

Dr. Magomedovskaya

**APRES EN VOIR DELIBERE**

Vo la requête qui précède du 15 avril 2010 par laquelle Aymeric Jungbluth et Frédéric Vanhul interjetent appel du jugement prononcé le 22 mars 2010 par le tribunal de première instance de Huy.

Vo les conclusions et les dossiers des parties.

**Antécédents et objet de l'appel**

Les faits et l'objet de la cause sont relatés par le premier juge à l'exposé duquel la cour se réfère.

Il suffit de rappeler pour la compréhension du litige que [redacted] et [redacted], tous deux de nationalité belge et mariés le [redacted] 2004, décident de concrétiser leur désir d'accueil d'un enfant dans leur foyer.

Il résulte tant des documents produits que des informations fournies par le ministère public (voir l'avis écrit du procureur du Roi de Huy, pièce 4 du dossier de procédure d'instance et l'avis écrit du procureur général, pièce 7 du dossier de procédure d'appel) que pour ce faire, ils se rendent en Californie (U.S.A.) afin de mettre en œuvre un projet de procréation médicalement assistée par l'intermédiaire d'une agence de mères porteuses. Le droit de l'Etat de Californie permet en effet l'établissement d'un lien de filiation à l'égard d'enfants nés d'une mère porteuse, les parents contractuels devant solliciter du tribunal, avant la naissance de l'enfant, l'autorisation de faire dresser l'acte de naissance à leur nom et non à celui de la mère porteuse (voy. P. Wantelet, « Les enfants - La filiation biologique », in Relations familiales internationales - L'actualité vue par la pratique, CUP mai 2010, vol. 118, pp. 147 et 148).

C'est ainsi que par « *jugement déclaratoire de paternité des jumeles à naître dans le cadre d'un contrat de mère porteuse et d'absence de lien de parenté entre les défendeurs et les jumeles à naître* » du 1<sup>er</sup> septembre 2008, la Cour supérieure de l'Etat de Californie pour le comté de San Diego, district central (U.S.A.) dit pour droit que :

- les jumeles à naître dont est tombée enceinte par transfert d'embryons la dame [redacted] seront considérées comme enfants naturels et légaux d'A. [redacted] (qui sera inscrit dans l'acte de naissance en tant que « père/parent de l'enfant ») et de F. [redacted] (qui sera inscrit en tant que « mère/parent »);
  - O. [redacted], mère gestatrice qui acquiesce à la décision, est déclarée ne pas être la mère des enfants à naître;
  - Le nom patronymique des enfants à naître sera « J. [redacted] - W. [redacted] ».
- Le 10 décembre 2008 naissent à San Diego deux jumeles, [redacted] et [redacted], dont les actes de naissance dressés le 19 décembre 2008 et enregistrés le 22 décembre 2008 (pièce 1 à 4 du dossier des appelants) indiquent :

- à la rubrique « père/parent » le nom de A. [redacted] et F. [redacted]
  - à la rubrique « mère/parent » le nom de F. [redacted] et A. [redacted]
- Les appelants reviennent en Belgique avec les enfants ; ils sollicitent de l'officier de l'état civil de Hannut la transcription des deux actes de naissance mais face au refus de celui-ci, ils déposent une requête devant le tribunal de première instance de Huy afin d'obtenir la reconnaissance des deux actes de naissance.

Par jugement prononcé le 22 mars 2010, le tribunal dit les demandes de reconnaissance recevables mais non fondées.

Les appelants interjetent appel et réitérent devant la cour les demandes formulées devant le premier juge, soit à titre principal la reconnaissance sans réserve des actes de naissance litigieux et, à titre subsidiaire, la transcription partielle des actes de naissance de [redacted] et [redacted] en ce qu'ils consacrent la filiation paternelle des enfants envers A. [redacted] et F. [redacted].

Il résulte en effet des dires des parties - cette affirmation n'étant pas contestée par le ministère public au terme de l'enquête réalisée par la zone de police Hesbaye Ouest -, que A. [redacted] et F. [redacted] est le père biologique des enfants.

**Discussion**

**Quant à la procédure**

Il y a lieu d'annuler le jugement dont appel et de statuer par voie de dispositions nouvelles en raison du fait que les mentions figurant dans la décision entreprise révèlent que le jugement a été prononcé en audience publique alors que l'article 1029 du Code judiciaire dispose que l'ordonnance rendue sur requête unilatérale est dérivée en chambre du conseil.

