

Tribunal de la famille Bruxelles, jugement du 7 novembre 2017

Reconnaissance – Acte authentique étranger – Filiation – Mère porteuse – Acte de naissance indien – Parents commanditaires de nationalité belges – Article 27 CODIP – Article 62 CODIP – Droit belge – Article 312 C. civ. – Article 315 C. civ. – Pas de violation de l'ordre public – Reconnaissance maternelle et paternelle

Erkenning – Buitenlandse authentieke akte – Afstamming – Draagmoederschap – Indische geboorteakte – Belgische wensouders – Artikel 27 WIPR – Artikel 62 WIPR – Belgische recht – Artikel 312 BW – Artikel 315 BW – Geen schending van de openbare orde – Moederlijke en vaderlijke erkenning

En cause de:

1. **Madame**
2. **Monsieur**

Tous deux domiciliés à [...];

Agissant en leurs noms personnels et «en leur qualité de représentant légaux de leur enfant»
Comparaissant en personne,
Assistés par Me Destain loco Me Rose-Marie Sukennik, avocat dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de Florence 13; [...];

Demandeurs

En présence de:

Monsieur le procureur du Roi près Le Tribunal de Première Instance de Bruxelles
agissant au nom de son office et élisant domicile au Parquet de Monsieur le Procureur du Roi de Bruxelles, rue des Quatre-Bras, 2-4 bâtiment Portalis

En cette cause, tenue en délibéré le 26 septembre 2017, le tribunal prononce le jugement suivant.

Vu les pièces de la procédure, et notamment:

- la requête unilatérale déposée le 10 décembre 2015;
- la requête ampilative déposée le 13 septembre 2016;
- l'ordonnance de «soit communiqué» en date du 15 décembre 2015;
- les conclusions déposées par les demandeurs le 8 mai 2017;
- l'avis écrit déposé par monsieur le procureur du Roi le 28 janvier 2016;

Entendu les parties et leurs conseils en leurs explications et le ministère public en son avis en chambre du conseil à l'audience du 19 septembre 2017, à laquelle la cause a été mise en continuation pour dépôt de pièces au 26 septembre 2017.

I. Les faits

Les parties, toutes deux de nationalité belge, se sont mariées le 12 mars 1996 au Royaume-Uni.

Madame n'a jamais pu mener de grossesse à terme.

Les époux ont dès lors décidé d'avoir recours à une mère porteuse, dans leur pays d'origine, l'Inde.

Madame (même nom que la demanderesse) s'est engagée, par un document signé le 15 mai 2014, à porter un enfant pour les parties, enfant dont ni elle, ni les demandeurs ne sont les parents biologiques (implantation d'un ovocyte anonyme fécondé par du sperme d'un donneur anonyme); elle s'engage à remettre l'enfant à naître aux parties [...].

Le mari de la mère porteuse a marqué son accord sur cette opération et contresigné le document établi le 15 mai 2014.

Le [...] 2015, est née à [...] (Inde) l'enfant; l'acte de naissance, enregistré le 16 juin 2015, mentionne comme père monsieur et comme mère, madame, les requérants.

Madame s'est rendue en Inde du 27 janvier 2015 au 21 mars 2015 et était donc présente lors de la naissance de l'enfant.

Monsieur s'est ensuite rendu en Inde du 25 avril au 12 juillet 2015.

Le 27 novembre 2015, les parties ont sollicité la délivrance d'un passeport belge pour l'enfant, afin qu'il puisse les rejoindre en Belgique.

Le 30 novembre 2015 le consulat les a renvoyés au site internet du SPF Affaires étrangères en signalant que «vous pourrez en conclure que nous ne pourrions pas obtenir le cas échéant l'accord du SPF AE pour délivrer un passeport à l'enfant.» [...]

Le 08 décembre 2015, les parties ont lancé citation en référé pour obtenir la délivrance d'un laissez-passer à destination de la Belgique pour l'enfant.

Elles ont été déboutées de leur demande par ordonnance du 1er juin 2016 [...].

Le 10 décembre 2015, la présente procédure a été initiée.

Le 29 novembre 2016, un mail du Consul de Belgique à New Delhi signalait attendre la décision du tribunal de céans avant de donner suite à la demande de délivrance d'un passeport; cette position était confirmée au conseil des parties par un mail du SPF Affaires étrangères du 23 janvier 2017 [...] 7).

L'enfant réside toujours en Inde, où elle serait hébergée chez une belle-soeur de monsieur.

