

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

Les techniques de procréation médicalement assistée : terreau de l'émergence d'un « droit à l'enfant » ?

Mémoire réalisé par
Barbara RUCHARD

Promotrice
Céline ROMAINVILLE

Année académique 2015-2016
Master en droit [120], à finalité spécialisée

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source mentionnée.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie et de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier, tout d'abord, ma promotrice, Céline ROMAINVILLE, qui a été d'une écoute bienveillante et a tout de suite adhéré à mon projet en me laissant la liberté de le mener à ma guise. Je lui exprime toute ma gratitude pour la confiance qu'elle m'a accordée et pour ses conseils et orientations toujours très judicieux.

Ma reconnaissance va également aux Professeurs Jehanne SOSSON et Jean-Louis RENCHON qui m'ont enseigné le droit de la famille, me donnant véritablement le goût pour cette matière passionnante et l'envie d'approfondir certaines problématiques actuelles. Madame SOSSON m'a initiée à l'aspect technique du droit de la famille, et notamment de la filiation, ainsi qu'au droit comparé. Monsieur RENCHON m'a amenée vers une réflexion globale sur notre société et sur nos modes de fonctionnement et de pensée contemporains. Les matières que j'aborde dans ce mémoire s'inscrivent dans cette perspective, notamment au travers de la prééminence de l'individu, de la manière dont sont appréhendées les avancées scientifiques et de la volonté d'aller toujours plus loin dans la protection des droits individuels.

Je souhaite, de plus, exprimer toute ma gratitude à Madame la Juge Françoise TULKENS pour avoir accepté de partager ses connaissances, son expertise, ses conseils et son opinion sur la matière. Son accueil si chaleureux et son oreille si attentive me laisseront longtemps le souvenir de cette rencontre.

Je souhaite, enfin, remercier mon papa pour ses relectures, ainsi que pour son esprit critique qui m'a été d'une grande aide. Ma gratitude va également à ma maman, Emmanuelle et Adrien qui ont été là pour supporter mes angoisses et mon stress presque permanents au cours de ces derniers mois, ainsi que pour la patience avec laquelle ils m'ont écouté parler de mon sujet, encore et encore.

J'espère que vous aurez autant d'intérêt et d'enthousiasme à lire ce mémoire que j'en ai eu à le rédiger.

INTRODUCTION

« *L'enfant commence en nous bien avant son commencement.*

Il y a des grossesses qui durent des années d'espoir... »

Marina Tsvétaeva

Au cours des dernières décennies, la société occidentale a connu une véritable inversion dans la manière dont chacun de ses membres conçoit le monde qui l'entoure. Auparavant, l'individu n'existait qu'à travers l'Etat et la famille et ne menait son existence qu'en fonction de ceux-ci. Il se sentait appartenir à un « grand autre », qui n'était plus de nature divine depuis la laïcisation de l'Etat, mais qui était un « ordre naturel », dictant sa façon de vivre et de penser par le prisme de notions telles que « l'intérêt général », « l'ordre public », ou encore « le bien commun ». La famille, quant à elle, était affectée au service de l'Etat : elle constituait un cadre prédéfini, dans lequel les places de ses membres étaient spécifiquement déterminées, et par lequel chacun apprenait à devenir un « bon citoyen ». La personne humaine au sens d'individu autonome n'existait pas. La relation individu-famille-Etat s'est aujourd'hui radicalement inversée, au point que Jean-Louis Renchon parle d'une « *révolution copernicienne* » de l'individu : il est désormais le seul à décider de la manière dont il mène sa vie et aucune servitude collective ne peut plus l'entraver dans sa quête de bonheur et d'épanouissement personnel, l'Etat et la famille étant des instruments dédiés à son accomplissement total¹. Son émancipation a atteint son paroxysme ces dernières années avec « *l'individu hypermoderne, à la carte, nomade, mobile, décoordonné, décloisonné* » et « *un individualisme dorénavant sans cran d'arrêt, effréné, outrancier, hypertrophié* »².

Comme corollaire à son désir de profiter désormais de la vie sans entrave extérieure, l'individu entend dominer tout ce qui le concerne et laisser le moins de place possible à l'imprévu. La

¹ P. BRECHON, « Les individualismes en Europe », *Revue Projet*, 2002, pp. 54-60 ; J.-H. DECHAUX, « La famille à l'heure de l'individualisme », *Revue Projet*, 2011, p. 24 ; L. FERRY, *Familles, Je vous aime. Politique et vie privée à l'âge de la mondialisation*, Paris, XO Editions, 2007, pp. 95-96 et 113-115 ; M. GALLO, *La troisième alliance pour un nouvel individualisme*, Paris, Fayard, 1984, pp. 194-195 ; M. GAUCHET, « L'enfant du désir », *Le Débat*, 2004, pp. 102-104 ; C. LE BART, *L'individualisation*, Paris, SciencesPo, les Presses, 2008, pp. 153-155 et 162-168 ; J.-L. RENCHON, « Quels sont les enjeux du discours politique fondant les réformes récentes du droit de la famille ? », *Le Bulletin Freudien* 58-59, 2013, pp. 22-26 ; R. REZSOHAZY, *Les nouveaux enfants d'Adam et Eve : les formes actuelles de couples et de familles*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1991, pp. 39-44 ; Pour appréhender ce phénomène dans son ensemble, voir A. LAURENT, *Histoire de l'individualisme*, Paris, PUF, 1993.

² Propos de Gilles Lipovetsky : L. KEBIR, « Regards sur les questions d'actualité. Une interview de Gilles Lipovetsky », *Géographie, économie, société*, 2015/1, p. 137.

procréation constitue l'une des choses qu'il souhaite asservir : il faut maîtriser sa fertilité à la fois, d'une part, en profitant des relations amoureuses et sexuelles avec son partenaire sans aucune contrainte grâce aux moyens de contraception et, d'autre part, en pouvant concevoir un enfant, si on le souhaite et quand on le souhaite³ : « *Un enfant si je veux, quand je veux* »⁴.

Par l'effet de la même évolution, la famille nucléaire a aujourd'hui remplacé la grande famille hiérarchisée. Dans ce petit cercle privé, l'enfant a pris une place prépondérante et est au centre de toutes les envies et attentions⁵. Le besoin d'affection s'est déplacé sur celui-ci qui est investi d'amour et désiré comme jamais auparavant⁶. Il est considéré par beaucoup comme le but ultime de leur vie, l'accomplissement total, leur « plan ». Ce souhait de procréer peut procéder d'une volonté de concrétiser son projet de couple, d'assurer une continuation de la tendresse éprouvée pour son partenaire, de pourvoir à sa descendance, de transmettre ses valeurs ou son patrimoine, de revivre une relation parent-enfant idéale, de rendre hommage à ses propres parents, d'honorer sa famille, de se conformer à un modèle social, ou encore de nier la mort⁷. Corinne Packer écrit que « *procréer fait partie des éléments fondamentaux de l'expérience humaine* », et que cela implique une « *connexion avec le futur, soulevant les questions les plus profondes de l'existence* »⁸.

C'est pourquoi l'annonce de l'impossibilité de procréer entraîne une véritable souffrance pour ceux qui en sont victimes⁹. Or, un couple sur dix dans le monde connaît un problème d'infertilité¹⁰. Si l'adoption peut constituer une solution, la procédure qui y mène reste un long

³ G. DELAISI DE PARSEVAL, « Droit de procréer », in *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 308 ; M.-J. THIEL, « Du désir d'enfant à l'enfant désiré », *Revue des sciences religieuses*, t. 68, 1^o, 1994, p. 96.

⁴ J. DAYAN et C. TROUVE, « Désir d'enfant et PMA : quelques aspects sociologiques », *Spirale*, 2004/4, p. 31.

⁵ M. GAUCHET, *op. cit.*, p. 102 ; S. MATHIEU, *L'enfant des possibles – Assistance médicale à la procréation, éthique, religion et filiation*, Paris, Editions de l'Atelier, 2013, p. 61 ; M.-J. THIEL, *op. cit.*, p. 96.

⁶ Audition de C. DE BUCK, Projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglemantant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, Rapport fait au nom de la sous-commission de Droit de la famille, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n°51-1673/14, p. 143 ; L. FERRY, *op. cit.*, pp. 108-115.

⁷ J. DAYAN et C. TROUVE, *op. cit.*, pp. 27-28 ; G. DELAISI DE PARSEVAL, *op. cit.*, p. 309 ; B. FEUILLET-LE MINTIER, « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », in *Les filiations par greffe : Adoption et procréation médicalement assistée*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 69 ; C. FLAVIGNY, « La famille, entre tradition et modernité », *Champ psychosomatique*, 2007/3, p. 73 ; M.-J. THIEL, *op. cit.*, pp. 95-99.

⁸ C. A. A. PACKER, *The right to reproductive choice*, Turku, Åbo Akademi University Press, 1996, p. 1.

⁹ J. DAYAN et C. TROUVE, *op. cit.*, p. 29 ; J. MICHAUD, « Procréation et législation : un droit en évolution », in *Ethique et bioéthique : l'assistance médicale à la procréation*, Ramonville Saint-Agne, Erès, 1999, p. 20.

¹⁰ E. VAYENA, P. J. ROWE et D. GRIFFIN, *Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*, Genève, WHO, 2002, p. XV.

et complexe cheminement, et elle ne rencontre pas le désir d'avoir un enfant génétiquement lié à soi¹¹.

Avec les avancées scientifiques, des solutions existent désormais pour aider les individus infertiles à procréer, tout en rencontrant leur souhait de transmission génétique : de l'insémination artificielle à la gestation pour autrui, en passant par la fécondation *in vitro* suivie d'une implantation de l'embryon dans l'utérus de la femme (la *fivete*), de multiples procédés ont vu le jour.

L'importance quantitative de ce phénomène ne doit pas être négligée : dans les pays industrialisés, environ 3% des enfants sont conçus via la procréation médicalement assistée (PMA)¹², et 3 000 enfants naissent chaque année en Belgique grâce à elle¹³.

Ainsi, avec la prééminence de l'individu, les avancées scientifiques, l'évolution de la place de l'enfant et l'apparition de nouveaux modèles familiaux¹⁴ (familles recomposées, homosexuelles, monoparentales, etc.), des revendications d'un « droit à l'enfant », et spécialement à un enfant génétique, se font entendre de la part de couples infertiles : « *Je peux donc j'ai droit* »¹⁵. A cette infertilité « naturelle » s'est en outre ajoutée une infertilité « sociale », frappant les couples homosexuels féminins ou masculins et les personnes seules, désireux d'avoir un enfant. La demande existe indéniablement, et la technologie aussi. La question est de savoir jusqu'où le droit, au sens d'instrument juridique, doit permettre d'aller : « *Tout ce qui est possible est-il permis ?* »¹⁶.

Comme l'a relevé Nathalie Bettio, la question divise la société en deux groupes : d'une part, ceux qui tiennent aux valeurs traditionnelles, notamment aux modèles familiaux classiques et au recours exceptionnel aux techniques artificielles, et, d'autre part, ceux qui souhaitent voir évoluer la société vers une plus grande permissibilité et un élargissement des droits, notamment au profit des minorités¹⁷.

¹¹ S. MATHIEU, *op. cit.*, pp. 67-73.

¹² J. TESTART, *Faire des enfants demain*, Paris, Seuil, 2014, p. 52.

¹³ B. DAYEZ, X. ROLIN et B. DEVOS, *A moi ! Les limites de ma liberté*, Bruxelles, Racine (RTBF édition), 2010, p. 93.

¹⁴ N. BETTIO, « Le 'droit à l'enfant' nouveau droit de l'Homme ? », *R.D.P.*, 2010, p. 475 ; J.-H. DECHAUX, *Sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, 2007, pp. 17-22 et 77-80.

¹⁵ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme : de quel droit ?*, Paris, PUF, 1987, p. 10.

¹⁶ B. DAYEZ, X. ROLIN et B. DEVOS, *op. cit.*, p. 93.

¹⁷ N. BETTIO, *op. cit.*, p. 475.

Dans ce mémoire, nous allons nous demander si, dans une société comme la nôtre, où l'individu se centre sur ses désirs et où la revendication de droits individuels tend à s'accroître¹⁸, il est possible d'invoquer un tel « droit à l'enfant », et si, corrélativement, l'Etat a ou non l'obligation de contribuer à la réalisation de ce droit potentiel, particulièrement via la mise en place de différentes techniques de procréation artificielle et leur libre accès. Anne Leborgne se demande ainsi si la famille « *n'est pas le lieu d'incubation de nouveaux droits fondamentaux pour les individus qui la composent* »¹⁹.

Il est vrai que le « droit à l'enfant » n'est pas reconnu en tant que tel par un texte juridique quelconque. Nous tâcherons dès lors d'analyser, dans une première partie, la question de savoir si son existence pourrait découler d'autres droits, directement consacrés par des instruments de protection juridique des droits fondamentaux, et de la jurisprudence, spécialement celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Nous envisagerons ainsi, dans un premier chapitre, le droit au respect de la vie privée et de la vie familiale et, dans un deuxième chapitre, le droit de fonder une famille, comme éventuelles sources indirectes d'un « droit à l'enfant », et particulièrement, à un enfant génétique.

La distinction entre les droits civils et politiques (droits de la première génération) qui exigeaient originellement une abstention de la part de l'Etat, et les droits économiques, sociaux et culturels (droits de la deuxième génération) qui nécessitaient de l'Etat des prestations effectives²⁰, le tout de manière cloisonnée, est considérée aujourd'hui comme dépassée²¹. Il est admis que chacune de ces catégories de droits implique désormais cumulativement deux types d'obligations à charge de l'Etat : d'une part, des obligations négatives qui requièrent son abstention afin de permettre aux individus d'exercer pleinement leurs droits sans entrave, et, d'autre part, des obligations positives qui exigent de sa part des actions concrètes afin de garantir l'effectivité de ces droits²². Si un tel « droit à l'enfant » pouvait être invoqué, n'imposerait-il à l'Etat que des obligations négatives de non-ingérence, ou requerrait-il

¹⁸ A. LAURENT, *op. cit.*, p. 115 ; M. PICHARD, *Le droit à. Etude de législation française*, Paris, Economica, 2006, pp. 5-6.

¹⁹ A. LEBORGNE, « Droits fondamentaux de la famille, Droits fondamentaux dans la famille », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2007, p. 507.

²⁰ L. HENNEBEL, « Classer les droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 93-94.

²¹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2015, pp. 241-242.

²²B. DICKSON, « Positive obligations and the European Court of Human Rights », *N. Ir. Legal Q.*, 2010, pp. 203-205 ; I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 331-332 ; J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2008, p. 44 ; C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture : une réalité juridique*, Thèse, Louvain-la-Neuve, 2011, pp. 351-356 ; P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2008, p. 62.

également le respect d'obligations positives qui iraient jusqu'à le contraindre à prendre des mesures permettant l'accès aux techniques de PMA ?

Dans ce mémoire, nous défendrons l'idée que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment par sa prise en compte de l'évolution de la société et des mentalités, conduira probablement à reconnaître l'existence de telles obligations positives, et que les décisions qu'elle a déjà prises pourraient contenir les ferments d'une telle reconnaissance.

Dans une deuxième partie, nous nous attarderons sur les différentes techniques de PMA et sur la position de la Belgique face à celles-ci. Nous analyserons, dans un premier chapitre, les conditions et les principes énoncés par la loi du 6 juillet 2007 « *relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes* », ainsi que les conséquences de la mise en œuvre de ces techniques sur l'établissement de la filiation. La question se posera à cette occasion de savoir si cette loi pourrait être considérée comme une reconnaissance implicite d'un « droit à l'enfant » dans l'ordre interne belge. Ensuite, dans un deuxième chapitre, nous aborderons la problématique de la gestation pour autrui (GPA) qui reste une technique très controversée, et non encore réglementée en droit belge, entièrement laissée à l'appréciation des centres médicaux qui l'utilisent. Actuellement, de vives discussions animent les chambres législatives belges sur son éventuelle légalisation. Ainsi, la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat a rendu un rapport issu d'une réflexion globale, fixant les axes possibles d'une telle réglementation, adopté le 11 décembre 2015 en séance plénière. Nous tâcherons à la fois de rendre compte des usages pratiqués jusqu'ici en milieu hospitalier et d'analyser les différents aspects sur lesquels le législateur devrait, à notre estime, se positionner.

Nous précisons que nous rédigeons ce mémoire en faisant nécessairement appel à quelques notions psychologiques, philosophiques et éthiques, de sorte que nous adoptons une méthode de type interdisciplinaire. Celle-ci, qui s'oppose au « positivisme », consiste à analyser une question juridique, non seulement au regard principalement d'explications juridiques, mais également de notions minimales extra-juridiques relevant, notamment, de la sociologie, de l'éthique et de la philosophie²³.