**Quant à la demande de reconnaissance des actes de naissance**

**Compétence des juridictions belges**

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande concernant l'établissement ou la contestation de paternité ou de maternité lorsque l'enfant ou la personne dont la paternité ou la maternité est invoquée ou contestée ont leur résidence habituelle en Belgique.

Tel est bien le cas en l'espèce dès lors que tant les jumeles [redacted] et [redacted] que les appelants sont domiciliés en Belgique (voir pièces 5, 6, 7 de leur dossier).

**Conditions de la reconnaissance**

**a. Procédure**

La demande est fondée à juste titre sur l'article 27 du Code de droit international privé relatif à la reconnaissance des actes authentiques étrangers, soit les deux actes de naissance litigieux, et ce même si ces actes de naissance ont été établis en conformité avec une décision judiciaire étrangère, soit la décision de la Cour supérieure de l'Etat de Californie (cf. l'article 25 du Code de droit international privé régissant la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères).

En effet, la portée de cette décision judiciaire est de donner des instructions sur le contenu de l'acte qui doit être rédigé en manière telle que c'est bien l'acte lui-même qui doit être reconnu (P. Wautela, « De quelques difficultés liées à la reconnaissance en Belgique d'un acte de l'état civil étranger », note sous Liège 19 février 2008, JLMB 2008, p. 832).

#### b. Authenticité des documents produits

L'article 27 §1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code précise que l'acte doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'Etat dans lequel il a été établi.

L'authenticité d'un acte public consiste uniquement à savoir si cet instrument émane de la personne ou de l'autorité dont il porte la signature et à laquelle on l'attribue.

Les appelants déposent à leur dossier (pièces 1 et 3) les actes de naissance originaux établis dans les formes prévues par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 et dûment enregistrés dans les registres de l'état civil du comté de San Diego le 22 décembre 2008.

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

#### c. Fond du droit

Du point de vue des règles de fond, la reconnaissance de l'acte authentique étranger est subordonnée à la réunion des conditions de fond énoncées à l'article 27 du Code de droit international privé qui dispose qu'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 (fraude à la loi) et 21 (contrariété à l'ordre public belge).

Cette disposition impose un contrôle conflictuel de l'acte étranger. Il est donc nécessaire de s'interroger sur la loi qui aurait été applicable si les dispositions du Code avaient été appliquées. L'acte étant invoqué à l'appui de l'existence d'un lien de filiation, il faut retenir la règle relative à la filiation. Cette règle n'est cependant pertinente que pour les seules mentions de l'acte relatives à la filiation de l'enfant. La constatation de la naissance de l'enfant ainsi que la date et le lieu de naissance sont des données irréductibles à tout raisonnement conflictuel. Leur accord en Belgique ne peut dès lors être subordonné aux exigences de l'article 27 (P. Wautela, « Relations familiales internationales – L'actualité vue par la pratique », CUP mai 2010, vol. 118, p. 148).

L'article 62 du Code de droit international privé énonce que l'établissement et la contestation de paternité ou de maternité d'une personne sont régies 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 en égard à la nationalité belge des appelants.

En ce qui concerne le lien de filiation à l'égard de A. J. V., père biologique des jumeaux et B. J. V., le droit belge aurait permis qu'il reconnaisse les enfants conformément à l'article 329 bis du Code civil dès lors que leur filiation paternelle n'est pas établie par l'effet de la loi (présomption de paternité); en outre, l'article 330 §2 du Code civil n'autorise pas la contestation du lien de paternité à l'égard du père biologique.

En ce qui concerne le lien de filiation à l'égard de P. V., l'intéressé postule qu'il soit reconnu en qualité « d'ascendant en ligne directe au premier degré », sans référence de genre; or, le droit belge n'admet pas l'existence d'un double lien de filiation paternelle d'origine, d'une part, et l'article 143 du Code civil exclut l'application de la présomption de paternité édictée par l'article 315 du Code civil au sein d'un mariage entre personnes de même sexe, d'autre part.

La seule possibilité, en Belgique, d'obtenir qu'un double lien de filiation paternelle soit établi à l'égard du père biologique et du père affectif réside, dans la possibilité consacrée par la loi du 18 mai 2006 (article 343 §1<sup>er</sup> du Code civil) d'adopter l'enfant du père biologique mais ce n'est pas cette voie que les parties ont choisie.