Les demandes

Au terme de leurs conclusions, les demandeurs sollicitent de:

- à titre principal de reconnaître l'acte de naissance de [...], née le [...] 2015 à [...] (Inde) et ordonner sa transcription dans les registres de la population;
- à titre subsidiaire : «dire pour droit que cet acte doit être reconnu en tant qu'acte authentique juridique valable duquel résulte la reconnaissance de paternité de monsieur et la reconnaissance de maternité de madame à l'égard de [...] née le [...] 2015 à [...] (Inde) et ordonner qu'il soit transcrit en ce qu'il mentionne un lien de filiation avec monsieur et madame»

Monsieur le procureur du Roi estime, dans son avis écrit que «la requête n'est que partiellement fondée, à savoir dans la mesure -et elle seule- où elle vise à la reconnaissance de la filiation paternelle de l'enfant.»

II. Discussion

a. *Demande principale: reconnaissance de l'acte de naissance*

Aux termes de l'article 27 du Code de droit international privé (Codip), «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.»

Il n'est pas contesté qu'en l'espèce l'acte de naissance répond aux conditions d'authenticité et de forme telles que prescrites en Inde, pays où il a été dressé.

A cet égard, le droit indien permet de mentionner dans l'acte de naissance uniquement et immédiatement l'identité des «parents de substitution» et non pas celles de la femme qui a accouché et de son éventuel conjoint, pour autant que ce dernier ait consenti, comme en l'espèce, à la convention de mère-porteuse.

Cette latitude résulte non pas de la loi, inexistante en l'occurrence (les projets votés par le Parlement indien en 2008 et 2010 ne sont, à ce jour, pas entrés en vigueur), mais repose sur la doctrine, la jurisprudence et, principalement, sur un recueil de règles de «bonne pratique» («national guidelines»), édicté en 2005 par un organisme étatique, l'ICMR, placé sous l'autorité du ministre de la Santé (P. Attoubou, M. Berdaguer et Ph. Seitz, «Les contrats de mère porteuse en Inde», publié sur le site de CDPF (Centre de droit privé fondamental) de l'université de Strasbourg (cdpf.unistra.fr); J. Sosson et J. Mary, «Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger: l'intérêt de l'enfant, sésame d'une reconnaissance en Belgique», note sous civ. Brux 18.12.1012. RTDF 3/2014, p. 555 sq.)

La loi applicable aux conditions de validité de l'établissement d'un lien de filiation est déterminée par l'article 62 §1er 1° du Codip, à savoir celle de l'état dont la personne à l'égard de laquelle la filiation est recherchée a la nationalité au moment de la naissance de l'enfant.

Il s'agit en l'occurrence du droit belge, les deux requérants étant de nationalité belge.

Dans ce cas de figure, il n'y a pas lieu de rechercher une éventuelle contrariété à l'ordre public international belge, ni l'existence d'une fraude à la loi, puisqu'il convient en effet de vérifier si l'acte de naissance, tel qu'il a été établi en Inde, aurait pu être établi de manière similaire en Belgique et ce au regard du droit positif belge, en ce compris les dispositions d'ordre public interne.

Si la réponse est positive, il n'y a forcément aucune fraude à la loi ou violation de l'ordre public international; si elle s'avère négative, cette constatation suffit à refuser la reconnaissance.

Le tribunal précise en outre que le recours à la gestation pour autrui n'est pas, en elle-même, interdite en Belgique, qui n'a pas légiféré en la matière; cette technique est d'ailleurs régulièrement pratiquée dans nos hôpitaux, sans toutefois que des conventions, de quelque nature que ce soit, soient établies entre les participants.

En l'espèce, aucune convention entre les requérants et la mère porteuse n'est produite; seuls existent au dossier les engagements pris et signés par cette dernière, à l'égard de l'établissement médical ayant procédé à l'insémination; la mère porteuse a également précisé dans un affidavit du 14 mars 2017 [...]

avoir agi à titre gratuit, seuls les frais médicaux étant pris en charge par les requérants, et ce en raison d'un lien de famille (non autrement précisé) l'unissant à monsieur.

Quant à la filiation maternelle

Selon l'article 312 du code civil «L'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance.»

L'on pourrait en déduire que le lien de filiation est dès lors valablement établi entre la requérante et l'enfant, sur la base de l'acte de naissance indien qui l'indique comme mère.

Cette présomption n'est toutefois pas absolue et peut être contestée (article 312 §2 C.C.); par ailleurs, la loi belge impose implicitement mais certainement qu'il y ait corrélation entre la personne qui a accouché et celle qui est mentionnée dans l'acte de naissance comme étant la mère, puisque l'article 363 du code pénal sanctionne le délit de supposition d'enfant (le fait d'attribuer à une femme un enfant dont elle n'a pas accouché) d'une peine d'emprisonnement de 5 à 10 ans (v. not. N. Massager, «Filiation 2.0 Méthode de résolution en droit de la filiation incluant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la loi sur la comaternité, la pratique de la GPA et les nouvelles formes de coparentalité.» in «Le droit de la famille et le droit patrimonial de la famille dans tous leurs états», Larcier, 2017, p.59).