Nous estimons utile d'attirer, en outre, l'attention de notre lecteur sur le fait que les positions de certains auteurs cités dans ce mémoire sont, par le caractère nécessairement très sensible du

²³ H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, pp. 284-287.

sujet, spécialement connotées d'un point de vue idéologique, et supposent dès lors une prise de distance particulièrement prudente. Nous n'avons d'ailleurs pas la prétention d'échapper totalement à ce constat.

PARTIE I : LA RECONNAISSANCE D'UN « DROIT A L'ENFANT » DANS LES INSTRUMENTS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

CHAPITRE 1 : LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET DE LA VIE FAMILIALE

Dans ce premier chapitre, après avoir identifié brièvement les sources du droit au respect de la vie privée et familiale (section 1), nous allons nous demander si un « droit à l'enfant » pourrait être déduit du droit au respect de la vie familiale (section 2) et/ou du droit au respect de la vie privée (section 3).

Section 1. Les sources du droit au respect de la vie privée et familiale

Le droit au respect de la vie privée et le droit au respect de la vie familiale sont consacrés dans de nombreux instruments de protection des droits fondamentaux (§1), sous forme d'un « droit au respect de la vie privée *et* familiale ». Il convient de se demander s'ils doivent être analysés ensemble ou s'ils peuvent être dissociés (§2).

§1. Les textes consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale

Le droit au respect de la vie privée et familiale est protégé par l'article 22 de la Constitution belge²⁴, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « Convention européenne des droits de l'homme »)²⁵, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁶, l'article 12 de la Déclaration

²⁴ « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

²⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/1, 18 décembre 2000 ; Ce texte a la même force juridique obligatoire que les traités européens depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009 : Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, 13 décembre 2007, *J.O.* C 306/01, 17 décembre 2007.

universelle des droits de l'homme²⁷ (ci-après « DUDH »), et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁸.

Il est ainsi reconnu depuis 1950 dans la Convention européenne des droits de l'homme²⁹, ses rédacteurs s'étant inspiré de l'article 12 de la DUDH³⁰, et a fait l'objet d'une jurisprudence précise de la Cour européenne des droits de l'homme qui opte pour une interprétation dynamique et évolutive des notions de la Convention³¹, et estime que celle-ci « *s'interprète à la lumière des conceptions prévalant de nos jours dans les États démocratiques* »³².

Il n'a par contre été consacré en tant que tel dans la Constitution belge qu'en 1994, même si certains aspects de la vie privée faisaient déjà l'objet antérieurement d'une reconnaissance³³. Cette consécration relève cependant plus de l'ordre symbolique que d'une exigence internationale, puisque ce droit était déjà reconnu dans la Convention européenne des droits de l'homme qui a effet direct en Belgique³⁴.

Selon la méthode du « tout indissociable », dite méthode « conciliatoire », développée par la Cour constitutionnelle en 2004³⁵, l'article 22 de la Constitution doit être interprété à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, lorsqu'une norme constitutionnelle est prévue de manière analogue dans une norme internationale conventionnelle qui lie la Belgique, cette méthode permet d'interpréter les dispositions constitutionnelles de la même manière que les

²⁷ Déclaration universelle des Droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies ; Ce texte n'a qu'une nature déclaratoire et n'a pas valeur de loi : Cass. 1^{er} décembre 1983, *Pas.*, 1984, I., p. 365 ; H. LEROUXEL et X. DELGRANGE, « La déclaration universelle des droits de l'homme », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 16-19.

²⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

²⁹ « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

³⁰ J. VELU et R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 528.

³¹ P. WACHSMANN, *op. cit.*, p. 63.

³² Cour eur. D. H., arrêt Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015), §95.

³³ Voir l'article 15 de la Constitution (protection du domicile) et l'article 29 de la Constitution (secret des lettres).

³⁴ J.-L. RENCHON et G. WILLEMS, « Le droit au respect de la vie familiale », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1040-1041 ; I. HACHEZ, « La question des obligations positives », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 209-210.

³⁵ C.A., 22 juillet 2004, n°136/2004, *Amén.*, 2005, p. 72, B.5.3.

dispositions conventionnelles, les deux formant alors un « tout indissociable »³⁶. Elle implique, d'une part, que lorsqu'un droit constitutionnel est invoqué devant la Cour constitutionnelle, implicitement, les autres dispositions conventionnelles analogues le sont également³⁷. D'autre part, la garantie des droits conventionnels, notamment l'interprétation donnée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, est intégrée à la norme constitutionnelle. Les deux textes sont « fusionnés » malgré leurs origines distinctes³⁸. Ainsi, l'article 22 de la Constitution répond au même champ d'application, aux mêmes garanties et aux mêmes restrictions que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁹.

Par ailleurs, les dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui se retrouvent également dans la Convention européenne des droits de l'homme, doivent se voir conférer le même sens et la même portée que les dispositions de la Convention, sous réserve de ce que la première peut prévoir une protection plus large⁴⁰.

§2. *Le droit au respect de la vie privée et familiale : dualité de droits*

Il convient de remarquer que les textes précités traitent de la protection de « la vie privée *et* familiale ». Originellement, ces deux notions ne faisaient qu'une. En effet, dans la société traditionnelle, la vie privée des individus était considérée comme uniquement composée de la vie familiale : d'une part, on ne concevait pas que l'on puisse avoir une vie privée en dehors du cercle de famille et, d'autre part, les personnes s'identifiaient par leur état civil résultant de leur situation et de leurs origines familiales⁴¹. Depuis lors, les conceptions ont évolué et l'individu s'est émancipé de sa vie familiale⁴², de sorte qu'on le considère aujourd'hui comme un être autonome qui cultive sa « bulle d'intimité », dont fait partie son statut familial, mais qui n'est pas limitée à celui-ci⁴³.

³⁶ M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 132-133 ; M. VERDUSSEN, « La Cour constitutionnelle, partenaire de la Cour de Justice de l'Union européenne », *R.C.D.C.*, 2011, pp. 101-102 ; C. const., 28 mars 2013, n°49/2013, A.CC, 2013, p. 743, B.12.2.

³⁷ G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 152-154.

³⁸ *Ibidem*, pp. 155-156.

³⁹ X. DELGRANGE, « De l'ensemble indissociable à l'interprétation conciliante », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 145-159.

⁴⁰ Article 52§3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/1, 18 décembre 2000 ; P. LEMMENS, « Conclusions », in *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne*, Limal, Anthémis, 2014, p. 227.

⁴¹ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 21.

⁴² C. LE BART, *op. cit.*, pp. 164-168 ; F. DE SINGLY, *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Nathan, 1994, pp. 85-87.

⁴³ J.-L. RENCHON et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 1038-1040.

Nous pouvons alors nous interroger sur le fait que le Constituant belge n'a pas distingué les deux droits en 1994, alors que cette évolution était déjà clairement acquise à cette époque. Il apparaît en fait que les mêmes termes ont été repris ensemble par simple souci d'harmonisation, bien qu'il ait été clair, dès la rédaction du texte, qu'ils devaient être interprétés de façon distincte⁴⁴.

Nous allons donc appréhender ces deux droits séparément et observer comment la Cour européenne des droits de l'homme les interprète, afin de déterminer s'ils pourraient, l'un et/ou l'autre, fonder un « droit à l'enfant », et impliquer une obligation positive de la part de l'Etat de permettre l'accès aux techniques de PMA.

Section 2. Le droit au respect de la vie familiale implique-t-il un « droit à l'enfant » ?

Comme dit ci-dessus, le droit au respect de la vie familiale n'absorbe plus la totalité du droit à la vie privée dont il n'est désormais qu'une composante. Il s'agit du « *droit individuel de chacun au respect de sa propre vie de famille* »⁴⁵. Cette protection plus spécifique peut-elle fonder un « droit à l'enfant » ? Si oui, quelles obligations pourrait-il impliquer ?

§1. La vie familiale : une notion de fait

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, la notion de « vie de famille » est composée de deux éléments : d'une part, une relation *de facto* entre deux personnes, et, d'autre part, un lien d'une intensité suffisante que pour le considérer comme familial, ce qui n'est pas restreint au seul cadre du mariage⁴⁶ : la simple cohabitation, la situation de dépendance financière ou la naissance d'enfants peuvent également constituer des critères suffisants⁴⁷. Au fil du temps, la Cour a été amenée à interpréter cette relation de façon de plus en plus large, en y intégrant, par exemple, la relation entre un enfant, né d'une insémination artificielle suite à un don d'un tiers,

⁴⁴ Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24quater relatif au respect de la vie privée, Rapport fait au nom de la Commission de la Révision de la Constitution, des Réformes institutionnelles et du Règlement des conflits, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n°997/5, pp. 2-3 ; J.-L. RENCHON et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 1041-1042.

⁴⁵ M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *R.I.D.C.*, 1992, p. 774.

⁴⁶ *Sujet de jurisprudence : la vie familiale*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1972, p. 43 ; Cour eur. D. H., arrêt Johnston c. Irlande du 18 décembre 1986, <http://www.echr.coe.int> (5 nov. 2015), §§55-56 ; Cour eur. D. H., arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, <http://www.echr.coe.int> (21 oct. 2015), §31.

⁴⁷ T. GROPPI, « La nouvelle famille », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2007, p. 553 ; C. RUSSO, « Article 8 § 1 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 316.

et le compagnon transsexuel de sa mère, passé du sexe féminin au sexe masculin⁴⁸, ou la relation entre une mère et son enfant adoptif alors même que l'adoption n'était pas reconnue dans le droit interne de l'adoptante⁴⁹, ou la relation entre un enfant et ses parents d'accueil⁵⁰, ou encore une relation homosexuelle⁵¹.

§2. *L'exigence d'une famille existante*

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, cette disposition « *présuppose l'existence d'une famille* »⁵². Il paraît donc impossible, sur cette base, de revendiquer la protection d'une relation qui n'existerait pas encore⁵³.

La Cour l'a rappelé à l'occasion de l'arrêt *Fretté c. France* dans lequel le requérant se plaignait de la violation du respect de sa vie familiale suite à un refus d'agrément en vue d'une adoption. La Cour a énoncé que « *le droit au respect d'une vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille* »⁵⁴. En l'espèce, la vie familiale entre l'homme et l'enfant qu'il voulait adopter faisait défaut. Les arrêts plus récents *E.B. c. France*⁵⁵, ou encore *Moretti et Benedetti c. Italie*⁵⁶, vont dans le même sens.

On peut donc en conclure que le droit au respect de la vie familiale ne peut, en tant que tel, fonder un « droit à l'enfant », en tout cas tant que celui-ci n'existe pas encore.

Inversement, si l'enfant, conçu par le biais d'une technique de PMA qui serait illégale dans le pays des parents d'intention, était déjà né, on pourrait concevoir une reconnaissance de sa filiation sur la base de ce droit, ainsi que nous le verrons à propos de la GPA⁵⁷.

⁴⁸ Cour eur. D. H., arrêt X Y Z c. Royaume-Uni du 22 avril 1997, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §37.

⁴⁹ Cour eur. D. H., Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg du 28 juin 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).

⁵⁰ Cour eur. D. H., arrêt Moretti et Benedetti c. Italie du 22 novembre 2010, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015), §52.

⁵¹ Cour eur. D. H., arrêt Schalk et Kopf c. Autriche du 24 juin 2010, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §§94-95 ; G. WILLEMS, « L'appréhension par la Cour de Strasbourg du droit de la personne et de la famille : respect des singularités nationales et commune garantie des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne*, Limal, Anthémis, 2014, p. 168.

⁵² Cour eur. D. H., arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, <http://www.echr.coe.int> (21 oct. 2015), §31.

⁵³ K. GARCIA, *Le droit civil européen : Nouvelle matière, nouveau concept*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 186.

⁵⁴ Cour eur. D. H., arrêt Fretté c. France du 26 février 2002, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015), §32 ; H. LABAYLE, « La diversité des sources du droit à une vie familiale », in *Le droit à une vie familiale*, Paris, Dalloz, 2007, p. 10.

⁵⁵ Cour eur. D. H., arrêt E.B. c. France du 22 janvier 2008, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015), §41.

⁵⁶ Cour eur. D. H., arrêt Moretti et Benedetti c. Italie du 22 novembre 2010, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015), §47.

⁵⁷ Voir Partie II, chapitre 2, section 5.

Section 3. Le droit au respect de la vie privée implique-t-il un « droit à l'enfant » ?

Dès lors que le droit au respect de la vie familiale ne peut pas fonder un « droit à l'enfant » par lequel on imposerait à l'Etat d'ouvrir l'accès aux techniques de PMA, compte tenu de ce que l'enfant n'existe pas encore, il convient d'analyser si le droit au respect de la vie privée le permettrait.

§1. Le droit au respect de la vie privée : aspect revendicatif

La notion de protection de la vie privée est apparue dans la seconde moitié du 19^e siècle⁵⁸. Elle était originellement opposée par les individus aux pouvoirs publics, afin qu'ils ne s'ingèrent pas dans leur sphère d'intimité, et s'est étendue ensuite aux intrusions des autres citoyens. A ce droit défensif, s'est en outre ajouté un volet revendicatif au travers duquel chacun prétend à une véritable autonomie individuelle ayant pour but son épanouissement personnel⁵⁹.

§2. Les contours de la notion de « vie privée »

La notion de vie privée est sans cesse en mouvement⁶⁰. Les auteurs et la Cour européenne des droits de l'homme s'accordent pour considérer qu'il n'est pas possible, et pas nécessaire, de tenter de définir ce qui la compose, tellement elle est évolutive : « *Elle se sent plus qu'elle ne se définit* »⁶¹. La Cour a exprimé cette idée dans de nombreuses décisions : « *La notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive* »⁶². Elle inclut notamment, à titre exemplatif, l'intégrité physique et morale de la personne⁶³, son orientation et sa vie sexuelle⁶⁴, sa santé mentale⁶⁵, l'accès à des informations sur ses origines⁶⁶, son nom⁶⁷,

⁵⁸ K. LEMMENS, « Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 902 ; J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 535.

⁵⁹ K. LEMMENS, « Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, pp. 903-905.

⁶⁰ B. DOCQUIR, *Le droit à la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 20.

⁶¹ J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 536.

⁶² Cour eur. D. H., arrêt Schlumpf c. Suisse du 8 janvier 2009, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015), §100 ; Cour eur. D. H., arrêt De La Flor Cabrera c. Espagne du 27 mai 2014, <http://www.echr.coe.int> (14 mai 2016), §30 ; Cour eur. D. H., arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, <http://www.echr.coe.int> (30 mars 2016), §153.

⁶³ Cour eur. D. H., arrêt De La Flor Cabrera c. Espagne du 27 mai 2014, <http://www.echr.coe.int> (14 mai 2016), §30.

⁶⁴ Cour eur. D. H., arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015), §22.

⁶⁵ Cour eur. D. H., arrêt Bensaid c. Royaume-Uni du 6 février 2001, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §47.

⁶⁶ Cour eur. D. H., arrêt Odièvre c. France du 13 février 2003, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015), §§29 et 44.

⁶⁷ Cour eur. D. H., arrêt Burghartz c. Suisse du 22 février 1994, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015), §24.

son prénom⁶⁸, les choix relatifs à sa fin de vie⁶⁹ et son image⁷⁰. Elle recouvre également son droit à l'autodétermination⁷¹, à la maîtrise de son corps⁷² et à son développement personnel⁷³. La Cour estime, de plus, que cette notion ne se limite pas à la sphère personnelle des individus, mais doit inclure « *le droit de nouer et développer des relations avec ses semblables* »⁷⁴.

C'est dans ce contexte que la Cour a rendu quelques décisions pertinentes concernant l'accès aux techniques de PMA, dans lesquelles elle a considéré que « *la décision de devenir ou de ne pas devenir parent génétique* » fait partie de la vie privée, et relève ainsi du champ d'application de l'article 8⁷⁵, de même que « *le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée* »⁷⁶. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme joue ainsi « *un rôle accru dans les questions liées à la procréation et à la reproduction* »⁷⁷.

§3. Les arrêts pertinents

Nous allons analyser trois de ces arrêts qui nous intéressent particulièrement pour la suite de nos réflexions.

a. L'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*

Un couple hétérosexuel avait fait appel à une clinique spécialisée dans la PMA afin d'effectuer une fécondation *in vitro* avec leurs gamètes, l'état médical de Madame Evans nécessitant une ovariectomie. La technique de congélation des ovules seuls n'étant pas encore totalement au point, ceux-ci devaient être préalablement fécondés par les gamètes du compagnon de Madame

⁶⁸ Cour eur. D. H., arrêt Guillot c. France du 24 octobre 1996, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015), §21.

