la mère porteuse. Un transfert d'embryon a été réalisé suite à la fécondation d'un ovocyte d'une donneuse anonyme avec le sperme du requérant. La mère porteuse a donné naissance le ... 2011 à Mumbai (Inde) à deux enfants de sexe féminin.

Les enfants se trouvent actuellement toujours en Inde avec le requérant dont le visa expire le 14 avril 2011.

Conformément au droit indien, deux actes de naissance ont été dressés et enregistrés dans les registres de la Corporation municipale du grand Mumbai le 5 mars 2011.

Il ressort des actes de naissance que les enfants portent les noms et prénoms d'Y et de Z, qu'elles sont nées le 25 février 2011 à Mumbai et que le nom du requérant est indiqué en tant que père des enfants. Aucune mention n'est faite quant au nom de la mère des enfants.

En date du 24 mars 2011, le procureur du Roi près le tribunal de céans a émis un avis négatif quant à la transcription des actes de naissance dans les registres de l'état civil de la commune de Beauvechain.

Le requérant fonde sa demande de reconnaissance et de transcription des actes de naissance des deux enfants sur base de l'article 27 du Code de Droit international privé, qui a trait à la reconnaissance et Belgique des actes authentiques établis à l'étranger.

Sur base des articles 27 et 23 du Code de Droit international privé, le tribunal de céans est compétent pour connaître de la demande de reconnaissance des deux actes de naissance litigieux.

2. Conditions de la reconnaissance

a) Authenticité., des documents produits

L'article 27, § 1er, al. 2, du Code de Droit international privé précise que l'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi.

Le requérant dépose à son dossier copie des actes de naissance établis dans les formes prévues par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 - les originaux munis de l'apostille ayant été produits à l'audience du 30 mars 2011 - et dûment enregistrés dans les registres de l'état civil de la Corporation municipale du grand Mumbai le 5 mars 2011.

L'authenticité de ces documents doit dès lors être admise.

c) Fond du droit

L'article 27, § 1er al. 1, du Code de Droit international privé prévoit qu'un acte authentique étranger est reconnu en Belgique si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi, en tenant compte spécifiquement des articles 18 (fraude à la loi) et 21 (contrariété à l'ordre public international).

Cette disposition légale impose d'adopter un raisonnement conflictualiste, qui consiste à rechercher la loi qui aurait été applicable si les dispositions du Code de droit international privé avaient été appliquées¹. Les actes de naissance étant invoqués à l'appui de l'existence d'un lien de filiation, ce sont les règles relatives à la filiation qu'il faut retenir.

En vertu de l'article 62, § 1^{er} du Code de Droit international privé, l'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat 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.

Le droit belge est dès lors applicable eu égard à la nationalité belge du requérant.

Il n'y a pas lieu d'examiner la validité des actes litigieux au regard de l'exception d'ordre public de droit international privé (article 21 du Code de Droit international privé) ou de la

¹ C. HENRICOT, « Le droit international privé à l'épreuve d'un nouveau mode d'établissement de la filiation : le cas de la gestation pour autrui », in *Actualités de droit familial*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 37; C. HENRICOT, S. SAROLEA et J. SOSSON, « La filiation d'enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger », note sous Liège (1^{ère} chambre), 6 septembre 2010, *R.T.D.F.*, 2010/4, p. 1143

fraude à la loi (article 18 du Code de Droit international privé), étant donné que la mise en oeuvre de ces mécanismes est conditionnée par la désignation d'un droit étranger².

Il ressort des résultats de deux tests ADN déposés au dossier que le requérant est le père biologique d'Y et de Z. Le droit belge aurait dès lors permis qu'il reconnaisse les enfants conformément à l'article 329bis du Code civil, et ce sans possibilité de contestation, en raison précisément de ce lien biologique (article 330, § 2, du Code civil).

L'article 329bis du Code civil prévoit que la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable du parent à l'égard duquel la filiation est établie, ou de la mère si la reconnaissance est faite avant la naissance de l'enfant.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que la mère porteuse, à l'égard de laquelle aucun lien de filiation n'est établi conformément au droit indien³ a valablement consenti à l'établissement de la filiation paternelle du requérant.

Elle y a, en effet, consenti dans le cadre du contrat de grossesse de substitution qui a été conclu, conformément au droit indien, le 28 juin 2010 entre le requérant, la compagne de celui-ci, la mère porteuse et le gardien local, personne qui est légalement responsable de s'occuper de la mère porteuse durant et après la grossesse jusqu'au moment où les enfants peuvent être pris en charge par le parent légal. La mère porteuse a également signé, à la même date, une déclaration d'intention selon laquelle elle reconnaît que le requérant exercera les droits et les devoirs parentaux à l'égard des enfants.

En outre, il y a lieu d'examiner au regard de l'ordre public belge l'incidence du recours à une mère porteuse et l'absence de mention du nom de celle-ci dans les actes de naissance.

La gestation pour autrui ne fait actuellement l'objet d'aucune réglementation spécifique en Belgique. Elle n'est pas expressément interdite et ne constitue pas une infraction.