La cour doit en outre examiner l'incidence sur l'établissement du lien de filiation du recours à une mère porteuse.

Le contrat de gestation pour autrui est contraire à l'ordre public en droit interne belge. En effet, si la gestation pour autrui n'est pas formellement interdite en Belgique et n'est pas érigée en infraction, elle est contraire au prescrit de l'article 6 du Code civil (disposant qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs), de l'article 1128 (édicant que seules les choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet des conventions) et de l'article 1133 (« la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public »).

Or, le corps humain a un caractère extra-patrimonial, ainsi que l'illustre notamment la loi du 6 juin 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (articles 19, 22 et 48).

Les principes de l'indisponibilité du corps humain, du statut des personnes et du droit pour la mère qui porte et met au monde un enfant de déterminer son lien de filiation, font obstacle à la reconnaissance d'effets juridiques à un contrat de gestation pour autrui dès lors qu'un tel contrat est frappé de nullité absolue pour contrariété à l'ordre public (N. Gallus, Le droit de la filiation –

Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge, Larcier 2009, pp. 357-366 ; X. Dijon, Vers un commerce du corps humain, J.T. 2006, p. 501 ; voy. aussi Mercantale de rentrée judiciaire du procureur général de Liège, 1<sup>er</sup> septembre 2009, p. 11).

En ce qui concerne le lien de filiation à l'égard du père biologique, A. J. on peut toutefois considérer que l'illicéité du contrat de gestation pour autrui – dont découlent les actes de naissance dont la reconnaissance est postulée – ne peut porter atteinte à l'intérêt supérieur des enfants et garanti tant par l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant que par l'article 22 bis de la Constitution.

Le refus de reconnaissance des actes de naissance en tant qu'ils concernent l'établissement du lien de filiation avec le père biologique priverait les enfants de tout lien à son égard alors que le lien de filiation maternelle n'est pas reconnu dans le pays de la mère gestatrice. Cette situation leur serait dès lors hautement préjudiciable.

En ce qui concerne le lien de filiation à l'égard de F. V., les appelants font valoir que la reconnaissance d'un double lien de filiation paternelle n'est pas contraire à l'ordre public dans la mesure où la loi organise celui-ci dans le cadre de l'adoption. Ils considèrent qu'il n'existe pas de différence, au niveau des effets, entre une filiation adoptive plénière et une filiation originaires entre un enfant et deux personnes du même sexe.

Cet argument n'est pas pertinent dans la mesure où, en l'état actuel du droit positif belge, la loi organise de manière différente la filiation d'origine et la filiation adoptive et qu'un double lien de filiation paternelle ne peut exister en dehors de l'adoption. Il n'est pas démontré que ces deux types de filiation, qui sont totalement différentes et non comparables, seraient constitutives d'une différence de traitement non raisonnablement justifiée, ce qui n'est du reste pas soutenu par les appelants.

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que les actes de naissance peuvent être reconnus en ce qu'ils établissent le lien de filiation paternelle à l'égard du père biologique A. mais qu'ils ne peuvent l'être en ce qu'ils mentionnent un lien de filiation à l'égard de F. V.

En ce qui concerne le nom des enfants, l'article 37 du Code de droit international privé dispose que la détermination du nom d'une personne est régie par le droit de l'Etat dont cette personne a la nationalité.

Les certificats de résidence et de nationalité de et mentionnent qu'elles ont la nationalité belge (pièces 5 et 6 du dossier des appelants).

Certes, ces enfants possèdent sans doute également la nationalité américaine pour être nés sur le territoire de cet Etat (application du *jus soli* en vertu du XIV<sup>ème</sup> amendement de la Constitution américaine) mais l'article 3 du Code de droit international privé décide dans ce cas :

2010/RQ/20 J. V. - 1<sup>ère</sup> ch. - 6/9/10 - page 12

« §2 Toute référence faite par la présente loi à la nationalité d'une personne physique qui a deux ou plusieurs nationalités vise :  
1<sup>o</sup> la nationalité belge si celle-ci figure parmi ses nationalités... »

Il y a lieu en conséquence d'appliquer le droit belge pour déterminer le nom des enfants.

L'article 335 §1<sup>er</sup> du Code civil édicte que l'enfant dont seule la filiation paternelle est établie, ou dont la filiation paternelle et maternelle sont établies en même temps, porte le nom de son père.

