La réception en Belgique d'un lien de filiation valablement établi à l'étranger à la suite d'une GPA

Garance Collinet

Avocate au Barreau de Bruxelles

Assistante à l'ULB en droit des familles

Assistante à l'UMons en droit international privé

SOSSON PFEIFF

AVOCATS SPÉCIALISÉS EN DROIT DE LA FAMILLE

Quelle législation appliquer ?

- La GPA n'est pas – encore – légalisée en Belgique → pas expressément interdite ni autorisée

- Concrétisation du projet de GPA à l'étranger → Comment reconnaitre le lien de filiation établi à l'étranger ?

- Absence de texte → application des principes généraux applicables en Belgique

  ⇨ Application du CODIP

- Deux hypothèses possibles (en fonction des pratiques du pays de naissance de l'enfant) :
  - I. Reconnaissance d'un jugement étranger
  - II. Reconnaissance d'un acte de naissance étranger

Une *summa divisio* : deux voies de reconnaissance

GPA réalisée à l'étranger → lien de filiation établi selon les pratiques du pays de naissance de l'enfant

A. Décision judiciaire

Mode de reconnaissance : **Art. 22 CODIP** — de plein droit

Motifs de refus : **Art. 25 CODIP** (spec. §1er, 1° et 3°)

→ *Partie A de cet exposé*

B. Acte authentique (acte de naissance)

Mode de reconnaissance : **Art. 27 et s. CODIP** — contrôle *instrumentum* + *negotium* de l'acte

Reconnaissance de plein droit sous réserve du contrôle conflictuel

→ *Partie B de cet exposé*

Le fondement juridique de la reconnaissance — et donc les motifs de refus opposables par l'officier de l'état civil ou le Ministère Public — diffèrent selon que le lien de filiation résulte d'une décision judiciaire ou d'un acte authentique.

Partie A

La reconnaissance des décisions judiciaires étrangères

Art. 22 CODIP (reconnaissance) — Art. 25 CODIP (motifs de refus)

- **Pays d'origine :** par exemple les États-Unis ou le Canada

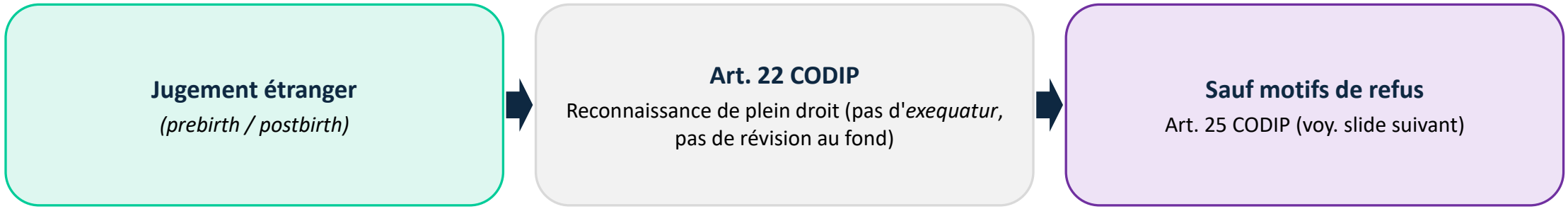
- **Jugement précédant ou suivant** la naissance de l'enfant (*prebirth judgment* ou *postbirth judgment*) qui précise que :
  - la gestatrice (et son compagnon éventuel) renoncent à leurs droits sur l'enfant
  - l'un des partenaires est le parent biologique (ou les deux)
  - les deux partenaires sont les parents légaux (parents d'intention) → **établissement des liens de filiation**

- Acte de naissance dressé sur place à la suite du jugement

- Problème éventuel de délivrance d'un passeport pour l'enfant, qui lui permet de voyager en Belgique

Procédure de reconnaissance « simplifiée »

- Car la filiation découle d'une décision judiciaire (l'acte de naissance n'est qu'une simple émanation du jugement)
- **Art. 22 CODIP** : reconnaissance de plein droit
  - reconnue sans *exequatur*
  - ne pourra pas faire l'objet d'une révision au fond
- **SAUF motifs de refus (voy. infra)**



Les motifs de refus applicables aux jugements — Art. 25, §1er, CODIP

Une décision judiciaire étrangère n'est pas reconnue si l'une des 9 situations suivantes est rencontrée :