⁶⁹ Cour eur. D. H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni du 29 avril 2002, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §64 et 67.

⁷⁰ Cour eur. D. H., arrêt Von Hannover c. Allemagne (n°2) du 7 février 2012, <http://www.echr.coe.int> (2 avril 2016), §§95-96.

⁷¹ Cour eur. D. H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni du 29 avril 2002, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §61 ; Cour eur. D. H., arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, <http://www.echr.coe.int> (30 mars 2016), §153.

⁷² Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « Le statut juridique du corps humain en Belgique », in *Droit de la santé : aspects nouveaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 65-66.

⁷³ Cour eur. D. H., arrêt Bensaïd c. Royaume-Uni du 6 février 2001, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §47.

⁷⁴ Cour eur. D. H., arrêt Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §29 ; Cour eur. D. H., arrêt Bensaïd c. Royaume-Uni du 6 février 2001, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §47.

⁷⁵ Cour eur. D. H., arrêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §71-72 ; Cour eur. D. H., arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 4 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015) ; §66.

⁷⁶ Cour eur. D. H., arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §82 ; Cour eur. D. H., Knecht c. Roumanie du 2 octobre 2012, <http://www.echr.coe.int> (8 déc. 2015), §54.

⁷⁷ Opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska et Tsotsoria, arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §3.

Evans, en vue d'une implantation ultérieure dans l'utérus de cette dernière. Après séparation du couple, l'ex-compagnon de Madame Evans avait cependant informé la clinique qu'il souhaitait la destruction des embryons. La loi anglaise prévoyait, en effet, que chacun avait le droit, à tout moment, de retirer son consentement à une future implantation⁷⁸. La requérante invoquait la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme afin de passer outre le retrait de consentement de son ex-compagnon.

Dans son arrêt, la Cour a considéré que la décision de devenir parent au sens génétique, ou de ne pas le devenir, fait partie de la vie privée et doit, à ce titre, être protégée par l'article 8 de la Convention⁷⁹. La Cour a toutefois relevé qu'elle se trouvait, en l'espèce, face à un conflit de droits concurrents : le droit de Madame Evans de devenir parent génétique et le droit de son ex-compagnon de ne pas le devenir (§73). De plus, elle a précisé que la loi anglaise poursuivait d'autres objectifs qui dépassaient l'intérêt purement privé, à savoir le principe de la primauté du consentement et l'exigence de sécurité juridique (§74). La Cour s'est ensuite référée à la large marge d'appréciation des Etats parties à la Convention, compte tenu du caractère délicat du sujet et de l'absence de consensus au sein de ces Etats concernant la question du recours à la fécondation *in vitro* et de sa réglementation (§§81-82). Dans ces cas, « *la Cour respecte généralement le choix politique du législateur, à moins qu'il ait un 'fondement manifestement déraisonnable'* » (§78). Il convenait alors de se demander si, en l'espèce, l'Etat anglais, en adoptant cette règle de retrait des consentements, avait « *ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu* » (§83). La Cour a considéré que cet équilibre avait été recherché par le législateur anglais à la suite d'une réflexion approfondie, que la marge d'appréciation n'avait pas été dépassée, et que l'article 8 n'avait dès lors pas été violé (§§86-92).

Il convient de remarquer qu'une opinion dissidente a, à l'inverse, plaidé pour la reconnaissance d'une violation de l'article 8 de la Convention dans le cas d'espèce en considérant que, étant donné sa situation médicale, le droit de la requérante de devenir parent génétique devait primer sur le droit de son ancien compagnon de ne pas le devenir. Ces juges dissidents, ainsi que d'autres auteurs, ont estimé que l'application de la loi anglaise revenait à une « *suppression effective de toute possibilité* » pour Madame Evans d'avoir un enfant génétique, contrairement à son ex-conjoint qui bénéficiait toujours de cette faculté, ne permettant pas assez de flexibilité afin de prendre en compte les différents intérêts en présence. Ainsi, selon eux, la règle aurait

⁷⁸ L'annexe 3, *Human Fertilization and Embryology Act 1990*.

⁷⁹ Cour eur. D. H., arrêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §§71-72.

totale­ment vidé le « droit d'être parent gé­né­ti­que » de sa substance⁸⁰. En con­clu­ant à la non­vio­la­tion de l'ar­ti­cle 8 de la Con­ven­tion, la Cour au­rait ain­si, selon cer­tain­es com­men­ta­teurs, fait pré­valoir les droits d'un homme, qui aura la pos­si­bi­li­té de pro­créer avec d'au­tres fem­mes, sur le droit d'une « *femme en détresse (...) toujours dé­ter­mi­née à saisir les ul­ti­mes chances qui lui restent pour de­venir mère par le sang* »⁸¹.

Pour Nicole Gallus, à l'in­verse de cette der­nière po­si­tion, même si ces em­bryons repré­sen­taient pour Madame Evans sa der­nière chance de pou­voir être mère gé­né­ti­que⁸², on doit con­si­dé­rer que l'in­ves­ti­se­ment se pro­lon­ge au­delà des actes de pro­créa­tion et con­cerne aus­si l'en­ga­ge­ment pa­ren­tal à long terme des par­ties⁸³. Le dé­bat doit dès lors, selon elle, se cen­trer sur l'in­té­rêt de l'en­fant, qui ne se­rait cer­tain­ement pas de « *se voir im­po­ser un pa­rent qui, dès avant la gros­sesse de sa mère, a ma­ni­fés­té son sou­ci de ne pas as­sum­er une pa­ren­té* »⁸⁴.

b. L'ar­rêt *Dickson c. Royaume-Uni*

Dans l'ar­rêt *Dickson c. Royaume-Uni*, la Cour a é­ga­le­ment fait ap­pli­ca­tion du « *droit au respect de la dé­ci­sion de de­venir pa­rent gé­né­ti­que* », mais pour con­clure cette fois à la vio­la­tion de l'ar­ti­cle 8 de la Con­ven­tion eu­ro­péenne des droits de l'homme⁸⁵.

Dans le cas d'espèce, un dé­te­nu et sa fem­me sou­hai­taient re­courir à la pro­créa­tion ar­ti­fi­cielle, en raison de la longue peine d'em­pri­son­ne­ment que le mari devait en­core sub­ir et de l'âge av­an­cé que sa fem­me au­rait lors de sa sor­tie de pri­son. L'Etat an­glais a re­fusé d'ac­cueillir cette de­man­de en se jus­ti­fiant par trois ar­gu­ments : l'im­pos­si­bi­li­té de pro­créer est une des con­sé­quences de la dé­ten­tion, la con­fiance des ci­toy­ens dans le sys­tème pé­ni­ten­tiaire se trou­verait ébran­lée, et l'absence d'un des pa­rents pen­dant une longue durée nu­irait à l'in­té­rêt

⁸⁰ Opinion dis­si­dente com­mune aux juges Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann et Ziemele, ar­rêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §6-9. ; L. AZOUX BACRIE, « Du con­se­ntement à la pro­créa­tion mé­di­ca­le­ment as­si­stée et de son re­trait : une ap­pro­che con­tes­table », in *Le droit de la famille à l'é­preu­ve de la Con­ven­tion eu­ro­péenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 102-104 ; J.-P. MARGUENAUD, « La triste fin des em­bryons *in vitro* du couple sé­paré : la Cour de Stras­bourg, Cour eu­ro­péenne des droits du Mâle », *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, p. 296.

⁸¹ J.-P. MARGUENAUD, « La triste fin des em­bryons *in vitro* du couple sé­paré : la Cour de Stras­bourg, Cour eu­ro­péenne des droits du Mâle », *op. cit.*, p. 297.

⁸² *Ibidem*, pp. 296-297.

⁸³ N. GALLUS, « La pro­créa­tion mé­di­ca­le­ment as­si­stée et la juris­prudence de la Cour eu­ro­péenne des droits de l'homme », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, p. 211 ; N. GALLUS, *Le droit de la filia­tion : rôle de la vé­ri­té socio-affective et de la volon­té en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 247.

⁸⁴ N. GALLUS, « La pro­créa­tion mé­di­ca­le­ment as­si­stée et la juris­prudence de la Cour eu­ro­péenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 215 ; N. GALLUS, *Le droit de la filia­tion : rôle de la vé­ri­té socio-affective et de la volon­té en droit belge*, *op. cit.*, p. 251.

⁸⁵ Cour eur. D. H., ar­rêt Dickson c. Royaume-Uni du 4 dé­cembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §66.

de l'enfant (§60). Ainsi, la Cour se trouvait face à un conflit, non plus principalement entre intérêts privés, mais entre un intérêt privé et l'intérêt général⁸⁶. Le Cour a répondu aux trois arguments avancés. Premièrement, elle a considéré que l'impossibilité de procréer n'est pas inévitable lors d'une détention. Deuxièmement, elle a rappelé qu'on ne peut priver un détenu de ses droits sur le seul fondement de la perception de l'opinion publique. Enfin, elle a estimé que l'intérêt de l'enfant était sauvegardé puisque la mère pouvait s'en occuper jusqu'à la sortie de prison de son mari (§§74-76).

La Cour a de nouveau rappelé que la marge d'appréciation laissée aux Etats devait être large, étant donné l'absence de consensus et la nécessité de ménager un équilibre entre les différents intérêts en présence (§78). Elle a considéré, toutefois, que le système adopté par le Royaume-Uni empêchait tout contrôle de proportionnalité et de mise en balance des intérêts *in concreto*, et dépassait dès lors toute marge d'appréciation raisonnable (§81-83)⁸⁷. Par conséquent, elle a conclu à la violation de l'article 8, le recours à la PMA représentant pour les requérants leur seul espoir de procréer (§85).

c. L'arrêt S.H. et autres c. Autriche

Dans les faits ayant donné lieu à l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*⁸⁸, deux couples souhaitaient avoir recours à une fécondation *in vitro* avec tiers donneurs (l'un avec don d'ovule et l'autre avec don de sperme). Or, dans le cas d'une fécondation *in vitro*, la législation autrichienne n'autorisait que le recours à la PMA homologue, c'est-à-dire avec les gamètes des deux membres du couple uniquement. Elle ne permettait le recours à un don de sperme qu'en cas d'insémination artificielle ou d'une fécondation *in vivo*, le don d'ovule étant, quant à lui, interdit dans tous les cas⁸⁹.

Les requérants se plaignaient de la violation de leur droit au respect de leur vie privée et avaient introduit un recours devant la Cour Constitutionnelle autrichienne qui avait confirmé la compatibilité de la loi avec la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme (§§18-25).

⁸⁶ N. GALLUS, « La procréation médicalement assistée et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 216.

⁸⁷ G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 510.

⁸⁸ Cour eur. D. H., arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).

⁸⁹ Article 3 §§2-3 de la loi autrichienne sur la procréation médicalement assistée (« Fortpflanzungsmedizingesetz », Journal officiel fédéral n° 275/1992).

La Cour européenne des droits de l'homme a alors été saisie sur la base d'une violation de l'article 8. A cette occasion, elle a rappelé sa jurisprudence antérieure et a précisé que « *le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée relève (...) de la protection de l'article 8* » (§82). La Cour a reconnu qu'il existait, parmi les Etats contractants, une tendance claire à autoriser l'intervention d'un tiers donneur afin de recourir à une fécondation *in vitro*, mais elle a toutefois considéré que ce mouvement était relativement nouveau et qu'il existait un manque de consensus « *établi de longue date* ». De plus, la matière touchant à des questions délicates d'ordre moral et éthique, elle a répété qu'une large marge d'appréciation devait être laissée aux Etats (§§94-97).

En ce qui concerne le don d'ovule, le Gouvernement autrichien se justifiait en évoquant les risques d'eugénisme, d'exploitation et d'humiliation de la femme, ainsi que les dangers médicaux de la ponction d'ovules (§102). L'idée du législateur autrichien était de rester le plus proche possible d'une conception naturelle, et d'éviter le conflit entre une mère génétique et une mère utérine (§104). En ce qui concerne le don de sperme, il n'était autorisé par la loi autrichienne qu'en cas de fécondation *in vivo*. Le Gouvernement opposait ici un argument plus général qui concernait la question hautement controversée de l'intervention d'un tiers dans un processus de haute technologie et les questions sociales et morales qu'elle soulève (§113).

La Cour a, dans les deux cas, considéré que le législateur autrichien avait opéré un bon équilibre entre les intérêts en présence, nonobstant le fait qu'il aurait pu adopter une autre règle. La Cour a dès lors estimé que l'Autriche n'avait pas dépassé la large marge d'appréciation dont elle bénéficiait et que l'article 8 de la Convention n'avait donc pas été violé (§§115-116).

Trois critiques ont toutefois été être formulées à l'égard de cet arrêt.

D'une part, la Cour a considéré qu'une large marge de manœuvre devait être octroyée aux Etats étant donné que le consensus sur l'intervention d'un tiers donneur afin de recourir à une fécondation *in vitro* n'était pas encore bien établi depuis assez longtemps. On peut cependant observer que, dans d'autres arrêts, la Cour a, au contraire, réduit la marge de manœuvre des Etats parties, alors qu'un tel consensus n'était pas non plus clairement établi⁹⁰. Tel est le cas par exemple dans l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* concernant la question de la transsexualité⁹¹. Ce critère donnerait en réalité à la Cour un pouvoir « presque arbitraire » de

⁹⁰ D. SPIELMANN, « Consensus et *marge d'appréciation nationale* », *J.T.*, 2012, p. 592 ; G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *op. cit.*, pp. 523-525.

⁹¹ Cour eur. D. H., arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* du 11 juillet 2002, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §85.

décider si un consensus européen est suffisamment acquis ou non, de manière à restreindre éventuellement la marge d'appréciation des Etats⁹².

D'autre part, la Cour a précisé qu'elle ne pouvait statuer qu'en examinant si la loi autrichienne était contraire à l'article 8 à l'époque où la Cour Constitutionnelle interne avait rendu son arrêt, en 1999, soit à un moment où elle a estimé qu'il n'y avait pas de consensus entre les Etats parties. Elle a ajouté que cette décision aurait pu être différente si elle avait eu égard à l'interdiction de la loi autrichienne au jour où elle a rendu son propre arrêt, c'est-à-dire en 2011, car, entretemps, de grandes évolutions sur le sujet étaient apparues (§84). Elle a d'ailleurs invité l'Autriche à réviser sa législation sur la procréation médicalement assistée en tenant compte des évolutions en la matière et a énoncé que cette dernière, en perpétuel mouvement, devait faire l'objet d'un examen permanent de la part des Etats parties (§117-118), une telle position pouvant être interprétée comme une véritable « menace » de constat de violation en cas de non-révision de la loi⁹³. Ce choix temporel peut être critiqué car il ne se retrouve pas dans toutes les décisions de la Cour. Celle-ci fait parfois référence aux évolutions postérieures à la décision interne ou aux circonstances au moment de la procédure⁹⁴. Par exemple, dans son arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, la Cour s'est référée à la période de la procédure devant elle, et non à la date du prononcé de la décision interne⁹⁵. L'approche inverse, adoptée par la Cour dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*, paraît en réalité rendre inutile et sans portée son arrêt de 2011, puisque ce dernier semble déjà « dépassé » par l'évolution apparue entretemps⁹⁶.

Enfin, à l'instar de l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, la Cour a accepté un cadre législatif abstrait qui imposait une interdiction absolue, alors que dans l'arrêt *Dickson c. Royaume-Uni*, elle a conclu à la violation de l'article 8, au motif que le système mis en place ne permettait pas la mise en balance des intérêts *in concreto*⁹⁷.

⁹² F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 222-224 ; G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *op. cit.*, 2012, p. 525.

⁹³ J.-P. MARGUENAUD, « L'ajournement du droit de recourir à la procréation médicalement assistée avec tiers donneur », *Rev. trim. dr. civ.*, 2012, p. 285 ; E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, « La maternité de substitution », in *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 182-183.

⁹⁴ G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *op. cit.*, pp. 518-520.

⁹⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche* du 24 juin 2010, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §61.

⁹⁶ Opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska et Tsotsoria, arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §4.

⁹⁷ G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *op. cit.*, pp. 528-529.

On peut donc conclure que l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche* reflète la volonté de la Cour de ne pas s'immiscer dans la façon dont les Etats parties règlent la question de la PMA, et de leur reconnaître une large marge d'appréciation, tout en invitant les Etats à un « examen permanent » en fonction des évolutions constantes dans ces matières (§118).