Dans le cas d'espèce, seule la filiation paternelle de A. J. à l'égard des enfants et est établie, de sorte qu'elles doivent porter le seul nom de J. et non « V. » comme le mentionnent les actes de naissance.

#### PAR CES MOTIFS,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

LA COUR, statuant contraictoirement,

Entendu Monsieur Nicolas Banneux substitut du procureur général délégué, en son avis donné à l'audience du 14 juin 2010,

Reçoit l'appel,

Annule le jugement entrepris et statuant par voie de dispositions nouvelles,

Dit l'appel partiellement fondé,

Dit pour droit qu'il y a lieu de reconnaître les actes de naissance de J. et de V. et de J. V., nées à San Diego (U.S.A.) le 10 décembre 2008, dressés le 19 décembre 2008 et enregistrés le 22 décembre 2008, uniquement en ce qu'ils mentionnent un lien de filiation à l'égard de A. J., les enfants devant porter le seul nom de J.

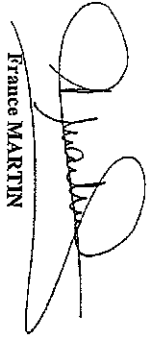
Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu de reconnaître lesdits actes de naissance en ce qu'ils mentionnent un lien de filiation à l'égard de F. V. et le double nom « J. V. ».

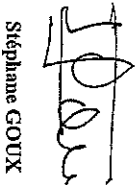
Autorise la transcription de ces actes de naissance dans les registres de l'état civil sous les mêmes réserves,

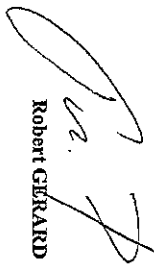
Les appelants succombant partiellement dans leurs demandes supporteront leurs dépens.

2010/RQ/20 J. V. - 1<sup>ère</sup> ch. - 6/9/10 - page 15

Arrêt prononcé, en langue française, en chambre du conseil de la PREMIÈRE chambre de la cour d'appel de Liège, palais de justice, place Saint-Lambert 16 à Liège, le 6 septembre 2010, par Stéphane GOUX, président, assisté de France MARTIN, greffier, après signature par les magistrats qui ont pris part au délibéré, et par le greffier.

  
France MARTIN

  
Stéphane GOUX

  
Robert GERARD

  
Martine BURTON

EXEMPT DU DROIT DE GREFFE  
art. 280 du Code des titres greffièrement,  
d'hypothèque et de greffe,  
délivré en exécution de l'art. 792 ou 1030  
du Code judiciaire.

2010/RQ/20 [redacted] 1ère ch - 6/9/10 - page 84

Cour d'appel de Liège (1<sup>ère</sup> chambre) - 2010/RQ/20

AVIS DU MINISTÈRE PUBLIC

Objet : appel de MM. A [redacted] J [redacted] et F [redacted] V [redacted]

I. Rétroactes

1. Monsieur A [redacted] J [redacted] et monsieur F [redacted] V [redacted], tous deux de nationalité belge, se sont mariés le 7 avril 2004.
  2. En 2008, messieurs J [redacted] et V [redacted] se rendent en Californie (U.S.A.) afin de mettre en œuvre un projet de procréation assistée par l'intermédiaire d'une agence de mères-porteuses.
  3. Par décision du 1<sup>er</sup> septembre 2008, la Cour supérieure de l'État de Californie pour le comté de San Diego, district central (U.S.A.) dit pour droit que :
    - Les jumeles à naître dont est tombée enceinte par transfert d'embryons madame O [redacted] seront considérées comme enfants naturels et légaux d'A [redacted] J [redacted] (qui sera inscrit sous le nom du père ou du premier parent) et de F [redacted] V [redacted] (qui sera inscrit sous le nom de la mère ou du deuxième parent) ;
    - O [redacted], mère gestatrice, qui acquiesce à la décision, est déclarée ne pas être la mère des enfants à naître ;
    - B [redacted] qui acquiesce à la décision, est déclaré ne pas être le père des enfants à naître ; *estipendit v. designat*
    - Le nom patronymique des deux enfants à naître sera « J [redacted] V [redacted] ».
  4. Le 10 décembre 2008, naissent à San Diego deux jumeles : [redacted] et [redacted]
  5. Deux actes de naissance sont dressés le 19 décembre 2008 et enregistrés le 22 décembre 2008 conformément aux indications de la décision judiciaire du 1<sup>er</sup> septembre 2008.
- Il s'agit des actes dont la reconnaissance est sollicitée.