Madame n'aurait dès lors pas pu apparaître, dans un acte de naissance dressé en Belgique comme étant la mère de l'enfant dont elle n'a pas accouché, sous peine de sanctions pénales.

Il y aurait eu incontestablement violation d'une règle d'ordre public (puisque sanctionnée pénalement) et l'acte de naissance litigieux ne peut donc être valablement reconnu comme tel en Belgique.

Quant à la filiation paternelle

En droit belge, seule la présomption de paternité du mari (article 315 du code civil) permet l'établissement automatique d'une filiation paternelle.

A défaut, une démarche volontaire, telle la reconnaissance ou la recherche de paternité, est nécessaire.

En l'espèce, cette présomption ne pouvait pas jouer puisque, comme dit ci-dessus, le lien de filiation entre l'enfant et madame n'est pas établi légalement en Belgique par l'acte de naissance.

L'acte de naissance tel qu'établi en Inde n'aurait donc pas pu l'être en Belgique à l'égard de monsieur.

Il ne sera pas reconnu comme tel.

b. Demande subsidiaire: reconnaissance de l'acte en tant qu'acte authentique valant reconnaissance maternelle et paternelle

Comme évoqué ci-dessus, l'absence, dans l'acte de naissance indien, du nom de la femme qui a accouché est conforme au droit indien.

Cet élément n'est pas, en soi, contraire, au droit public international belge, dans la mesure où, si l'accouchement sous X ne fait pas partie de notre arsenal législatif, il peut être reconnu lorsqu'il a été pratiqué dans un pays qui l'admet (France et Luxembourg notamment).

Puisque la substitution, dans l'acte de naissance, du nom de la requérante n'est pas admissible en droit belge, il y a lieu de considérer qu'au moment de sa naissance, l'enfant n'avait aucune filiation légalement établie au regard du droit belge.

Il pouvait, dès lors, faire l'objet d'une reconnaissance maternelle et paternelle, dans le respect des conditions prévues par le droit belge (articles 313 C.C. pour la mère, 319 C.C. pour le père, qui renvoient tous deux à l'article 329bis C.C.).

A cet égard, l'obligation, en cas de reconnaissance par une personne mariée, d'en informer le conjoint, par signification en cas d'acte dressé à l'étranger, doit être considérée comme remplie en l'espèce, puisque les deux époux ont participé à l'acte enregistré le 16 juin 2015 et qu'ils sont tous deux parties à la présente procédure; la ratio legis a ainsi été respectée.

Par ailleurs, l'enfant étant mineur non émancipé et âgé de moins de 12 ans, son consentement n'est pas requis (article 329bis §§1er et 2).

En l'absence de représentant légal identifié de l'enfant, le §3 de l'article 329bis ne pouvait trouver à s'appliquer.

Le tribunal relève que le fait qu'en l'espèce aucune des parties n'est liée génétiquement à l'enfant n'est pas un obstacle à la reconnaissance, en droit belge (v. N. Massager, op.cit. p.61 et 62; N. Gallus, «Filiation», Bruylant, 2016, n°53, p. 76: *«La volonté unilatérale exprimée par la reconnaissance suffit, dès lors qu'elle respecte les formes légales, à créer un lien de filiation. Aucune preuve de la réalité du lien, aucune garantie ne sont exigées pour s'assurer du caractère vraisemblable, sinon certain, de l'aveu de filiation et, aussi longtemps qu'elle n'est pas contestée, la reconnaissance s'impose erga omnes, au même titre que l'acte de naissance.»*

La demande subsidiaire sera en conséquence déclarée fondée à l'égard des deux parties requérantes, sauf pour ce qui concerne sa transcription dans les registres, en vertu de l'article 48 du code civil, la nationalité belge de l'enfant n'étant, à ce stade, pas établie.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

statuant en premier ressort

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, usage de la langue française ayant été fait;

Entendu M. de Theux, premier substitut du procureur du Roi en son avis oral donné en chambre du conseil à l'audience du 26 septembre 2017;

Rejetant toutes conclusions autres ou contraires,

Dit la demande recevable et fondée dans la mesure suivante:

Dit que l'acte enregistré le 16 juin 2015 sous le n° d'ordre 1480, dressé par l'officier de l'état civil principal de [...] ([...], Inde) doit être reconnu en Belgique en tant qu'acte authentique juridique valable duquel résulte la reconnaissance de paternité de monsieur, né le [...] 1955 à [...] (Inde) et la reconnaissance de maternité de madame, née le [...] 1957 à [...] (Inde) à l'égard de [...] née le [...] 2015 à [...] (Inde).

Déboute les requérants du surplus de leurs demandes et leur délaisse les dépens qu'ils ont exposés.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 12ème chambre Fam du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, tribunal de la famille, le 7 novembre 2017 où étaient présents et siégeaient:

N. Romain
Greffier délégué
S. Annaert
Vice-Présidente, juge