Il est intéressant de relever que la première section de la Cour avait rendu un arrêt qui constatait la violation de l'article 14, relatif à la non-discrimination⁹⁸, combiné à l'article 8 de la Convention⁹⁹. Une différence de traitement entre deux catégories de personnes comparables (en l'espèce, entre, d'une part, les couples ayant besoin d'un don d'ovule pour concevoir un enfant et ceux n'en ayant pas besoin et, d'autre part, les couples devant recourir à une fécondation *in vitro* avec don de sperme et ceux pouvant recourir à un don de sperme dans le cadre d'une fécondation *in vivo*) est discriminatoire lorsqu'elle n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée, « *c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'* » (§64). La première section avait considéré que, s'agissant de l'interdiction du don d'ovules, le législateur autrichien pouvait surmonter les risques liés à cette pratique autrement qu'en énonçant une interdiction totale (§§77-85), et que, s'agissant du don de sperme, les arguments justifiant l'interdiction pouvaient être opposés aux autres techniques autorisées (§§90-94).

La Grande Chambre, quant à elle, a estimé que « *la substance du grief des requérants a été suffisamment prise en compte dans le cadre de l'examen de leurs allégations fondées sur l'article 8* », et qu'il n'était dès lors pas nécessaire d'analyser la question sous l'angle de l'article 14 de la Convention¹⁰⁰.

Malgré leur intérêt, il nous paraît essentiel de noter que les arrêts évoqués ci-dessus concernent des techniques de procréation désormais « classiques » et de plus en plus admises dans notre société. Autre chose est la question de la légalisation de la GPA. La Cour n'a été saisie jusqu'à présent que d'affaires concernant la reconnaissance, dans l'Etat d'origine des parents, d'actes de naissance d'enfants nés de GPA à l'étranger. Dans ces cas très précis, sur lesquels nous reviendrons, l'enfant a donc déjà une existence et la Cour a pu, face à ce « fait accompli »,

⁹⁸ « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

⁹⁹ Cour eur. D. H., 1^{ère} section, arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 1^{er} avril 2010, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2016), §§56-94.

¹⁰⁰ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §120.

imposer une reconnaissance des conséquences de la GPA dans l'intérêt de cet enfant ou dans celui de la vie privée et familiale en résultant¹⁰¹. A l'inverse, la question qui nous occupe porte sur le droit d'avoir un enfant qui n'existe pas encore et sur la possibilité d'accéder aux techniques de PMA, dont notamment la GPA, pour le concevoir.

Section 4. Le contenu du « droit au respect de la décision de devenir parent génétique »

Comme nous venons de le voir, le droit au respect de la vie privée implique, selon la Cour européenne des droits de l'homme, un droit au respect de la décision de devenir parent génétique, via les techniques de procréation médicalement assistée si nécessaire. Nous allons analyser, dans cette section, de manière plus approfondie ce « droit au respect de la décision de devenir parent génétique ». Equivaut-il au « droit à l'enfant » ? Dans la négative, qu'est ce qui le différencie d'un tel droit (§1) ? Quelles sont les obligations à charge de l'Etat découlant de ce droit ? Peuvent-elles aller jusqu'à lui imposer d'ouvrir l'accès aux techniques de PMA aux personnes incapables de procréer (§2 et 3) ? Enfin, dans quelles conditions ce droit peut-il être restreint et comment s'exerce le contrôle de la Cour sur cette question (§4) ?

§1. Le droit au respect de la décision de devenir parent génétique vs. « droit à l'enfant »

Dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, évoqué ci-dessus, la quatrième section de la Cour avait utilisé la formulation « *droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir* »¹⁰². La Grande Chambre de la Cour a toutefois prudemment écarté cette formulation, préférant celle du « *droit au respect de la décision de devenir ou de ne pas devenir parent génétique* »¹⁰³. Nous partageons l'analyse de certains auteurs selon laquelle elle a ainsi voulu éviter toute ambiguïté et tout raccourci vers un « droit à l'enfant »¹⁰⁴, dont l'énoncé est utilisé par les détracteurs de certaines formes de famille ou de certaines techniques de PMA pour stigmatiser la réification de l'enfant, réduit à un objet auquel on aurait droit à n'importe quel prix¹⁰⁵.

¹⁰¹ Voir Partie II, chapitre 2, section 5.

¹⁰² Cour eur. D. H., 4^e section, arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 7 mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (4 février 2016), §57.

¹⁰³ Cour eur. D. H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §71-72.

¹⁰⁴ N. BETTIO, *op. cit.*, p. 479 ; D. ROMAN, « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », note sous Cour. eur. D. H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007, *R.D.S.S.*, 2007, p. 812.

¹⁰⁵ D. ROMAN, *op. cit.*, p. 812.

Il convient ainsi de ne pas confondre la liberté de pouvoir agir afin d'obtenir ce que l'on souhaite, et le droit « à » la chose que l'on souhaite. Jean-Louis Baudouin et Catherine Labrusse-Riou font ainsi le parallèle avec le droit de se marier, reconnu par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'équivaut certainement pas à un « droit à un mari »¹⁰⁶.

De la même façon, le droit de voir respecter sa décision de devenir parent génétique ne revient pas à reconnaître un « droit à l'enfant génétique » que les individus, quels qu'ils soient (couples hétérosexuels, homosexuels, personnes seules), pourraient revendiquer, et par lequel ils pourraient exiger que l'Etat leur ouvre un accès illimité et sans conditions aux techniques de PMA¹⁰⁷. Un tel droit constituerait en effet un « *droit-créance d'avoir un enfant, quand on veut, comme on veut et dans n'importe quelle circonstance* »¹⁰⁸, et il conduirait à une réification de l'enfant, contraire à la philosophie des droits de l'homme qui prône qu'« *un être humain ne peut jamais servir de moyen à la satisfaction des droits et des besoins des autres* »¹⁰⁹. Néanmoins, le désir des adultes de devenir parent est protégé et renvoie au « *droit au respect des aspirations à une descendance* »¹¹⁰.

Puisqu'un « droit à l'enfant » ne peut être reconnu en tant que tel, le droit au respect de la décision de devenir parent génétique n'implique aucun droit d'accès illimité aux techniques de PMA, de sorte que les Etats pourraient en principe en interdire ou en limiter l'accès. En effet, même s'ils ont une obligation négative de respecter la décision des individus de devenir parent génétique sans entrave, les Etats peuvent restreindre cette liberté en respectant les conditions visées dans l'article 8 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹¹. A côté des obligations négatives, les droits impliquent des obligations positives afin de garantir leur effectivité¹¹². Celles-ci peuvent-elle aller, à l'inverse, jusqu'à obliger les Etats de mettre en place des techniques de PMA et d'ouvrir leur accès à toutes ou certaines catégories de personnes ?

¹⁰⁶ J.-L. BAUDOUIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 154.

¹⁰⁷ ; J.-L. BAUDOUIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 154 ; P. HILT, « Si avoir un enfant n'est pas un droit, la décision de devenir parent, elle, mérite néanmoins du respect ! », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés*, n°25, 2008, <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>.

¹⁰⁸ P. HILT, *op. cit.*

¹⁰⁹ B. FEUILLET-LE MINTIER, « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », *op. cit.*, 1997, p. 73 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *op. cit.*, p. 782.

¹¹⁰ D. ROMAN, *op. cit.*, p. 813.

¹¹¹ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-417/3, p. 41, §56.

¹¹² J.-L. BAUDOUIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 154.

§2. *Le droit au respect de la décision de devenir parent génétique : les obligations négatives*

Les obligations négatives imposent à l'Etat de respecter les droits des individus en s'abstenant de toute ingérence dans leur sphère de liberté : ils ont le choix de décider s'ils souhaitent procréer ou non, mais aussi combien d'enfants ils veulent, et à quel moment. Interférer dans ces choix « représenterait la plus intime attaque à la dignité, frappant la nature et la spiritualité de l'existence humaine »¹¹³. Une loi qui imposerait la stérilisation obligatoire, par exemple, violerait l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁴, de même qu'une loi qui imposerait aux individus un quota d'enfants par famille. De plus, lorsque l'accès à certaines techniques de PMA est autorisé par l'Etat, « la réglementation mise en place doit (...) respecter la décision prise par les personnes qui s'y sont soumises de devenir ou de ne pas devenir parent »¹¹⁵.

§3. *Droit au respect de la décision de devenir parent génétique : les obligations positives*

Il est aujourd'hui largement reconnu que tout droit implique des obligations positives de la part de l'Etat. Ainsi, selon les comités onusiens, quelle que soit la génération de droit concernée, à côté des obligations négatives qui consistent à respecter les droits fondamentaux sans ingérence, il existe deux types d'obligations positives à charge de l'Etat : l'obligation de réaliser les droits de l'homme et celle de les protéger. La première consiste à adopter les normes législatives et réglementaires, ou les actes administratifs à portée individuelle, requis afin de garantir l'effectivité des droits, et, éventuellement, à prévoir une prestation matérielle. La seconde implique la protection de ces droits en régulant les rapports des particuliers entre eux¹¹⁶. La Cour européenne des droits de l'homme a également reconnu l'existence d'obligations positives

¹¹³ C. A. A. PACKER, *op cit.*, p. 1.

¹¹⁴ C. BYK, « Bioéthique et Convention européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 111.

¹¹⁵ P. HILT, *op. cit.*

¹¹⁶ H. DUMONT et I. HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, FUSL, 2007, pp. 49-55 ; I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, pp. 334-340 ; Voir, par exemple : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 16 (2005), *Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/2005/4, §§17-21.

dans le chef de l'Etat¹¹⁷ depuis l'arrêt de *l'Affaire linguistique belge* en 1968¹¹⁸, même si elle refuse de reconnaître une théorie générale des obligations positives¹¹⁹. Cette reconnaissance trouve son fondement dans la volonté de la Cour de rendre effective la protection des droits¹²⁰. Elle énonce ainsi que « *la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »¹²¹.

Concernant plus particulièrement le droit au respect de la vie privée, dont fait partie le droit au respect de la décision de devenir parent génétique, la Cour Constitutionnelle¹²² et la Cour européenne des droits de l'homme¹²³ ont exprimé, à plusieurs occasions, que le droit au respect de la vie privée et familiale n'implique pas seulement une obligation négative à charge de l'Etat, mais peut aussi faire naître des obligations positives afin de garantir le respect de l'article 8¹²⁴. En outre, le constituant belge a consacré expressément ces obligations positives de l'Etat dans l'alinéa 2 de l'article 22 de la Constitution en précisant que : « *La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit* ».

Mettre en place des techniques de PMA et en permettre l'accès aux individus incapables de procréer nous semble donc devoir faire partie de ces obligations positives¹²⁵, indispensables, selon nous, à garantir l'effectivité du droit au respect de la décision de devenir parent génétique.

Cependant, les obligations positives ne sont pas absolues et il convient, pour en déterminer l'existence et l'étendue, de « *prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu* »¹²⁶. Frédéric Sudre considère qu'il appartient à la Cour

¹¹⁷ H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 55-64 ; Cour eur. D. H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, <http://www.echr.coe.int> (21 oct. 2015), §31 ; Cour eur. D. H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015), §23 ; J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 43-44 ; J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, p. 533-535.

¹¹⁸ Cour eur. D. H., arrêt affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique du 23 juillet 1968, <http://www.echr.coe.int> (25 av. 2016), §§3-5.

¹¹⁹ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 246 ; A. R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart, 2004, p. 221.

¹²⁰ F. SUDRE, « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 365 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 242-244.

¹²¹ Cour eur. D. H., arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, <http://www.echr.coe.int> (4 nov. 2015), §24.

¹²² C.A., 7 juin 2006, n°91/2006, *A.P.M.*, 2006, p. 131, B.24.2.

¹²³ Cour eur. D. H., arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §70 ; Cour eur. D. H., arrêt *Schlumpf c. Suisse* du 8 janvier 2009, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015), §102 ; Cour eur. D. H., 2^e section, déc. *Zehnalova et Zehnal c. République Tchéque* du 14 mai 2002, <http://www.echr.coe.int> (23 av. 2016).

¹²⁴ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 673-674.

¹²⁵ S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix ? La question du genre dans le droit médical et biomédical français », *C.J.W.L.*, Vol. 25, 2013, p. 391.

¹²⁶ I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels », *op. cit.*, p. 336 ; J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, pp. 534-535 ; Cour eur. D. H., arrêt *B. c. France* du 25 mars 1992, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015), §44 ; Cour eur. D. H., arrêt *Rees c. Royaume-Uni* du 10 octobre 1986, <http://www.echr.coe.int> (4 nov. 2015), §37.

européenne des droits de l'homme de décider, « *de sa propre autorité* », si elle va greffer des obligations positives au droit protégé¹²⁷. Lorsqu'elle refuse de le faire, en se justifiant par le manque de dénominateur commun entre les Etats parties à la Convention¹²⁸, la détermination de ce dernier relève de son choix subjectif¹²⁹, ce qui crée une certaine insécurité juridique¹³⁰. Lorsqu'elle reconnaît une telle obligation positive, la Cour laisse, en outre, une certaine marge d'appréciation aux Etats quant à la détermination des mesures à prendre¹³¹.

Même si la portée de ces obligations positives en matière d'accès aux techniques de PMA n'est pas claire à la lecture des arrêts analysés¹³², il semble que la Cour européenne des droits de l'homme ne va pas jusqu'à imposer aux Etats d'ouvrir l'accès à telle ou telle technique de PMA, au vu du manque de consensus entre ceux-ci sur la problématique et de la large marge d'appréciation corrélative qui leur est laissée¹³³.

Nous verrons toutefois que la distinction entre obligations négatives et obligations positives est remise en question par certains auteurs, une même obligation pouvant parfois être qualifiée, à la fois, de négative et de positive¹³⁴.

Par ailleurs, il convient de préciser que, lorsque leur accès est reconnu dans un ordre juridique interne, l'Etat a l'obligation de ne pas créer de discrimination¹³⁵. Une législation prévoyant une différence de traitement entre deux catégories de personnes comparables est discriminatoire en vertu de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme lorsqu'elle ne se

¹²⁷ F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 40.

¹²⁸ Cour eur. D. H., arrêt X Y Z c. Royaume-Uni du 22 avril 1997, <http://www.echr.coe.int> (9 nov. 2015), §52, en ce qui concerne l'obligation positive d'accorder des droits parentaux à un transsexuel, parent intentionnel d'un enfant né d'une insémination artificielle, étant donné le manque de consensus au sein des Etats contractant sur la question de la transsexualité ; H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 66-67.

¹²⁹ F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, pp. 42-44.

¹³⁰ H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 62.

¹³¹ O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Effectivités et proportionnalités dans les ordres juridiques américain et européens*, t1, Thèse, Louvain-la-Neuve, 1998, pp. 374-375 ; H. DUMONT et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 58 ; F. SUDRE, « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 375-377.

¹³² N. BETTIO, *op. cit.*, p. 477 ; M. EIJKHOLT, « The right to found a family as a stillborn right to procreate? », *Med. Law Review*, 2010, pp. 142-143 ; M. EIJKHOLT, « The right to procreate is not aborted », *Med. Law Review*, 2008, pp. 291-292.

¹³³ S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, p. 391 ; G. WILLEMS, « La gestation pour autrui : brève synthèse des réflexions relatives à un éventuel encadrement législatif », *A.D.L.*, 2014, pp. 118-119.

¹³⁴ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 370-371 ; Voir §4, b. de la présente section.

¹³⁵ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 215-216 ; F. EDEL, *L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2010, pp. 51-52 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, p. 391 ; *Entretien avec Madame Tulkens*, 28 janvier 2016.

justifie pas d'une manière objective et raisonnable¹³⁶, « *c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'* »¹³⁷. Ainsi, lorsqu'un Etat prévoit dans son ordre législatif interne un accès à des techniques de PMA limité à certaines catégories de personnes, il convient de vérifier si le refus d'accès à d'autres catégories comparables ne constitue pas une discrimination au sens de l'article 14¹³⁸. C'est de cette façon que la première section de la Cour avait statué dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*¹³⁹.

§4. Les restrictions prévues par l'article 8, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme

Le droit au respect de la vie privée, dont fait partie la décision de devenir parent génétique, n'est pas un droit absolu et peut être limité sous certaines conditions¹⁴⁰. De telles restrictions peuvent prendre deux formes : une action, alors que l'Etat a une obligation négative de ne pas agir (une ingérence active), ou une abstention, alors que l'Etat a l'obligation positive d'agir (une ingérence passive)¹⁴¹.

a. Les conditions de restriction du droit au respect de la décision de devenir parent génétique

Dans l'alinéa premier de l'article 22, la Constitution belge n'énonce qu'une condition de légalité : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi* ». Il faut toutefois se référer au prescrit de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon la méthode du « tout indissociable »¹⁴², évoquée ci-avant¹⁴³, et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle¹⁴⁴ pour déterminer l'ensemble des

¹³⁶ Cour eur. D. H., arrêt affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique du 23 juillet 1968, <http://www.echr.coe.int> (25 av. 2016), §10 ; C. NIKOLAIDIS, *The Right to Equality in European Human Rights Law, the quest for substance in the jurisprudence of the European courts*, Abingdon, Routledge, 2015, p. 54.