6. De retour en Belgique avec les jumeaux, messieurs J et V et Y sollicitent de l'officier de l'état civil de Hanaut qu'il procède à la transcription des deux actes de naissance susmentionnés.

7. Face au refus de l'officier de l'état civil, la reconnaissance des deux actes de naissance est sollicitée du tribunal de première instance de Huy, par requête déposée le 28 octobre 2009.

8. Le 19 février 2010, le procureur du Roi de Huy rend un avis selon lequel il échet « d'autoriser la transcription partielle des actes de naissance de et en ce qu'ils consacrent la filiation paternelle des enfants tandis qu'il échet d'omettre le nom du sieur F V en regard de l'identité de la mère ».

9. Par jugement du 22 mars 2010, la quatrième chambre du tribunal de première instance de Huy dit les demandes de reconnaissance non fondées.

Il s'agit du jugement dont appel.

10. Par requête déposée au greffe de la Cour le 13 avril 2010, les consorts J V interjettent appel du jugement du 22 mars 2010.

## II. Discussion

### A. Quant à la recevabilité de l'appel

11. L'appel a été interjeté dans le délai prévu par la loi et les formes que celle-ci prescrit. Il est recevable.

### B. Nullité du jugement dont appel

12. La présente procédure a été introduite par requête unilatérale.

En ce que, selon les mentions qu'elle porte, la décision entreprise a été prononcée en audience publique, elle viole l'article 1029, al. 1<sup>er</sup> du Code judiciaire et doit être annulée<sup>1</sup>. Il y a donc lieu de statuer par voie de dispositions nouvelles.

### C. Quant aux conditions de la reconnaissance

#### a. Procédure

13. La demande est fondée sur l'article 27 CDIP. S'agissant de la disposition applicable à la procédure de reconnaissance d'un acte authentique étranger, c'est elle qui trouve ici à s'appliquer.

<sup>1</sup> Lége (1<sup>ère</sup> ch.), 2 juin 2010, 2007/RQ/71.

La circonstance selon laquelle les éléments contenus dans les actes de naissance résultent pour partie d'une décision judiciaire ne transforme pas la demande en procédure de reconnaissance d'une décision judiciaire même si, à l'occasion de son examen, la Cour doit avoir égard au contenu de cette décision et pourrait être amenée, de manière indirecte, à remettre en cause sa conformité à l'ordre public international belge (art. 25, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> CDIP).

#### b. Authenticité des documents produits

14. Les documents déposés devant le premier juge réunissent les conditions nécessaires à leur authenticité selon le droit de l'État dans lequel ils ont été établis (art. 27, § 1<sup>er</sup>, al. 2 du Code de droit international privé, ci-après « CDIP »).

Ils sont produits dans les formes prévues par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

L'authenticité des documents soumis à l'appréciation de la Cour n'est pas contestable.

#### c. Fond du droit

15. Du point de vue des règles de fond, la reconnaissance de l'acte authentique étranger est subordonnée à la réunion des conditions de fond posées par l'article, 27, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> CDIP qui porte : « 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. »

Il y a donc lieu de vérifier le respect des règles de fond applicables en vertu des normes régissant les conflits de lois<sup>2</sup> ainsi que, le cas échéant, la conformité des énonciations de l'acte authentique étranger aux dispositions générales du Code de droit international privé, en examinant de manière spécifique l'exception de fraude à la loi (art. 18 CDIP) et celle tirée de l'ordre public international belge (art. 21 CDIP).

16. En l'espèce, quatre points particuliers retiennent l'attention :

- La paternité d'A J (en ce compris la prévalence éventuelle de cette paternité sur celle de ) ;
- La paternité de F V ;

Ces deux liens de filiation paternelle doivent d'abord être examinés au regard de la loi nationale des personnes dont la paternité est alléguée, soit la loi belge (art. 62 CDIP).

- L'absence de mention du nom de la mère (O ), néanmoins connue, dans les actes de naissance ;

<sup>2</sup> Voy., sur la nécessité de vérifier la conformité du *negotium* au droit applicable, F. RIGAUDX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3<sup>ème</sup> éd., Bruylant, 2005, p. 465.