§1er	Motif de refus de la reconnaissance / de l'exequatur
1°	**Contrariété manifeste à l'ordre public international belge ★ utilisé en matière de GPA**
2°	Violation des droits de la défense
3°	**Fraude à la loi : décision obtenue, dans une matière où les parties ne disposent pas librement de leurs droits, dans le seul but d'échapper au droit désigné par le CODIP ★ utilisé en matière de GPA**
4°	La décision est encore susceptible d'un recours ordinaire dans l'État d'origine
5°	Décision inconciliable avec une décision rendue en Belgique
6°	Décision inconciliable avec une décision étrangère antérieure, susceptible d'être reconnue en Belgique
7°	Demande introduite à l'étranger après une demande belge pendante entre les mêmes parties et le même objet
8°	Compétence exclusive des juridictions belges pour connaître de la demande
9°	Compétence du juge étranger uniquement fondée sur la présence du défendeur ou de biens sans lien avec le litige

En matière de GPA, seuls les motifs 1° (ordre public) et 3° (fraude à la loi) sont habituellement invoqués par l'officier de l'état civil ou le Ministère Public.

1) La contrariété à l'ordre public (art. 25, §1er, 1°, CODIP)

- = l'effet de la reconnaissance ne peut pas être manifestement contraire à l'ordre public
- S'apprécie en tenant compte notamment de l'**intensité du rattachement** de la situation avec l'ordre juridique belge et de la **gravité de l'effet produit** par la reconnaissance
- Plus l'effet produit est grave et plus la situation est proche de l'ordre juridique belge, plus l'ordre public jouera

- **MAIS**, au niveau de la gravité des effets, **l'ordre public est atténué** car la situation a été créée à l'étranger et il n'est pas demandé aux juridictions belges de créer le lien (uniquement de le reconnaître)

Arguments soulevés et réponses — la contrariété à l'ordre public

Argument soulevé	Réponse
Le contenu de la convention de GPA est contraire à l'ordre public (atteinte à la dignité humaine, rémunération, limitation de certaines libertés fondamentales…).	Il s'agit ici de reconnaître le(s) lien(s) de filiation établi(s) à l'étranger, non d'analyser la convention de GPA. L'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) s'oppose à ce que l'éventuelle illicéité de la convention prive l'enfant de son lien avec ses parents d'intention, alors qu'il n'était lui-même pas partie à la convention.
Les noms des deux pères sont repris dans l'acte de naissance (double lien de filiation monosexuée d'origine).	Le législateur belge admet déjà la comaternité et l'établissement de ce lien par l'adoption entre personnes de même sexe
Le nom de la mère porteuse n'apparaît pas sur l'acte de naissance.	L'exigence de mention du nom de la gestatrice relève du droit de l'État d'établissement de l'acte qu'il n'appartient pas à la Belgique de la remettre en cause. Le principe « *mater semper certa est* » n'est pas d'ordre public et n'est pas suffisamment grave que pour priver un individu d'un acte aussi essentiel.

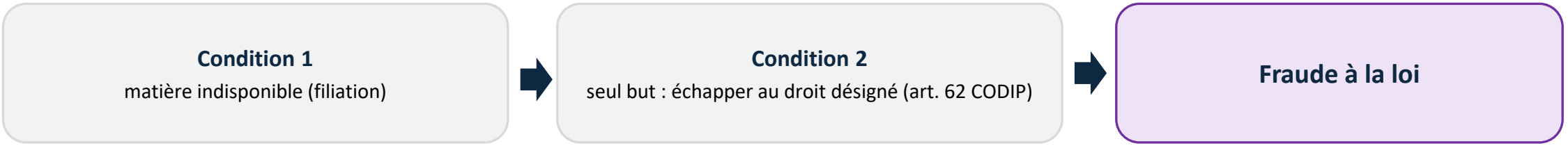
2) La fraude à la loi (art. 25, §1er, 3°, CODIP)

– **2 conditions cumulatives :**

1. jugement ou acte obtenu dans une matière où les parties ne disposent pas librement de leurs droits (cas de la filiation)
2. dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par la règle belge de rattachement (art. 62 CODIP ici)

– **Fraude à la loi** = dès qu'il y a manipulation frauduleuse du facteur de rattachement dans le seul but d'échapper au droit normalement applicable

// changement de nationalité pour voir appliquer un autre droit au rapport de droit créé (cfr art. 62 CODIP)



Suite fraude à la loi (art. 25, §1er, 3°, CODIP)

– Le jugement doit être régulier au regard du droit de l'État où il est établi (forme et fond) → généralement pas contesté

– En général le père biologique aurait également pu établir son lien de filiation en Belgique car GPA existe aussi en Belgique. Pour le deuxième père il aurait pu adopter donc le résultat est le même.