¹³⁷ Cour eur. D. H., arrêt E.B. c. France du 22 janvier 2008, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015), §91 ; C. MECARY, « Homoparenté et homoparentalité à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, p. 292.

¹³⁸ Voir le point d. ci-après.

¹³⁹ Cour eur. D. H., 1^{ère} section, arrêt S.H. et autres c. Autriche du 1^{er} avril 2010, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2016), §§56-94 : voir section 3 § 3 c.

¹⁴⁰ N. GALLUS, « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2008/75, p. 898.

¹⁴¹ F. SUDRE, « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 369.

¹⁴² X. DELGRANGE, *op. cit.*, pp. 156-157.

¹⁴³ Voir Chapitre 1, section 1, §1.

¹⁴⁴ C.A., 18 octobre 2006, n°151/2006, A.P.M., 2006, p. 183, B.5.5.

conditions de restriction de ce droit¹⁴⁵. L'article 8 §2¹⁴⁶ de la Convention européenne des droits de l'homme en énonce trois, interprétées de manière restrictive¹⁴⁷. Premièrement, la condition de légalité requiert que l'ingérence soit prévue par une loi interne qui soit suffisamment précise et accessible pour le citoyen¹⁴⁸. Deuxièmement, la condition du but légitime consiste à ce que l'ingérence réponde à l'un des objectifs visés au même article 8 §2. Troisièmement, la condition de « nécessité dans une société démocratique » recouvre trois aspects. D'une part, l'ingérence doit être fondée sur un « besoin social impérieux ». D'autre part, elle doit être proportionnée à l'objectif poursuivi, c'est-à-dire qu'elle doit résulter d'une mise en balance entre les différents intérêts en présence, de manière à vérifier si l'Etat a ménagé un juste équilibre entre l'ingérence et l'objectif poursuivi. Enfin, les motifs invoqués par l'Etat doivent être « pertinents et suffisants »¹⁴⁹. Cependant, comme Sébastien van Drooghenbroeck le précise concernant la troisième condition, on ne retrouve pas systématiquement ces trois aspects dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ceux-ci n'étant pas totalement distincts et autonomes les uns des autres. En tout état de cause, cette condition de « nécessité dans une société démocratique » recouvre la vérification d'un juste équilibre entre les différents intérêts en conflit¹⁵⁰.

b. La qualification des obligations positives et négatives et la différence de contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme énonce qu'elle opère un contrôle identique sur l'ingérence active et sur l'ingérence passive¹⁵¹. Cependant, en ce qui concerne le non-respect

¹⁴⁵ Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24^{quater} relatif au respect de la vie privée, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 997/1, p. 2.

¹⁴⁶ « 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

¹⁴⁷ V. COUSSIRAT-COUSTERE, « Article 8 § 2 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 333 ; J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁸ V. COUSSIRAT-COUSTERE, *op. cit.*, p. 335 ; Cour eur. D. H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015), §49.

¹⁴⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, <http://www.echr.coe.int> (24 av. 2016), §§50-54 ; V. COUSSIRAT-COUSTERE, *op. cit.*, pp. 337-339 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 218-219 ; L. GARLICKI, « La famille devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2007, pp. 568-569 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, FUSL, 2001, pp. 79-83.

¹⁵⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 83-86.

¹⁵¹ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §88.

d'une obligation positive (ingérence passive), la Cour omet, par la force des choses, de contrôler la condition de légalité¹⁵². De plus, les conditions de but légitime et de « nécessité dans une société démocratique » ne sont vérifiées que partiellement¹⁵³, la condition de proportionnalité consistant, dans ce cas, à se demander si les autorités publiques ont pris « toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles »¹⁵⁴. Cette façon différente de faire est due à l'inversion du contrôle qu'opère la Cour en matière d'ingérence passive. Au lieu de se demander si l'ingérence dans le droit individuel n'est pas excessive par rapport à l'objectif d'intérêt général visé, la Cour examine si les obligations positives qui pèsent sur l'Etat ne sont pas trop lourdes par rapport aux intérêts individuels que le droit protège¹⁵⁵. Ainsi, le contrôle opéré sous l'angle d'une obligation négative (ingérence active) est plus strict et conduit plus facilement à une violation qu'un contrôle sous l'angle d'une obligation positive¹⁵⁶.

Par ailleurs, la frontière entre les obligations négatives et positives est difficile à délimiter et celles-ci paraissent même réversibles : une même obligation peut être qualifiée aussi bien de négative que de positive¹⁵⁷. Compte tenu de la différence de contrôle qui semble être exercé par la Cour, Frédéric Sudre y voit la démonstration d'un certain caractère arbitraire du choix de la Cour d'analyser l'ingérence sous l'angle des obligations négatives ou sous l'angle des obligations positives¹⁵⁸. Néanmoins, Isabelle Hachez considère, d'une part, que certaines obligations positives ne pourraient pas être qualifiées d'obligations négatives, notamment les obligations imposant à l'Etat une intervention matérielle ou financière, et, d'autre part, qu'il est possible de déterminer *in concreto*, dans chaque ordre juridique interne, si le droit en question implique une action ou une omission de l'Etat¹⁵⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme, dans deux des arrêts cités a, sans justification, analysé les ingérences sous l'angle des obligations positives, ce qui autoriserait un contrôle plus large et lui permettrait ainsi d'éviter de prendre position de manière tranchée sur les questions

¹⁵² Cette condition prendrait ici la forme d'une omission d'agir, d'une insuffisance des mesures prises, ou encore d'une décision de refus (F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 47).

¹⁵³ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 365-367 ; SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, pp. 46-47

¹⁵⁴ Cour eur. D. H., arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, <http://www.echr.coe.int> (9 nov. 2015), §58.

¹⁵⁵ J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 59 ; F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 49.

¹⁵⁶ N. GALLUS, « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », *op. cit.*, p. 889 ; P. HILT, *op. cit.*

¹⁵⁷ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 370-371 ; B. DICKSON, *op. cit.*, p. 203.

¹⁵⁸ F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁹ I. HACHEZ, « La question des obligations positives », *op. cit.*, pp. 212-213.

en litige¹⁶⁰. Ainsi, dans l'arrêt *Dickson c. Royaume-Uni*, la chambre saisie du recours a analysé l'affaire sous l'angle des obligations positives. Elle a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une ingérence de l'Etat dans un droit établi, mais plutôt du « *refus de l'Etat de prendre des mesures pour autoriser exceptionnellement quelque chose (la possibilité pour les détenus de concevoir des enfants) qui n'est pas déjà un droit ou une prétention généraux existants* »¹⁶¹. La Grande Chambre a, quant à elle, estimé que la question de savoir si l'affaire devait s'analyser comme un manquement aux obligations négatives ou positives de l'Etat n'était pas pertinente, les principes étant identiques, et elle n'a pas tranché la question¹⁶². Dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, la Grande Chambre a raisonné sous l'angle des obligations positives, même si elle a précisé qu'elle aurait pu le faire du point de vue des obligations négatives et considérer la possibilité de refus de l'ex-conjoint de Madame Evans comme une ingérence dans la vie privée de cette dernière¹⁶³.

En revanche, dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*, la Cour a analysé l'interdiction posée par la loi autrichienne en termes d'obligations négatives, du fait que l'Etat avait adopté une interdiction concernant l'utilisation de dons de gamète dans le cadre de la fécondation *in vitro*, alors qu'il avait l'obligation de ne pas s'ingérer dans la vie privée des individus. Toutefois, elle a ajouté qu'on pouvait également l'analyser en termes d'obligations positives, étant donné que, dans le cas d'espèce, l'Etat n'admettait pas la technique de fécondation *in vitro* mettant en jeu un don de sperme ou d'ovule, alors que les requérants alléguaient qu'il aurait dû l'autoriser¹⁶⁴.

Nous pouvons donc observer une hésitation dans le chef de la Cour sur la qualification des obligations et la réversibilité possible entre les deux qualifications. Olivier De Schutter propose le critère de « l'ampleur de la violation énoncée » afin de distinguer les obligations négatives et positives : si la violation affecte un grand nombre de personnes dans un ordre interne, l'obligation doit être qualifiée de positive. Dans le cas contraire, elle doit être qualifiée de

¹⁶⁰ F. SUDRE, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, droit à la vie privée, Fécondation *in vitro* », *Semaine juridique. Edition générale*, 2006, pp. 1589-1590 ; P. HILT, *op. cit.* ; H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 730 ; M. LEVINET, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit d' « avoir un enfant » ? Observations sur la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, p. 136 ; D. ROMAN, *op. cit.*, p. 814.

¹⁶¹ Cour eur. D. H., 4^e section, arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* du 18 avril 2006, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §30.

¹⁶² Cour eur. D. H., arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §§70-71.

¹⁶³ Cour eur. D. H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §76.

¹⁶⁴ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §88.

négative. On passerait ainsi « graduellement » des obligations négatives aux obligations positives, en fonction du nombre des personnes touchées dans un ordre juridique interne¹⁶⁵.

c. La marge d'appréciation des Etats parties

Comme nous l'avons vu à plusieurs reprises, la Cour européenne des droits de l'homme laisse aux Etats parties une certaine marge d'appréciation quant aux buts légitimes poursuivis et à l'application du critère de proportionnalité. C'est le cas lorsqu'il n'existe pas de consensus entre les Etats parties¹⁶⁶, mais aussi lorsque la matière soulève de délicates questions éthiques et morales, ou que l'Etat doit ménager un équilibre entre plusieurs intérêts en conflit¹⁶⁷. Cette marge d'appréciation est une conséquence du principe de subsidiarité¹⁶⁸. En effet, la Cour considère que les autorités nationales sont mieux à même de procéder à une appréciation de l'équilibre à trouver entre les différents intérêts en cause, en fonction des particularités et des besoins spécifiques de chaque Etat¹⁶⁹. Le caractère volontaire de l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme et le risque de dénonciation d'Etats qui considéreraient que la Cour va trop loin, n'y sont sans doute pas étrangers¹⁷⁰.

Au contraire, si les Etats parties ont une approche similaire de la matière et qu'on peut en dégager un dénominateur commun, leur marge d'appréciation s'en trouve réduite. Il en est de même lorsqu'« un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu »¹⁷¹. On peut alors, dans ce cas, qualifier l'interprétation consensuelle de la Cour d'« évolutive », car elle restreint la marge de manœuvre des Etats et fait ainsi évoluer les droits internes¹⁷².

¹⁶⁵ O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, pp. 371-372.

¹⁶⁶ M. R. HUTCHINSON, « The margin of appreciation doctrine in the European Court of Human Rights », *Int'l & Comp. L. Q.*, 1999, p. 640.

¹⁶⁷ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 219-222.

¹⁶⁸ J.-P. MARGUENAUD., *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2008, p. 52 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 214-215 ; G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *op. cit.*, p. 520.

¹⁶⁹ Cour eur. D. H., arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 4 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §78 ; N. BETTIO, *op. cit.*, p. 480 ; D. ROMAN, *op. cit.*, p. 818 ; J. KRATOCHVIL, « The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights », *Neth. Q. Hum. Rts.*, 2011, p. 326.

¹⁷⁰ P. HILT, *op. cit.*

¹⁷¹ Cour eur. D. H., arrêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §77.

¹⁷² D. SPIELMANN, *op. cit.*, p. 592 ; F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 51.

Concernant certaines techniques de PMA, il n'existe généralement pas de véritable consensus au sein des Etats parties¹⁷³. De plus, la matière est effectivement délicate et pose des questions éthiques et morales essentielles. Les autorités nationales se voient donc en principe reconnaître une large marge d'appréciation pour légiférer à ce sujet. Les seules exigences à respecter sont la nécessité d'avoir un cadre légal cohérent et non discriminatoire¹⁷⁴, ainsi que la mise en balance des intérêts en jeu¹⁷⁵. Cependant, certains relèvent que cette problématique touche également un « *aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu* », critère qui appelle une marge d'appréciation restreinte¹⁷⁶.

Ainsi, la large marge d'appréciation de l'Etat dans la matière de la PMA implique un *self restraint* de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷⁷ : l'Etat peut décider souverainement d'adopter une loi ou non, et, s'il le fait, il choisit librement les règles à édicter afin de ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu. Cependant, selon certains, la Cour irait trop loin dans la reconnaissance d'une marge d'appréciation des Etats : elle n'exercerait plus qu'un contrôle très marginal et serait prête à accepter tout et son contraire¹⁷⁸. Comme on l'a vu dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, la Cour a conclu que la loi anglaise n'était pas contraire à l'article 8 en se justifiant par la large marge d'appréciation qui devait être reconnue aux Etats¹⁷⁹. Cependant, elle aurait aussi bien pu accepter d'autres règles, telles que l'impossibilité de retirer son consentement ou l'interdiction de le retirer après la création de l'embryon¹⁸⁰. De la même façon, dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*, la Cour a estimé que « *le législateur autrichien aurait pu donner à la procréation artificielle un autre cadre juridique, qui aurait autorisé le don d'ovules* »¹⁸¹. En agissant de la sorte, la Cour perdrait de vue sa mission première, qui est d'harmoniser les droits européens¹⁸², et l'interprétation d'un consensus par la Cour

¹⁷³ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §115.

¹⁷⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, p. 391.

¹⁷⁵ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §100.

¹⁷⁶ G. WILLEMS, « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *op. cit.*, p. 521.

¹⁷⁷ J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 52.

¹⁷⁸ D. ROMAN, *op. cit.*, p. 818 ; H. HURPY, *op. cit.*, pp. 739-740.

¹⁷⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §59.

¹⁸⁰ D. ROMAN, *op. cit.*, p. 818.

¹⁸¹ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §106.

¹⁸² Opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska et Tsotsoria, arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §10 ; D. ROMAN, *op. cit.*, p. 819 ; P. HILT, *op. cit.*

représenterait un « frein » au développement de certains droits¹⁸³. Plusieurs juges ont déjà émis cette critique, notamment dans l'opinion dissidente de l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, estimant qu'« une affaire aussi sensible que celle-ci ne peut être tranchée sur une base simpliste et mécanique consistant à dire qu'il n'y a aucun consensus en Europe et que, dès lors, l'Etat défendeur bénéficie d'une ample marge d'appréciation (...) La Cour ne devrait pas utiliser le principe de la marge d'appréciation comme un simple substitut pragmatique à une approche réfléchie du problème de la portée adéquate de son contrôle »¹⁸⁴.

Enfin, même s'il est clair que certaines techniques de PMA ne font pas encore l'objet d'un consensus au sein des Etats parties, il convient de relever que la Cour a précisé dans l'arrêt *S.H. et autres c. Autriche*, rendu en 2011, qu'un consensus « semblait se dessiner » en ce qui concernait la possibilité d'avoir recours à des dons de gamètes pour réaliser une fécondation *in vitro*, et que la décision aurait pu être différente si elle avait eu égard aux évolutions acquises au jour de son arrêt¹⁸⁵. Nous pouvons dès lors nous demander quelle serait la position adoptée par la Cour concernant un même consensus si elle venait à se prononcer aujourd'hui sur la question. Ces précisions apportées par la Cour laissent à penser qu'elle pourrait constater, dans un avenir plus ou moins proche, qu'un consensus est établi, à tout le moins concernant les techniques de PMA les plus utilisées.

Par ailleurs, Nathalie Bettio a la conviction que cette marge d'appréciation pourrait être restreinte à l'avenir par la Cour afin de permettre une harmonisation de la question de la PMA dans les Etats d'Europe, nécessaire selon elle compte tenu du « tourisme procréatif » et des insécurités qu'il engendre¹⁸⁶.

Dans ces dernières hypothèses, nous estimons probable que la Cour soit un jour amenée à reconnaître une obligation positive à charge des Etats de permettre l'accès à certaines techniques de PMA, du moins celles qui font le plus consensus, au sein de leur ordre juridique interne.

¹⁸³ F. SUDRE, « Rapport introductif : la 'construction' par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », *op. cit.*, p. 51.

¹⁸⁴ Opinion dissidente commune aux juges Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann et Ziemele, arrêt *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §12.