La conformité de l'absence de cette mention à la loi belge ne se pose qu'au regard des dispositions générales du Code de droit international privé, l'absence de cette mention étant conforme à la loi nationale de l'O.

- Le non patronymique des enfants.

#### D. Quant à la filiation à l'égard de A. J.

17. Il résulte des déclarations des parties qu'A. J. est le père biologique des jumeaux nés le 10 décembre 2008.

Il n'existe aucune raison de remettre en cause cette déclaration.

18. Dans la mesure où elle a pour effet de faire coïncider la paternité biologique et la paternité légale, la reconnaissance de ce lien de filiation peut s'envisager indépendamment de la convention de gestation pour autrui qui sous-tend la décision du 1<sup>er</sup> septembre 2008 de la Cour supérieure de Californie.

Le droit belge aurait permis, s'il avait été appliqué dès le départ dans toutes ses dispositions, de reconnaître qu'A. J. est le père des jumeaux.

Quoique le dossier soit peu documenté à cet égard, il y a lieu de constater que, au vu des éléments dont dispose la Cour, en l'absence de présomption de paternité, A. J. aurait été admis à reconnaître les deux enfants et que, si une présomption de paternité pouvait s'appliquer en faveur de B., A. J. aurait pu contester avec succès cette paternité.

La *ratio legis* de l'article 318, § 4 du Code civil qui exclut la contestation de paternité du mari lorsque celui-ci a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la portée pour but vise au premier chef l'hypothèse d'un projet parental commun à la mère et au mari, bien qu'une lecture littérale de la loi permette aussi d'appliquer cette disposition à la présente hypothèse<sup>3</sup>.

Toutefois, rien ne démontre que B. ait consenti à la fécondation de l'O. l'acquiescement à la décision judiciaire du 1<sup>er</sup> septembre 2008 étant par ailleurs postérieur à celle-ci<sup>4</sup>.

19. Il est à remarquer que les développements consacrés par le premier juge à l'intérêt de l'enfant et au droit de connaître ses origines, découlant notamment de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, aboutissent à une conséquence curieuse, au terme de la décision entreprise, dès lors qu'ils ont pour effet de délier aux deux enfants d' tout lien de filiation à son égard et à laisser

<sup>3</sup> Voy., dans le même ordre d'idées, les articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surannés et des gamètes ; sur l'application du Par. 318, § 4 au cas d'espèce, voy. M.-N. VÉYS, "Abstammung im medizinisch begründete vorpflanzung an dräugmehrschwägrig", *R.G.D.C.*, 2006, p. 402 sqq., spéc. p. 408.

<sup>4</sup> Voy., pour une espèce similaire, Civ. Grand, 31 mai 2001, *T.M.R.*, 2002, p. 28.

implicitement subsister un lien de filiation qui n'est lui-même pas reconnu dans le pays de la mère gestatrice.

20. La loi nationale de A. J. implique de reconnaître sa paternité, celle-ci ayant été établie par les actes dont la reconnaissance est postulée dans le respect des conditions de fond que la loi belge impose.

#### E. Quant à la filiation à l'égard de F. V.

21. La paternité de F. V. ne s'autorise quant à elle d'aucune réalité biologique.

22. La seule possibilité, en Belgique, d'obtenir qu'un double lien de filiation paternelle soit établi à l'égard du père biologique et du père affectif réside, pour le parent affectif, en la possibilité, consacrée par la loi du 18 mai 2006, d'adopter l'enfant du père biologique.

Ce n'est pas cette voie qui a été choisie mais celle d'un contrat de droit californien de gestation pour autrui, par lequel une femme accepte de renoncer à sa maternité afin de permettre la réalisation d'un projet parental mûri par deux personnes dont l'une est le père biologique de l'enfant à naître.

Il appert donc que la loi belge, applicable en l'espèce en vertu des règles de conflit, n'a pas été observée.

23. Dans la mesure où les actes de naissance dont la reconnaissance est postulée découlent de l'entêtement par une juridiction étrangère d'un tel accord, mon office estime devoir examiner la conformité de celui-ci (et, partant, de la décision californienne du 1<sup>er</sup> septembre 2008) au regard de l'exception portée par l'article 21 CDIP auquel il est fait référence dans les termes à l'article 25, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> CDIP pour les décisions étrangères et par renvoi à l'article 27, § 1<sup>er</sup> al. 1<sup>er</sup> CDIP pour les actes authentiques étrangers.