–**L'intérêt supérieur de l'enfant** permet d'atténuer la fraude à la loi : l'enfant ne peut être tenu pour responsable de l'éventuelle fraude commise par ses parents, alors qu'il est le principal concerné par l'établissement du lien de filiation

Partie B

La reconnaissance des actes authentiques étrangers

Art. 27 CODIP (Contrôle conflictuel)

- **Pays d'origine :** par exemple le Mexique, la Colombie, l'Argentine

- La mère porteuse et le(s) parent(s) d'intention signent un document notarié avant la naissance, lequel :
  - reprend la renonciation expresse de la mère porteuse à être la mère légale de l'enfant et à ses droits parentaux
  - désigne les parents d'intention comme futurs parents légaux de l'enfant à naître, dont le(s) lien(s) de filiation sera/seront établi(s) de plein droit à la naissance
  - **Attention** : conseiller d'avoir un acte notarié post-naissance aussi

- Le(s) lien(s) de filiation **est/sont établi(s) par l'acte de naissance**

Procédure de reconnaissance basée sur le contrôle conflictuel

–Tant l'*instrumentum* de l'acte (le contenant) que le *negotium* de l'acte (le rapport de droit qui y est visé) doivent être analysés

a) Vérification de l'*instrumentum* (art. 27, §1er, al. 2, et art. 28, §1er, 2°, CODIP)

= l'acte de naissance doit satisfaire aux **conditions d'authenticité et formalités établies par le droit de l'État** dans lequel il a été rédigé

garantie de la vérification = **légalisation** (art. 30 CODIP), sauf autres instruments internationaux (ex. Convention de La Haye de 1961 sur l'**apostille**) → OK si l'acte de naissance est dûment apostillé

a) Contrôle de l'*instrumentum*
authenticité formelle

b) Contrôle du *negotium*
conformité au droit désigné par le CODIP (art. 62 combiné avec 18 et 21)

Acte de naissance reconnu

b) Vérification du *negotium* (art. 27, §1er, al. 1er, CODIP)

= l'officier de l'état civil vérifie que le **rapport de droit repris dans l'acte de naissance a été établi conformément à la loi désignée par le CODIP**

Art. 62 CODIP : droit de la nationalité, au moment de la naissance, de la personne à l'égard de laquelle on cherche à établir ou contester la filiation

→ il s'agit de vérifier si les liens de filiation repris dans l'acte auraient pu être établis de manière similaire en application de ce droit

La vérification se fait pour chaque rapport de droit créé (chaque parent légal repris) → attention si la gestatrice est reprise sur l'acte de naissance

Exemple : gestatrice mexicaine et père (biologique ou non) belge

L'acte de naissance reprend le nom de la gestatrice mexicaine et du père (biologique ou non) belge :

Personne visée par l'acte	Droit applicable (art. 62 CODIP)	Résultat du contrôle du negotium
Gestatrice	Droit mexicain (loi nationale au moment de la naissance)	Conforme — en droit mexicain, la mère est celle qui a accouché
Père biologique (ou non)	Droit belge (loi nationale au moment de la naissance)	Conforme — art. 329*bis*, §2, anc. C. civ. : filiation paternelle peut être établie hors mariage, moyennant le consentement de la mère (donné dans l'acte notarié)

– Contrôle pour la gestatrice : art. 62 CODIP → application du droit mexicain en ce qui la concerne

– Contrôle pour le père biologique (ou non) : art. 62 CODIP → application du droit belge

L'Art. 27 CODIP renvoi à l’article 18 et 21 CODIP

L'art. 27, §1er, alinéa 1er, CODIP subordonne la reconnaissance du negotium au respect des articles 18 et 21 CODIP

Motif	Fondement (renvoi de l'art. 27)	Observation
Contrariété à l'ordre public	**Art. 21 CODIP**	Même logique que l'art. 25, §1er, 1°, pour les jugements (voy. Partie A)
Fraude à la loi	**Art. 18 CODIP**	N’a souvent pas de sens car la loi désignée par l’article 62 n’a pas été modifiée

Le contrôle de l'instrumentum (authenticité formelle — art. 27, §1er, al. 2, CODIP) reste, lui, indépendant de ces deux motifs, propres au negotium.