¹⁸⁵ Cour eur. D. H., arrêt *S.H. et autres c. Autriche* du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §§84 et 96.

¹⁸⁶ N. BETTIO, *op. cit.*, pp. 480-481.

d. Les objectifs visés dans l'article 8 § 2 et l'analyse de l'intérêt de l'enfant

Le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce une série d'objectifs pouvant justifier les restrictions aux droits protégés par cet article, définis comme ceux « (...) nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

La protection des droits et libertés d'autrui renvoie au « *devoir des Etats de protéger contre les excès d'un individualisme exacerbé les droits réciproques des membres de la communauté la plus intime qui soit, la famille* »¹⁸⁷. Dans ce contexte, Brigitte Feillet-Le Mintier rappelle que, dès lors qu'un droit est revendiqué au sein d'une famille, il faut être attentif à ne pas empiéter sur les droits et libertés des autres membres de celle-ci. Dans le cadre d'un droit reconnu aux adultes impliquant l'enfant, le droit au respect de la vie privée des individus « *s'arrête là où commence l'intérêt de l'enfant* »¹⁸⁸.

La prise en compte de l'intérêt de l'enfant paraît, dans notre contexte, un critère particulièrement adéquat pour justifier certaines restrictions au respect de la décision de devenir parent génétique via les techniques de PMA. Ainsi, Etienne Vermeersch considère que le « droit de procréer » doit toujours dépendre de l'intérêt de l'enfant à naître qui le prime¹⁸⁹. L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989¹⁹⁰ et l'article 22bis de la Constitution belge¹⁹¹ énoncent, d'ailleurs, que l'intérêt supérieur de l'enfant est à prendre en compte de manière primordiale dans toutes les décisions qui le concernent.

¹⁸⁷ M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 792-793.

¹⁸⁸ B. FEUILLET-LE MINTIER, « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », *op. cit.*, pp. 72-73.

¹⁸⁹ Audition de M. E. VERMEERSCH, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 69.

¹⁹⁰ Convention internationale des Droits de l'Enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), *le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, CRC/C/GC/14, <http://www.ohchr.org>.

¹⁹¹ Article 22bis, alinéa 4 de la Constitution belge.

Il est donc concevable que l'Etat impose des limitations au respect de la décision « adultocentrée »¹⁹² de devenir parent génétique via les techniques de PMA, dans le but de protéger les droits et libertés de l'enfant à naître¹⁹³.

Dans l'arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* notamment, la Cour européenne des droits de l'homme elle-même se porte explicitement garante de l'intérêt de l'enfant qui n'est pas encore né¹⁹⁴, lorsqu'elle se pose la question de savoir si le refus de l'Etat opposé à un couple voulant avoir accès à la PMA est contraire à l'article 8. En effet, le gouvernement anglais arguait du fait que la situation de détention du père de l'enfant priverait ce dernier de l'un de ses parents pendant une longue durée. Même si la Cour rejette cet argument, au motif que cela « *ne peut aller jusqu'à empêcher les parents qui le désirent de concevoir un enfant dans des circonstances telles que celles de l'espèce* » et que la mère pouvait s'occuper de l'enfant jusqu'à la sortie de prison du père, elle estime malgré tout légitime de prendre en compte l'intérêt de l'enfant dans son examen de la balance des intérêts en jeu¹⁹⁵.

L'inconvénient de la notion d'intérêt de l'enfant est qu'elle est floue et abstraite¹⁹⁶. Certains considèrent, en outre, que « *nul ne peut ni ne doit décider pour autrui de l'intérêt d'être ou de ne pas être* »¹⁹⁷. Robert Badinter relève ainsi qu'il existe un paradoxe dans le fait d'invoquer une violation de l'intérêt de l'enfant à l'encontre d'un droit dont l'exercice va permettre à cet enfant de voir le jour¹⁹⁸.

Il convient malgré tout de s'interroger sur l'intérêt de l'enfant futur¹⁹⁹ au travers, d'une part, de l'appréciation d'un « *cadre familial 'minimum' indispensable à l'équilibre d'un enfant* »²⁰⁰, et, d'autre part, sur la base du droit de l'enfant de connaître ses origines²⁰¹.

¹⁹² F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Avant-propos », in *Les filiations par greffe : Adoption et procréation médicalement assistée*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. IX-X.

¹⁹³ B. FEUILLET-LE MINTIER, « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », *op. cit.*, p. 71 ; R.-M. LOZANO, *La protection européenne des droits de l'homme dans le domaine de la biomédecine*, Paris, La documentation française, 2001, pp. 329-330.

¹⁹⁴ F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Conclusions », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 403-404.

¹⁹⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Dickson c. Royaume-Uni* du 4 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §76.

¹⁹⁶ F. DREIFUSS-NETTER, « Droit à l'enfant et droit de l'enfant », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 169.

¹⁹⁷ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 162.

¹⁹⁸ R. BADINTER, « Les droits de l'homme. Face aux progrès de la médecine, de la biologie et de la biochimie », *Le Débat*, 1985/4, p. 7.

¹⁹⁹ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 162.

²⁰⁰ B. FEUILLET-LE MINTIER, « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », *op. cit.*, p. 75.

²⁰¹ Article 7 de la Convention internationale des Droits de l'Enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

En ce qui concerne le cadre familial d'un enfant issu d'une PMA, certains, comme le législateur français par exemple, estiment qu'il ne peut être offert que par un couple stable et hétérosexuel²⁰². Le droit de l'enfant à une « vie familiale normale », consacré par l'arrêt *Marckx c. Belgique*²⁰³, ne serait ainsi pas respecté, selon certains, si l'on ouvrait le recours à la procréation médicalement assistée à des personnes homosexuelles ou célibataires²⁰⁴, au motif que cette situation porterait préjudice de façon radicale au développement de l'enfant²⁰⁵.

A l'inverse, d'autres plaident que l'enfant n'est pas nécessairement plus heureux dans un tel cadre et qu'« aucun modèle ne peut être privilégié »²⁰⁶. En effet, compte tenu de l'évolution de notre société et de la diversité des formes de famille (familles traditionnelles, monoparentales, recomposées, homosexuelles, etc.)²⁰⁷, il convient de s'interroger sur la pertinence du postulat selon lequel seuls les couples hétérosexuels correspondraient à un milieu apte à préserver l'intérêt de l'enfant²⁰⁸. Nicole Gallus relève ainsi que « *les choix de vie, les modes de conjugalité ne sont pas, comme tels, une garantie de capacité parentale* »²⁰⁹.

La Cour laisse à chaque Etat, selon son idéologie propre, le soin de régler la question et d'encadrer le droit au respect de la décision de devenir parent génétique, le cas échéant en limitant l'accès à certaines techniques de PMA. Elle vérifie alors si la marge d'appréciation de l'Etat n'a pas été dépassée.

Toutefois, ce dernier doit respecter l'exigence de non-discrimination lorsqu'il légifère²¹⁰. Si les techniques de PMA ne sont réservées qu'aux couples hétérosexuels, il convient de se demander

²⁰² S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, p. 402 ; M. SOULE et P. LEVY-SOUSSAN, « Les fonctions parentales et leurs problèmes actuels dans les différentes filiations », *La psychiatrie de l'enfant*, 2002/1, p. 82 ; Le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CDDH) considérait, en 1989, dans le même sens, qu'on ne pouvait pas ouvrir la PMA, sur la base du droit à la vie privée, aux couples de même sexe, affirmant que l'intérêt de l'enfant n'était rempli que si ce dernier se trouvait dans un cadre familial qui correspondait le plus possible à celui découlant d'une procréation naturelle : Conseil de l'Europe, « Procréation artificielle humaine », *Affaires juridiques*, Strasbourg, 1989, p. 10.

²⁰³ Cour eur. D. H., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, <http://www.echr.coe.int> (21 oct. 2015), §31.

²⁰⁴ N. BETTIO, *op. cit.*, p. 482 ; M.-T. MEULDERS-KLEIN, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, pp. 667-668.

²⁰⁵ I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1995, p. 460.

²⁰⁶ X. DIJON, « Les mutations du droit de la famille en Belgique. Réflexions éthique sur les enjeux de la loi », *Etudes*, 2006, p. 617 ; J. ISRAËL, « Entourage : un bébé sous influence », *Spirale*, 2014/2, p. 28.

²⁰⁷ J.-H. DECHAUX, *Sociologie de la famille*, *op. cit.*, pp. 17-22 et 77-80.

²⁰⁸ F. DREIFUSS-NETTER, *op. cit.*, pp. 168-169 ; Audition de Mme L. VERSLUYS, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 179.

²⁰⁹ N. GALLUS, « La maternité autrement : une question de volonté », in *Maternité, autrement : Un bébé pour une autre, un bébé toute seule, un bébé avec une autre femme*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2013, p. 157.

²¹⁰ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 215-216.

si cette limitation ne créerait pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle²¹¹. La Cour européenne des droits de l'homme semble considérer que la situation des couples homosexuels et celle des couples hétérosexuels sont comparables en ce qui concerne notamment leur vie conjugale²¹² et leur aptitude à adopter²¹³. Toutefois, la Cour a estimé, dans l'arrêt *Gas et Dubois c. France*²¹⁴, à propos du refus d'accès à l'insémination artificielle avec tiers donneur à un couple de femmes en France, que leur infertilité n'était pas comparable avec celle d'un couple hétérosexuel stérile, au vu du but thérapeutique poursuivi par le législateur français (l'une étant « structurelle », et l'autre « accidentelle »)²¹⁵. Si ces catégories de couples devaient néanmoins être considérées comme comparables par la Cour concernant l'accès aux techniques de PMA, celle-ci devrait encore analyser la question de savoir si cette différence de traitement est justifiée raisonnablement et objectivement, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime, par exemple l'intérêt de l'enfant, et si elle respecte le rapport de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi²¹⁶.

Nous verrons dans la seconde partie de ce travail comment le droit belge a réglé la question.

S'agissant du droit de l'enfant de connaître ses origines, certains opposent au droit au respect de la décision de devenir parent génétique via les techniques de PMA, l'intervention éventuelle d'un tiers donneur qui ne fait pas partie du projet parental. Ils soutiennent qu'il serait contraire à l'intérêt de l'enfant de ne pas connaître l'un de ses parents génétiques²¹⁷.

En ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la connaissance de ses origines faisait partie intégrante de la notion de vie privée²¹⁸. Il existe en réalité un conflit entre le droit de connaître ses origines et le droit au respect de la vie privée des donneurs, protégés tous les deux par la même disposition²¹⁹. La Cour européenne des droits de l'homme doit dès

²¹¹ G. ESCUDEY, « La procréation médicalement assistée face aux droits européens : un dilemme insurmontable ? », *R.D.L.F.*, 2013, Chron. n°9, www.revuedlf.com ; La Cour considère que « les différences fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement graves » : Cour eur. D. H., arrêt *Gas et Dubois c. France* du 15 mars 2012, <http://www.echr.coe.int> (8 mai 2016), §59.

²¹² Cour eur. D. H., arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche* du 24 juin 2010, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §99 ; G. WILLEMS, « La vie familiale des homosexuels au prisme des articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme : mariage et conjugalité, parenté et parentalité », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 72.

²¹³ Cour eur. D. H., arrêt *X et autres c. Autriche* du 19 février 2013, <http://www.echr.coe.int> (8 mai 2016), §112 ; N. HERVIEU, « Discrimination et vie familiale (Art. 14 et 8 CEDH) : un long chemin européen vers la pleine reconnaissance des familles homoparentales », *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2013, <http://revdh.org/2013/02/26>.

²¹⁴ Cour eur. D. H., arrêt *Gas et Dubois c. France* du 15 mars 2012, <http://www.echr.coe.int> (8 mai 2016), §63.

²¹⁵ G. ESCUDEY, *op.cit.*

²¹⁶ *Ibidem.*

²¹⁷ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 162.

²¹⁸ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 707 ; Cour eur. D. H., arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015), §§29 et 44.

²¹⁹ G. MATHIEU, « Le droit de l'enfant de connaître ses origines », *J.D.J.*, 2015/5, p. 12.

lors vérifier si un juste équilibre a été ménagé entre ces différents intérêts. Elle considère qu'une marge d'appréciation est laissée aux Etats dans la mise en œuvre de ce droit²²⁰.

Par ailleurs, l'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant énonce que celui-ci a le « *droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux* »²²¹. Cependant, cet article précise que ce droit ne s'exerce que « *dans la mesure du possible* », ce qui rappelle que ce dernier n'est pas absolu. De plus, le terme « parent » n'est pas précisément défini et il se pourrait qu'il ne vise pas uniquement la parenté biologique, mais également la parenté sociale, et notamment les « parents intentionnels » dans le cadre d'une procréation médicalement assistée²²².

On observe, en droit comparé, que les pays tendant à reconnaître un large accès à la connaissance de ses origines sont également ceux qui édictent les restrictions les plus fermes à la PMA²²³.

En résumé, concernant le droit au respect de la vie privée et familiale :

Le droit au respect de la vie familiale n'implique pas de « droit à l'enfant » étant donné qu'il protège les relations entre les membres d'une famille déjà existante.

Le droit au respect de la vie privée implique, quant à lui, un droit au respect de la décision de devenir parent génétique, via le recours à la procréation médicalement assistée si nécessaire.

De ce droit au respect de la décision de devenir parent génétique, découlent des obligations négatives de non-ingérence à charge des Etats, mais également des obligations positives afin de permettre à ce droit d'être effectif. Cependant, la question se pose de savoir jusqu'où doivent aller ces obligations positives : peuvent-elles mener jusqu'à imposer aux Etats d'autoriser l'accès à toutes ou certaines techniques de PMA dans leur arsenal législatif interne ? La Cour européenne des droits de l'homme semble ne pas reconnaître une telle obligation positive et laisse une liberté aux Etats en la matière, en se justifiant par un manque de consensus entre eux. Toutefois, nous pouvons penser que la matière évoluera vers un plus grand consensus et que la

²²⁰ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 530-531 ; Cour eur. D. H., arrêt Odièvre c. France du 13 février 2003, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015), §46.

²²¹ Convention internationale des Droits de l'Enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

²²² N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 401 et 532-533 ; G. MATHIEU, op. cit. pp. 11-12.

²²³ R. ANDORNO, « Les droits nationaux européens face à la procréation médicalement assistée : primauté de la technique ou primauté de la personne ? », *R.I.D.C.*, 1994, pp. 142-145 ; N. BETTIO, op. cit., p. 484.

Cour sera amenée, dans un avenir plus ou moins proche, à restreindre la marge d'appréciation des Etats, cette situation pouvant mener à reconnaître un jour une telle obligation positive. Par ailleurs, lorsqu'un Etat décide d'autoriser l'accès aux techniques de PMA dans son ordre juridique interne, il doit le faire en respectant le principe de non-discrimination.

De plus, le droit à la décision de devenir parent génétique peut subir des restrictions en vertu de l'article 8 §2, et les Etats pourraient interdire ou limiter l'accès aux techniques de PMA. Selon la Cour, ils disposent d'une large marge d'appréciation étant donné le manque de consensus et les questions délicates morales et éthiques que cette matière soulève. Elle accepte donc généralement les conditions de limitations d'accès à la PMA justifiées par des critères d'ordre général (l'intérêt de l'enfant ou de la société en général, l'ordre public, etc.)²²⁴.

Ce droit n'équivaut pas à un « droit à l'enfant », qui signifierait un droit illimité et sans conditions d'avoir un enfant. Il ne faut ainsi pas confondre « droit au respect de la décision de devenir parent génétique » et « droit à l'enfant » qui constituerait une dérive et un raccourci contraire à la philosophie des droits de l'homme.

Selon Nathalie Bettio, un « droit à l'enfant » avec de véritables obligations positives d'accès illimité à la PMA pourrait finir par émerger via l'élargissement de l'interprétation de la notion de vie privée et la libéralisation de la PMA dans plusieurs pays d'Europe, ce qui amènerait la Cour à statuer de manière plus tranchée afin de rendre effectif le recours à la PMA dans les Etats parties sur le fondement de l'article 8²²⁵.

Cependant, nous pensons que, même si la Cour reconnaissait un jour une obligation positive à charge des Etats d'ouvrir l'accès aux techniques de PMA, découlant du droit au respect de la décision de devenir parent, ce droit ne pourrait pas se confondre avec un « droit à l'enfant » qui serait un droit illimité et sans condition à l'enfant. De telles obligations pourraient toujours subir des restrictions en vertu de l'article 8 §2 de la Convention, principalement au nom de l'intérêt de l'enfant.

²²⁴ S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, p. 391.

²²⁵ N. BETTIO, *op. cit.*, pp. 476-481.