Une convention de gestation pour autrui, à titre onéreux ou à titre gratuit, en ce qu'elle a pour objet le corps humain, voire des parties de celui-ci, emporte disposition de prérogatives extra-patrimoniales et modification de l'état des personnes. Elle est donc frappée de nullité absolue pour contrariété à l'ordre public car elle porte sur des éléments qui ne peuvent faire l'objet d'un quelconque commerce, en vertu des articles 6 et 1128 du Code civil<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> N. GALLIUS, *Le droit de la filiation - Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruylant, Larcier, 2009, pp. 357-356 ; X. DUON, « Vers un commerce du corps humain », *J.T.*, 2006, p. 501. Voy. en droit français, sur la base des mêmes dispositions, dans le même sens, Cass. fr., ass. plén., 31 mai 1991, *J.T.*, 1991, p. 767 et note X. DUON et J.-P. MASSON.

24. Le droit positif belge ne connaît pas de catégorie qui serait située à mi-chemin entre l'ensemble des prérogatives dont le titulaire peut disposer et celui qui englobe les droits dont la disposition est prohibée<sup>6</sup>.

Sauf lorsque, de manière exceptionnelle, le législateur en décide autrement, les droits liés à l'existence de la personne humaine et l'état de celle-ci qui en est l'expression juridique appartiennent à la seconde catégorie. Ce principe est exprimé depuis l'antiquité romaine par la formule « *Dominus membrorum suorum nemo videtur* »<sup>7</sup>.

Au surplus, dans la mesure où le *corps* humain est la seule manifestation tangible de la *personne* que le droit objectif peut appréhender, il n'existe aucune raison de distinguer les deux notions, du point de vue de l'indisponibilité des droits subjectifs en cause dans l'espèce à juger.

25. L'ordre public dont traite l'article 21 CDIP est toutefois distinct de l'ordre public interne. Le législateur se réfère en effet l'ordre public international de la Belgique, notion plus restrictive qui impose d'examiner si l'application du droit étranger heurte ou non l'ordre public de manière manifeste<sup>8</sup>.

En égard à la nature des principes en cause ainsi que, notamment, au caractère immémorial de l'indisponibilité du corps humain, il y a lieu d'admettre que la gestation pour autrui contrarie l'ordre public international de la Belgique.

26. Il a déjà été exposé en quoi le droit américain n'était pas pertinent pour examiner la paternité alléguée par F. V. Si la loi du lieu où la convention de gestation pour autrui a été conclue et exécutée devait être retenue pour justifier sa licéité – *quod non* –, encore faudrait-il avoir égard à la règle selon laquelle pour la détermination du droit applicable en une matière où les personnes ne disposent pas librement de leurs droits, il n'est pas tenu compte des faits et des actes constitutifs dans le seul but d'échapper à l'application du droit désigné par le Code de droit international privé (art. 18 CDIP).

Dans cette hypothèse, la Cour ne pourrait que constater que les conditions d'application de l'exception de fraude à la loi sont réunies en l'espèce, les appellants ayant utilisés les ressources d'un ordre juridique étranger pour échapper à la prohibition impliquée par l'ordre public belge et aux règles qui encadrent l'institution de l'adoption.

#### F. Quant à l'absence de filiation maternelle

27. L'acte dont la reconnaissance est postulée ne fait apparaître aucune filiation maternelle. La filiation à l'égard de F. V. est en effet mentionnée sous la rubrique « mère / parent ».

<sup>6</sup> *Contra* : Y.-H. LEBEU et G. GÉNICOT, « La matrise de son corps par la personne », *J.T.*, 1999, p. 589.

<sup>7</sup> Ulpian, *Digeste*, 9, 2, 13, *pr.* qui justifie ainsi, en droit classique, l'inefficacité en tant que telle de la *lex adoptiva* pour réparer le dommage corporel subi par un homme libre.

<sup>8</sup> « Rapport fait au nom de la Commission de la Justice », Intervention du prof. J. ERAUDY, *Doc. Parl.*, Sénat, s.o. 2003-2004, n° 3-2777, p. 64.

La maternité, à tout le moins gestatrice, d'O. est toutefois connue et certaine.