La validité d'une convention de gestation pour autrui - ou à tout le moins son caractère exécutoire - est contestée en raison de l'illicéité de son objet et de sa cause, aux principes d'invulnérabilité du corps humain et de l'état, et au droit inaliénable et indisponible pour la mère qui porte et met au monde un enfant de déterminer son lien de filiation⁴.

La question dont est saisi le tribunal concerne la validité au regard de l'ordre public belge de l'établissement d'un lien de filiation entre les enfants et leur père biologique sur base d'actes de naissance étrangers et non celle de la validité de la convention de gestation pour autrui conclue entre le requérant et la mère porteuse.

² N. GALLUS, "Gestation pour autrui et reconnaissance des actes de l'état civil étrangers », note sous Civ. Huy, 22 mars 2010, J.T., 2010, p. 422 et s. ; C. HENRICOT, op. cit., p. 46, 47 et 68

³ Article 34 (4) de la loi de 2008 relative aux techniques de reproduction assistée.

⁴ C. HENRICOT, S. SAROLEA et J. SOSSON, op. cit., p. 1148 ; N. GALLUS, op. cit., p. 424

En outre, il est admis que l'illicéité du contrat de gestation pour autrui ne peut porter atteinte à l'intérêt supérieur des enfants⁵, intérêt garanti par l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant par l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 22bis de la Constitution.

Refuser de reconnaître les actes de naissance d'Y et de Z en tant qu'ils établissent un lien de filiation avec leur père biologique serait contraire à leur intérêt supérieur car cela reviendrait à les priver de tout lien avec lui et de tout état civil, le lien de filiation maternelle n'étant pas reconnu en Inde à l'égard de la mère porteuse.

A la suite de Nicole Gallus, le tribunal estime que « *la circonstance que la gestation pour autrui à l'étranger présente un caractère commercial contraire à notre conception de la dignité et de la non-patrimonialisation du corps humain ne doit pas modifier cette appréciation* », au risque de sanctionner les enfants en leur refusant la protection du lien de filiation paternelle pour des motifs reposant sur des critères qui leur sont étrangers tels que les choix posés par leurs auteurs concernant les modalités de leur conception⁶.

Conformément à l'article 34 (4) et (10) de la loi indienne relative aux techniques de reproduction assistée, la mère porteuse a renoncé à tous ses droits parentaux à l'égard des deux enfants. Leurs actes de naissance ne mentionnent que le nom de leur père biologique.

L'absence de mention du nom de la mère porteuse sur les actes de naissance est contraire aux articles 57 et 312 du Code civil qui imposent de mentionner dans l'acte de naissance le nom de la mère, étant la femme qui a accouché. Celle-ci est réputée, en vertu de l'article 312, al. 1^{er}, du Code civil, qui est d'ordre public, être la mère légale des enfants, et ce même, comme en l'espèce, si le patrimoine génétique des enfants provient d'une autre femme⁷.

En conséquence, le tribunal estime que les actes litigieux ne peuvent être reconnus en Belgique en tant qu'actes de naissance en raison de l'absence de mention du nom de la mère porteuse mais bien en tant qu'actes authentiques juridiquement valables, desquels résulte la reconnaissance de paternité de Monsieur X à l'égard de Y et de Z.

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal,

Reçoit la requête:

Dit la demande fondée comme suit:

⁵ Liège (1ère chambre), 6 septembre 2010, J.L.M.B., 2011/2, p. 54 Voy. également civ. Bruxelles, 15 février 2011, RG no 09/4362/B (inédit), qui a, notamment en référence à l'intérêt de l'enfant, reconnu comme valant acte authentique en droit belge, duquel résulte la reconnaissance de paternité du père biologique des enfants, les actes de naissance de deux enfants nés en Ukraine suite à une gestation pour autrui.

⁶ N. GALLUS, *op. cit.*, p. 424. voy. également P. WAUTELET, « Gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé », observations sous Civ. Huy, 22 mars 2010, J.L.M.B., 2010/38, p. 1833

⁷ J. SOSSON, « La création d'un lien légal avec la mère génétique d'un enfant conçu par gestation pour autrui : une question de filiation ou d'adoption ? », note sous Trib. Jeun. Bruxelles (12è ch.), 6 mai 2009, R.T.D.F., 2011/1, p. 178, qui fait référence à N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 78 et 760.

Dit pour droit que les actes concernant Y et Z, enregistrés le 5 mars 2011 à Mumbai (Inde), ne peuvent être reconnus en Belgique en tant qu'actes de naissance.

Dit pour droit que ces actes, enregistrés le 5 mars 2011 dans les registres de la Corporation municipale du grand Mumbai (Inde), doivent être reconnus en tant qu'actes authentiques juridiquement valables, desquels résulte la reconnaissance de paternité de Monsieur X à l'égard d'Y et à l'égard de Z nées toutes deux le 25 février 2011 à Mumbai (Inde).

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire;

La présente ordonnance rendue par la chambre du conseil civile du tribunal de première instance de Nivelles, le six avril deux mille onze, à laquelle siégeaient Madame S. Demars, Juge, Juge Unique, assistée de B. Rychlik, Greffier chef de service.