CHAPITRE 2 : LE DROIT DE FONDER UNE FAMILLE

Après avoir analysé, dans un premier chapitre, les droits au respect de la vie privée et familiale comme éventuels fondements à un « droit à l'enfant », il convient de se demander si le droit de fonder une famille, reconnu par plusieurs textes (section 1), pourrait impliquer un tel « droit à l'enfant », ou à tout le moins, cette notion ayant été rejetée en raison de la réification de l'enfant qu'elle entraînerait, s'il pourrait impliquer des obligations positives de la part des Etats concernant l'accès aux techniques de PMA (section 2).

Section 1. Les sources du droit de fonder une famille

Le droit de fonder une famille est consacré par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme²²⁶, par l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²²⁷, par l'article 23 §2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²²⁸ et par l'article 16 §1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948²²⁹.

L'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce que « *à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit* »²³⁰. Les autres textes cités ci-dessus sont semblables.

Ce droit n'est pas reconnu par le Constituant belge. Cependant, la « méthode combinatoire », élaborée depuis 1989²³¹, autorise la Cour constitutionnelle à connaître des violations éventuelles de droits qui n'entrent pas dans le champ de ses compétences. Cette méthode lui permet aujourd'hui de contrôler la compatibilité de la loi avec une norme internationale, non reconnue directement par la Constitution, par le truchement des articles 10 et 11 de celle-ci (les principes d'égalité et de non-discrimination). La Cour constitutionnelle évalue alors si « *le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la*

²²⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²²⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/1, 18 décembre 2000.

²²⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.

²²⁹ Déclaration universelle des Droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

²³⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

²³¹ C.A., 13 octobre 1989, n°23/89, *A.P.M.*, 1990, p. 136 ; Concernant les droits conventionnels : C.A., 23 mai 1990, n°18/90, *Arr. C.A.*, 1990, p. 121.

Belgique »²³², et si une catégorie de personnes n'est pas traitée de manière discriminatoire par rapport à une autre²³³. Il convient de relever que l'exigence de la démonstration d'une discrimination tend à s'atténuer dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, voire même à disparaître. En effet, celle-ci semble déduire une discrimination entre deux catégories de personnes sur la base d'une simple constatation de la violation de la norme internationale²³⁴. Elle a ainsi énoncé que « *la violation d'un droit fondamental constitue ipso facto une violation du principe d'égalité et de non-discrimination* »²³⁵.

Section 2. Le droit de fonder une famille implique-t-il un « droit à l'enfant » ?

A l'époque où la plupart des textes en question ont été rédigés, la portée du droit de fonder une famille ne posait pas réellement question²³⁶. On ne peut plus en dire autant aujourd'hui au vu des avancées médicales relatives à la procréation apparues depuis lors et qui en complexifient l'appréhension (moyens de contraception, stérilisation, avortement sécurisé, techniques de procréation médicalement assistée, etc.)²³⁷. Nous analyserons, tout d'abord, le champ d'application de ce droit (§1), et ensuite, les obligations qu'il implique en terme de procréation : peuvent-elles aller jusqu'à imposer à l'Etat d'autoriser l'accès aux techniques de PMA ? (§2 et §3)

²³² C.A., 22 juillet 2003, n°106/2003, *A.P.M.*, 2003, p. 126, B.4.2.

²³³ C. const., 17 septembre 2009, n° 142/2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 340, B.3. ; C. HOREVOETS, « Le 'contrôle combiné' de la Cour constitutionnelle », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 88-92 ; H. DUMONT et C. HOREVOETS, « L'interprétation des droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 191-192 ; X. MAGNON et M. VERDUSSEN, « L'articulation de la question de constitutionnalité et des autres procédés de contrôle de la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 685 ; G. ROSOUX, *op. cit.*, p. 137 ; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle, op. cit.*, pp. 126-127 ; C.C., n° 142/2009, 17 septembre 2009, *rev. dr. pén.*, 2010, p. 340, B.3.

²³⁴ C. HOREVOETS, *op. cit.*, p. 95 ; B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 573 ; G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 151-152 ; C.A., 22 juillet 2004, n°136/2004, *Amén.*, 2005, p. 72, B.5.3 *in fine* et B.10 ; C. const., 3 décembre 2008, n°171/2008, *A.CC.*, 2008, p. 2669, B.2.1.

²³⁵ C.A., 22 juillet 2004, n°136/2004, *Amén.*, 2005, p. 72, B.5.3 *in fine*.

²³⁶ M. J. BOSSUYT, *Guide to the « travaux préparatoires » of the international covenant on civil and political rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 441-444 ; V. WENG, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 500-501.

²³⁷ C. A. A. PACKER, *op. cit.*, pp. 43-44.

§1. Le champ d'application du droit de fonder une famille

Le champ d'application du droit de fonder une famille apparaît plus étroit que celui du droit au respect de la vie privée et familiale²³⁸.

D'une part, la conjonction « et », insérée entre le droit de se marier et celui de fonder une famille, qui apparaît dans tous les textes internationaux précités, semble indiquer que seuls les couples mariés auraient le droit de fonder une famille²³⁹. La Commission européenne des droits de l'homme semble pencher pour cette interprétation, même si elle laisse la question ouverte en envisageant, déjà en 1975, l'hypothèse dans laquelle on pourrait considérer le droit de fonder une famille indépendamment du mariage²⁴⁰. La plupart des auteurs modernes plaident que cette disposition doit être interprétée plus largement, compte tenu de la reconnaissance dans de nombreux Etats, depuis la rédaction de ces textes, des couples formés hors mariage²⁴¹.

D'autre part, à l'exception de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁴², rédigée en 2000, qui a supprimé toute référence aux sexes²⁴³, les autres textes en question ne visent expressément que l'hypothèse des couples hétérosexuels²⁴⁴. Leur finalité étant de fonder une famille, on ne concevait pas autrefois qu'elle puisse se construire entre personnes de même sexe²⁴⁵.

²³⁸ M. EIJKHOLT, « The right to procreate is not aborted », *op. cit.*, p. 289.

²³⁹ M. ENRICH MAS, « Article 12 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 446.

²⁴⁰ Comm. eur. D. H., D 6482/74 (X c. Belgique et Pays-Bas), 10 juillet 1975, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §2.

²⁴¹ P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 448.

²⁴² Article 9, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/1, 18 décembre 2000 : « *Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice* ».

²⁴³ Voir l'article 52§3 *in fine* qui prévoit que la Charte peut élargir la protection des droits également prévus par la Convention européenne des droits de l'homme

²⁴⁴ M. ENRICH MAS, *op. cit.*, pp. 446-447 ; Conseil de l'Europe, « Procréation artificielle humaine », *Affaires juridiques*, Strasbourg, 1989, p. 10 ; La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi énoncé que « *L'article 12 de la Convention consacre de même le concept traditionnel du mariage, à savoir l'union d'un homme et d'une femme. S'il est vrai qu'un certain nombre d'Etats contractants ont étendu le mariage aux partenaires de même sexe, il ne s'agit là que de leur propre conception du rôle du mariage dans la société qui est la leur ; ce choix ne découle pas, même si beaucoup peuvent trouver cela regrettable, d'une interprétation du droit fondamental énoncé par les Etats contractants dans la Convention de 1950* » : Cour eur. D. H., 4^e section, déc. Parry c. Royaume-Uni du 28 novembre 2006, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015).

²⁴⁵ J. ROBERT, *Enjeux du siècle : nos libertés*, Paris, Economica, 2002, p. 147 ; Cour eur. D. H., arrêt Schalk et Kopf c. Autriche du 24 juin 2010, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §55.

Enfin, ce droit ne pourrait être invoqué par une personne célibataire, compte tenu du libellé et de la finalité de cette disposition²⁴⁶.

§2. *Le droit au respect de fonder une famille : les obligations négatives*

L'Etat ne peut s'ingérer dans le droit des couples de fonder une famille et d'avoir des enfants. Cette interdiction d'immixtion fait consensus : si un Etat peut encourager une certaine taille de famille, promouvoir une méthode de contraception, il ne peut en revanche s'imposer de manière contraignante dans la planification des familles²⁴⁷. Il ne peut par exemple, comme déjà signalé, forcer quelqu'un à avorter, à se stériliser ou à prendre un moyen contraceptif²⁴⁸.

La problématique de la stérilisation forcée des handicapés mentaux est un exemple de violation du droit de fonder une famille. Il s'agit là clairement d'une ingérence dans la liberté d'avoir des enfants qui, de plus, fait craindre l'émergence d'une politique eugénique. Dans le cas d'une stérilisation, il convient de s'assurer de recueillir le consentement éclairé de la personne concernée qui, elle seule, bénéficie de la maîtrise de son corps²⁴⁹.

§3. *Le droit de fonder une famille : les obligations positives*

Selon la majorité des auteurs, le droit de fonder une famille n'implique aucune obligation positive à charge de l'Etat, de sorte qu'il s'agit uniquement d'une liberté dans le chef des individus. Sur cette base, l'Etat n'a donc pas l'obligation d'aider les personnes incapables de procréer à avoir des enfants via les techniques de PMA²⁵⁰.

²⁴⁶ M. ENRICH MAS, *op. cit.*, p. 447 ; P. MURAT, « Filiation et vie familiale », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 194 ; Comm. eur. D. H., D 6482/74 (X c. Belgique et Pays-Bas), 10 juillet 1975, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015), §2.

²⁴⁷ M. ENRICH MAS, *op. cit.*, p. 446 ; M. K. ERIKSSON, « Family rights and the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: article 10 (1) », in *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Anvers, Intersentia, 2002, p. 128 ; C. A. A. PACKER, *op. cit.*, p. 44.

²⁴⁸ M. EIJKHOLT, « The right to found a family as a stillborn right to procreate? », *op. cit.*, p. 128 ; M. ENRICH MAS, *op. cit.*, p. 446 ; P. VAN DIJK et G.J.H. VAN HOOFF, *op. cit.*, p. 446.

²⁴⁹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 89-92 ; Avis n° 8 du 14 septembre 1998 relatif à la problématique de la stérilisation des handicapés mentaux, *Les avis du Comité consultatif de Bioéthique de Belgique*, 1996-2000, Bruxelles, De Boeck, 2001, pp. 77-78 ; La Cour d'Appel d'Anvers s'est prononcée sur un cas de stérilisation forcée d'un couple d'handicapés mentaux : alors que la femme accouchait par césarienne, le médecin avait pris l'initiative de la stériliser lors de l'intervention, argumentant qu'elle refusait de prendre la contraception et avait déjà accouché de quatre enfants souffrant de troubles mentaux. Le médecin a été jugé responsable et s'est vu condamné à payer un dommage moral (Anvers, 27 juin 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 906).

²⁵⁰ M. ENRICH MAS, *op. cit.*, p. 446 ; H. FULCHIRON, « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Defrénois*, 2005, n° 19, p. 1461 ; C. A. A. PACKER, *op. cit.*, p. 54 ; *Contra* : R. COOK, *Women's Health and Human Rights*, Genève, World Health Organization, 1994, p. 30-32.

Un traité doit en effet être interprété « *suivant le sens ordinaire* » à donner à ses termes et, si celui-ci n'est pas clair, à la lumière des travaux préparatoires et des circonstances de son adoption²⁵¹. On ne peut déduire, ni des uns ni des autres, une telle obligation positive²⁵². Même si on peut accepter une interprétation évolutive des termes des traités, comprendre la disposition en sens contraire consisterait à en changer littéralement la portée²⁵³. Ainsi, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies énonce simplement, dans ses commentaires généraux sur l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que le droit de fonder une famille implique « *la possibilité de procréer* »²⁵⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, interprète le droit de fonder une famille d'une manière prudente, traditionnelle et littérale, ce qui rend son application difficile à l'égard des nouveaux moyens de procréation artificielle²⁵⁵. Elle a ainsi déclaré dans plusieurs décisions que l'article 12 n'impliquait pas de « droit à la procréation »²⁵⁶, et elle s'est abstenue de se prononcer à l'égard d'une éventuelle violation alléguée de l'article 12 dans l'arrêt *Dickson c. Royaume-Uni*, considérant que cela n'était pas nécessaire compte tenu de ce qu'elle avait déjà statué sur l'article 8²⁵⁷.

En résumé, le droit de fonder une famille a un champ d'application plus restreint que celui du droit au respect de la vie privée et familiale. Il implique pour les individus une véritable liberté de procréer et engendre une obligation négative de l'Etat de ne pas s'y immiscer. A l'inverse, il n'entraîne pas d'obligation positive de sa part d'ouvrir l'accès à des techniques de PMA.

²⁵¹ Articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 25 décembre 1992, p. 28706.

²⁵² C. A. A. PACKER, *op. cit.*, pp. 46-47.

²⁵³ *Ibidem*, p. 48.

²⁵⁴ Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, Observation générale n° 19 (1990), *Article 23 (Protection de la famille)*, HRI/GEN/1/Rev.9, §5 ; K. TOMASEVSKI, « European Approaches to Enhancing Reproductive Freedom », *The American University Law Review*, Vol. 44, 1995, pp. 1040-1041.

²⁵⁵ M. EUKHOLT, « The right to found a family as a stillborn right to procreate? », *op. cit.*, p. 134.

²⁵⁶ Cour eur. D. H., 3^e section, déc. Sijakova et autres c. Ancienne République yougoslave de Macédoine du 6 mars 2003, <http://www.echr.coe.int> (21 av. 2016), §3 ; Cour eur. D. H., 1^{ère} section, déc. S.H. et autres c. Autriche du 15 novembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (21 av. 2016), §4.

²⁵⁷ Cour eur. D. H., 4^e section, arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 18 avril 2006, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §86.

PARTIE II : LA RECONNAISSANCE D'UN « DROIT À L'ENFANT » DANS LA LEGISLATION INTERNE BELGE

Comme nous l'avons exposé ci-avant, les Etats sont en première ligne pour protéger les droits fondamentaux. Ils peuvent garantir plus de droits que ceux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme²⁵⁸, en vertu de l'article 53 de celle-ci²⁵⁹, et prévoir, dans leur ordre interne, un large accès aux techniques de PMA.

Nous allons, dans cette partie, observer comment l'Etat belge s'est positionné face aux techniques de procréation médicalement assistée, autres que la GPA (chapitre 1), et ensuite, à l'égard de la GPA (chapitre 2).

Nous pourrions ainsi nous demander si la Belgique ne garantit pas implicitement un « droit à l'enfant » au travers de sa législation sur les techniques de PMA.

CHAPITRE 1. LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE

Dans ce premier chapitre, nous parlerons, tout d'abord, de la PMA en général et nous citerons brièvement les principales techniques qui se pratiquent aujourd'hui (section 1). Ensuite, nous nous intéresserons à la position du législateur belge sur la question (section 2). Enfin, nous comparerons brièvement la loi belge avec la position du législateur français (section 3).

Section 1. La procréation médicalement assistée en général et ses techniques

La Belgique a été un des pays pionniers en matière de PMA, et l'insémination artificielle y a été réalisée à partir des années soixante²⁶⁰. Depuis, les techniques n'ont cessé d'évoluer. Il existe aujourd'hui 18 centres qui les pratiquent en Belgique et 10 000 personnes y ont recours chaque année, donnant naissance à 3000 enfants²⁶¹.

²⁵⁸ P. HILT, *op. cit.*

²⁵⁹ « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

²⁶⁰ C. HERBRAND, « La loi sur la procréation médicalement assistée en Belgique : reflet de la diversité familiale ? », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, p. 321.

²⁶¹ *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org>, p. 1 ; Projet de loi relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission de la Santé Publique, de l'Environnement et du Renouveau de la société, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n°51-2567/4, p. 4.

Le schéma traditionnel de la procréation a ainsi été fondamentalement bouleversé. Dorénavant, un enfant peut naître grâce à l'ovule d'une donneuse, de telle sorte que la femme qui accouche peut n'avoir aucun lien génétique avec l'enfant qu'elle fait naître. De même, cette dernière peut n'être qu'une « gestatrice » et donner naissance à un enfant qu'elle s'engage à remettre à une autre personne, ou à un couple, géniteur ou non, de manière tout à fait volontaire. De plus, on peut assister à une rupture dans le rythme naturel de la procréation, les gamètes ou les embryons pouvant être cryoconservés, et engendrer une grossesse bien après la période de leur congélation. Enfin, nous pouvons désormais sélectionner les embryons avant leur implantation dans l'utérus, sur la base de certains critères²⁶².

Nous classerons les techniques de procréation médicalement assistée en quatre catégories.