28. L'examen des demandes de reconnaissance implique de vérifier la légalité des actes authentiques soumis à la Cour en ayant égard tant à leurs mentions positives qu'à ce qu'ils omettent de mentionner en exécution d'une décision judiciaire dont la conformité à l'ordre public international de la Belgique est contestable.

29. La question ne se pose toutefois pas dans les mêmes termes que pour la double filiation paternelle.

La loi nationale d'O. est la loi américaine et, dans son chef, le recours aux ressources de l'ordre juridique américain ne présente aucun caractère frauduleux. Le seul contrôle que la Cour peut exercer à l'égard de l'omission du lien de filiation maternelle est celui prévu par l'article 21 CDIP.

30. Les mêmes observations peuvent être formulées qu'en ce qui concerne F. V. quant à la conformité à l'ordre public international belge de la figure juridique de la gestation pour autrui.

Toutefois, il appartenait à la Cour, dans l'appréciation des conséquences à tirer de l'impossibilité de conférer à la décision de la Cour supérieure de Californie du 1<sup>er</sup> septembre 2008 un quelconque effet en Belgique, de prendre en considération de manière primordiale l'intérêt des enfants, comme l'impose l'article 22bis, al. 4 de la Constitution.

31. Un l'espèce, au vu de l'ensemble des éléments très spécifiques de la cause, l'intérêt des enfants ne réside pas en la reconnaissance d'un lien de filiation à l'égard d'O. laquelle a clairement manifesté son intention de ne jamais assumer sa maternité et dont tant l'éloignement géographique que l'attitude peuvent faire penser qu'elle ne l'assumera jamais.

#### G. Quant au nom des enfants

32. La loi applicable au nom d'une personne découle de sa nationalité (art. 37 CDIP).

33. Les enfants sont nés à l'étranger.

Seule la filiation à l'égard d'A. peut être prise en considération pour déterminer si les enfants doivent être considérés comme Belges.

M. A. (né en Algérie) n'est pas né en Belgique ou dans un territoire soumis à la souveraineté belge ou confié à l'administration de la Belgique.

Par ailleurs, les enfants possèdent la nationalité des États-Unis d'Amérique pour être nés sur le territoire de cet État et ce, en vertu du XIV<sup>ème</sup> amendement, première phrase, de la Constitution américaine.

En l'absence de déclaration attributive de nationalité, les enfants dont la reconnaissance de l'acte de naissance est postulée ne peuvent par conséquent pas être considérés comme ressortissants belges (art. 8, § 2 du Code de la nationalité belge).

34. Le nom de famille des enfants est conforme à leur loi nationale, pour avoir été déterminé en vertu d'une décision de la Cour supérieure de Californie du 1<sup>er</sup> septembre 2008.

Par ailleurs, le nom de famille ne découle pas de manière automatique de la filiation et la loi applicable n'impose pas la transmission impérative à l'enfant du nom du seul père. Les États-Unis d'Amérique ne connaissent en outre pas le principe de fixité du nom et il y est permis à une personne, pour autant qu'elle agisse sans fraude, de substituer au nom qu'elle a reçu à la naissance un autre de son choix.

Il ne peut donc être soutenu que le port du nom « V. » serait la conséquence juridique de la gestation pour autrui et heurterait l'ordre public international de la Belgique.

35. Le refus de reconnaissance de la paternité de R. V. n'a par conséquent pas d'incidence sur le nom patronymique des enfants.

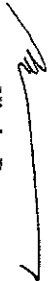
### III. Conclusion

36. Mon office est d'avis qu'il plaise à la Cour :

- de dire l'appel recevable ;
- d'annuler la décision entreprise ;
- statuant par voie de dispositions nouvelles, de dire pour droit qu'il y a lieu de reconnaître les actes de naissance de J. V. et R. V., nées à San Diego (U.S.A.) le 10 décembre 2008, sauf en ce qu'ils mentionnent un lien de filiation à l'égard de F. V., et d'autoriser la transcription desdits actes sous la même réserve.

*Fait à Liège, au parquet de la Cour d'appel, le 14 juin 2010.*

**Pour le procureur général ;**

  
Nicolas Banneux,  
substitut du procureur général délégué.

<sup>9</sup> P. HERZOG, « Mariage, divorce, régimes matrimoniaux, filiation, droit international privé », *Droit comparé - États-Unis d'Amérique*, fasc. 1, Jurisclasser, LexisNextis, Paris, 2010, p. 8.