§1. L'insémination artificielle

L'insémination artificielle, ou insémination intra-utérine, est un processus par lequel on introduit du sperme dans l'utérus de la femme. Il peut s'agir du sperme du compagnon, ou d'un donneur lorsque le compagnon est stérile, lorsqu'il est atteint d'une maladie génétique transmissible, ou encore lorsqu'un couple de femmes, ou une femme seule, souhaitent un enfant²⁶³.

§2. La fécondation in vitro et transfert d'embryon (la FIVETE)

La fécondation *in vitro* consiste à prélever des ovocytes chez la femme et à les féconder en laboratoire en les mettant en contact avec les spermatozoïdes prélevés chez l'homme²⁶⁴. La fécondation peut également résulter d'une injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde (l'ICSI) directement dans l'ovule à l'aide d'une micro pipette, lorsque les spermatozoïdes sont trop faibles, trop peu nombreux²⁶⁵, ou qu'ils ont une forme anormale. Un (ou deux) des embryons fécondés est ensuite implanté dans l'utérus de la femme²⁶⁶. Les autres embryons sont

²⁶² I. ARNOUX, *op. cit.*, p. 475.

²⁶³ *Ibidem*, pp. 453-458.

²⁶⁴ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, pp. 65-66.

²⁶⁵ *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org>, p. 6.

²⁶⁶ R. J. CHIN, « Assisted Reproductive Technologies, Legal Issues in Procreation », *Loyola Consumer Law Reporter*, 1995-1996, p. 192.

appelés « surnuméraires » et sont, soit conservés pour une éventuelle tentative ultérieure, soit détruits²⁶⁷, soit donnés pour la recherche ou pour d'autres receveurs²⁶⁸.

Le premier bébé conçu par fécondation *in vitro* (« bébé éprouvette » ou « *test tube baby* ») est né en 1978 au Royaume-Uni²⁶⁹. En Belgique, la première naissance d'un tel bébé a eu lieu en 1983 au CHU Saint-Pierre de Bruxelles²⁷⁰.

Elle peut être pratiquée avec les gamètes du couple dans le cas d'une stérilité de la femme d'origine tubaire ou de problèmes d'ovulation, ou lorsque l'homme a trop peu de spermatozoïdes ou qu'ils ne sont pas assez mobiles²⁷¹. Cette technique peut aussi être mise en œuvre à l'aide de gamètes d'un donneur²⁷².

§3. *Le diagnostic préimplantatoire (DPI) et la pratique du bébé-médicament*

Le diagnostic préimplantatoire consiste à sélectionner, dans les embryons conçus, celui ou ceux non atteints par la maladie génétique dont souffre l'un ou les deux parents²⁷³. En outre, la pratique du « bébé-médicament » implique de choisir, parmi les embryons fécondés, l'embryon sain et compatible avec un enfant malade, déjà né du même couple²⁷⁴.

²⁶⁷ *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org>, p. 3.

²⁶⁸ C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 328 ; art. 10 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

²⁶⁹ L. ROEGIER, « L'énigmatique embryon *in vitro* », in *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 136.

²⁷⁰ A. DELVIGNE, « La maternité, autrement : point de vue du gynécologue », in *Maternité, autrement : Un bébé pour une autre, un bébé toute seule, un bébé avec une autre femme*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2013, p. 49 ; Le taux de réussite de cette technique reste relativement faible : il est de l'ordre de 20% et varie selon l'âge de la femme : P. DE SUTTER, B. LEJEUNE, M. DHONT, F. LEROY, Y. ENGLERT et A. VAN STEIRTEGHEM, « Une décennie d'enregistrement des données de la procréation médicalement assistée en Belgique », *Rev. Med. Brux.*, 2004, p. 164 ; J. TESTART, *op. cit.*, pp. 53-54.

²⁷¹ Dossier de presse : « Un bébé quand je veux, ou un bébé quand je peux ? », *CNGOF*, 2009, p. 11 (consulté le 30 mars 2016).

²⁷² I. ARNOUX, *op. cit.*, p. 475.

²⁷³ H. NYS, « De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten », *R.W.*, 2008, p. 775 ; article 2, t) de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

²⁷⁴ *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org>, p. 6.

§4. La gestation pour autrui

La gestation pour autrui (GPA) est une pratique qui consiste pour une femme à porter l'enfant pour un couple ou pour une personne seule, et à s'engager à le lui remettre après l'accouchement. Nous verrons plus en détails cette pratique dans le deuxième chapitre.

Section 2 : Le droit belge : la loi du 6 juillet 2007

§1. L'élaboration de la loi

Malgré les pratiques en œuvre en Belgique depuis les années soixante, il n'existait, avant la loi du 6 juillet 2007, que quelques textes relevant, notamment, de l'organisation des centres de PMA et des remboursements des frais médicaux par la sécurité sociale²⁷⁵. Les questions d'accès à la PMA n'étaient pas règlementées et étaient laissées à la libre appréciation des médecins, en fonction de la philosophie et de la sensibilité propres à chaque centre de fécondation²⁷⁶. Ce choix procédait d'une volonté d'éviter un débat politique sensible²⁷⁷.

Certains plaidaient l'inutilité d'une législation, au motif que le système de réglementation par les centres eux-mêmes fonctionnait bien. De plus, ils soulevaient le risque d'ingérence dans la liberté de la science, dans le respect de la vie privée des individus et dans la relation médecin-patient²⁷⁸. Toutefois, le souhait de légiférer a pris le dessus, avec pour argument principal la volonté d'éviter les « dérives » qui pourraient survenir dans une situation d'absence totale de cadre légal²⁷⁹. Le législateur relevait, en outre, que de nombreux pays avaient adopté une législation en la matière et que la Belgique risquait de devenir un lieu de tourisme procréatif.

²⁷⁵ A.R. du 15 février 1999 fixant la liste des programmes de soins, visée à l'article 12 de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, et indiquant les articles de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 relative aux hôpitaux et autres établissements de soins applicables à ceux-ci, *M.B.*, 25 mars 1999, p. 9554 ; A.R. du 15 février 1999 fixant les normes auxquelles les programmes de soins « médecine de la reproduction » doivent répondre pour être agréées, *M.B.*, 25 mars 1999, p. 9556 ; A.R. du 15 février 1999 relatif à l'évaluation qualitative de l'activité médicale dans les hôpitaux, *M.B.*, 25 mars 1999, p. 9552 ; A.R. du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques, *M.B.*, 29 décembre 2001, p. 45584 ; A.R. du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, *M.B.*, 30 mai 2002, p. 23593, article 74bis.

²⁷⁶ M.-N. DERESE et G. WILLEMS, « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 281-284.

²⁷⁷ C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 322.

²⁷⁸ M.-N. DERESE et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 284-285 ; Proposition de loi relative aux différents aspects des procréations médicalement assistées, *Doc. Parl.*, Sén, sess. ord. 1996-1997, n° 1-533/1, p. 1.

²⁷⁹ Projet de loi relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission de la Santé Publique, de l'Environnement et du Renouveau de la société, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n°51-2567/4, p.4

Enfin, cette situation de liberté des centres menait à une diversité de réglementations particulières et à un manque d'harmonisation²⁸⁰.

Plusieurs propositions de lois ont été déposées entre 1997 et 2006, prévoyant un accès plus ou moins large aux techniques de PMA²⁸¹.

§2. La liberté des centres de fécondation

La loi « relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes » a finalement été adoptée le 6 juillet 2007²⁸² et a ouvert l'accès aux techniques de PMA aux « auteurs du projet parental », dans une volonté de faire primer la liberté individuelle des individus²⁸³ et de ne pas favoriser un modèle de famille plutôt qu'un autre²⁸⁴. Cette notion d'« auteurs du projet parental » est définie par l'article 2, f) comme étant « toute personne ayant pris la décision de devenir parent par le biais d'une procréation médicalement assistée, qu'elle soit effectuée ou non au départ de ses propres gamètes ou embryons ». Les catégories de personnes ne sont pas définies et la liberté des centres de fécondation est complète. Ainsi, ils peuvent autoriser l'accès à ces techniques aussi bien aux couples hétérosexuels, qu'aux couples homosexuels féminins, ou aux femmes seules. De plus, il n'est imposé aucune condition de stabilité du couple, contrairement à l'adoption²⁸⁵. Le législateur n'a, en effet, pas voulu imposer une vision éthique à tous²⁸⁶ et n'a posé aucune limite

²⁸⁰ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, Rapport fait au nom du Groupe de travail « Bioéthique », *Doc. Parl., Sén., sess. ord. 2004-2005, n°3-418/2*, pp. 92 et 93 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge, op. cit.*, p. 315.

²⁸¹ Voir : Proposition de loi relative aux différents aspects des procréations médicalement assistées, *Doc. Parl., Sén., sess. ord. 1996-1997, n° 1-533/1* qui prévoyait d'ouvrir l'accès aux couples hétérosexuels infertiles ou stériles, qui apportaient la preuve d'une vie commune d'une durée d'au moins deux ans, et d'interdire explicitement le recours à une mère porteuse : art. 3, 4 et 13 ; Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, *Doc. Parl., Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-418/1* qui ouvrait l'accès aux couples homosexuels stables et autorisait expressément la gestation pour autrui : art. 4 ; Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, *Doc. Parl., Sén., sess. ord. 2004-2005, n° 3-1067/1* qui ouvrait l'accès aux couples hétérosexuels, aux couples de femmes lesbiennes, et aux femmes seules : art. 3 ; Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *Doc. Parl., Sénat, sess. ord. 2005-2006, n°3-1440/1* qui offrait une grande liberté aux centres.

²⁸² Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

²⁸³ B. DAYEZ, X. ROLIN et B. DEVOS, *op. cit.*, p. 93.

²⁸⁴ C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 323.

²⁸⁵ G. SCHAMPS, « Les incidences de la biomédecine sur la parenté : le hiatus entre les actes liés à la procréation médicalement assistée et l'établissement de la filiation en droit belge », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 57 ; art. 343 du Code civil.

²⁸⁶ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales, *Doc. Parl., Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1440/9*, pp. 6 et 57.

concernant le choix de vie du ou des auteurs du projet parental²⁸⁷. Il s'agit d'un choix cohérent pour la Belgique, dans la mesure où la loi avait déjà ouvert l'adoption aux couples homosexuels²⁸⁸ et aux personnes seules²⁸⁹.

Les centres fixent donc leurs propres règles d'accessibilité aux pratiques²⁹⁰. De plus, ils ont la possibilité de refuser une demande qui ne correspondrait pas à leur charte déontologique ou à leurs valeurs éthiques, en invoquant la clause de conscience²⁹¹ (article 5). Ainsi, « *chacun a le droit de voir sa demande entendue, mais personne n'est tenu de répondre à une demande qui contredit ses convictions* »²⁹².

La loi belge va encore plus loin en permettant à une femme, qui avait un projet parental entamé avec son compagnon décédé, de se voir implanter l'embryon conçu avec leurs gamètes (art. 44 et 45) ou inséminer les gamètes du père d'intention (art. 15 et 16), dans un délai de 6 mois à 2 ans après la mort (« insémination post-mortem »)²⁹³.

Par ce large champ d'application, nous pouvons considérer que le législateur belge « *reconnait et rend accessible à tous le droit d'avoir des enfants, consacrant dès lors le désir d'enfant comme une valeur fondamentale qu'il s'agit de respecter et d'aider à se concrétiser* »²⁹⁴.

Il convient toutefois de préciser que les couples d'hommes et les hommes célibataires ne sont pas visés par la loi, étant donné qu'elle ne régleme pas la gestation pour autrui, nécessaire dans leur cas²⁹⁵. Le législateur avait la volonté initiale d'intégrer cet aspect du problème, mais a reporté la question compte tenu de la difficulté de dégager un consensus²⁹⁶. Nous verrons que la GPA est néanmoins pratiquée dans certains centres belges²⁹⁷.

²⁸⁷ G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, p. 24.

²⁸⁸ Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006, p. 31128 ; article 343 du Code civil.

²⁸⁹ Article 343 du Code civil.

²⁹⁰ *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org>, pp. 9-10.

²⁹¹ M. EGGERMONT, « De regelgeving rond MBV: een geïntegreerd overzicht », in *Medisch begeleide voortplanting: in juridisch en ethisch perspectief*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 9 ; C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 334 ; H. NYS et T. WUYTS, *De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 9.

²⁹² M.-N. DERESE et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 301.

²⁹³ G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 71-72 ; M. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 12 ; H. NYS et T. WUYTS, *op. cit.*, pp. 66-68 ; article 2, r) et s) de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

²⁹⁴ C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 324.

²⁹⁵ G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *op. cit.*, p. 24.

²⁹⁶ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, *Doc. Parl.*, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1067/1, p. 6.

²⁹⁷ Voir chapitre 2, section 2, §1.

§3. Les principes de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes

a. La limite d'âge

La loi²⁹⁸ prévoit plusieurs limites d'âge, visées à l'article 4 : le prélèvement de gamètes et la demande d'implantation d'embryons ou d'insémination de gamète ne sont ouverts qu'aux femmes majeures, âgées de 45 ans maximum. La receveuse doit avoir 47 ans ou moins au moment de l'implantation des embryons ou des gamètes (art. 4).

b. La gratuité du don

Le don d'embryons surnuméraires et de gamètes sont gratuits, et leur commercialisation est interdite. Une indemnité couvrant les frais d'hospitalisation, de déplacement ou de perte de salaire peut cependant être octroyée (art. 19 al.2, art. 22 al. 1, art. 48 §2 et art. 51).

c. La révélation du mode de conception et l'anonymat du donneur

Concernant l'anonymat du donneur, si les intérêts de l'enfant doivent être pris en considération, il convient également de protéger le donneur contre une action en établissement de filiation²⁹⁹ et de protéger les parents d'intention contre une éventuelle revendication de droits du donneur à l'égard de l'enfant³⁰⁰. La loi du 6 juillet 2007 impose l'anonymat du donneur d'embryons surnuméraires (art. 22 al. 2 et 28). Cependant, elle laisse le choix du don non anonyme en ce qui concerne les gamètes (art. 57)³⁰¹. Compte tenu des difficultés de trouver une donneuse en raison de la lourdeur de la procédure et des risques qu'elle comporte, le législateur a voulu permettre aux titulaires du projet parental de faire appel à une personne de leur entourage³⁰². Certains centres prévoient toutefois un système de dons « croisés » dans lequel une donneuse fournit ses gamètes dans ce contexte, ce don profitant à une autre personne incapable de

²⁹⁸ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

²⁹⁹ Projet de loi relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission de la Santé Publique, de l'Environnement et du Renouveau de la société, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n°51-2567/4, p. 24.

³⁰⁰ J. SOSSON, « Qu'est-ce que la filiation aujourd'hui ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, p. 60.

³⁰¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 313 ; H. NYS, *op. cit.*, p. 772.

³⁰² G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *op. cit.*, p. 21 ; G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 59.

procréer. Inversement, la bénéficiaire d'origine recevra les gamètes d'une autre donneuse. Ainsi, l'anonymat entre le receveur et le donneur reste complet³⁰³.

Même lorsqu'il s'agit d'un don anonyme, le centre recueille les informations médicales non-identifiantes des donneurs, qui pourront être communiquées aux receveurs au moment de faire leur choix, ainsi qu'au médecin traitant de la personne conçue, et à celui des receveurs (art. 35, 36, 64 et 65).

Nous retrouvons ici le conflit de droits, exposé ci-avant, entre le droit au respect de la vie privée du donneur et le droit de l'enfant à la connaissance de ses origines³⁰⁴. Ainsi, malgré cette règle, certains plaident pour une levée de l'anonymat dans l'intérêt de l'enfant de connaître ses origines. Jehanne Sosson insiste ainsi sur le fait qu'il ne faut pas confondre les origines (l'engendrement) avec la parenté (le lien de filiation), ou avec la parentalité (le fait de tenir une fonction éducative auprès des enfants). Permettre à l'enfant d'avoir accès à des informations identifiantes sur son donneur ne signifie pas forcément une volonté d'établir une filiation ou de reconnaître un rôle éducatif au donneur³⁰⁵.

Il convient de préciser que la loi ne prévoit aucune obligation à charge des auteurs du projet parental de révéler le mode de conception de l'enfant à celui-ci³⁰⁶, cette décision faisant partie de leur vie privée³⁰⁷. Certains pensent qu'un tel secret sur les origines de l'enfant peut lui causer des troubles psychiques. D'autres au contraire, soutiennent qu'il n'en est rien³⁰⁸.

d. L'interdiction des pratiques eugéniques et le diagnostic préimplantatoire

L'article 67 de la loi interdit les pratiques eugéniques visant à sélectionner les embryons en fonction de caractéristiques non pathologiques, notamment basées sur le sexe³⁰⁹. Le diagnostic

³⁰³ M.-N. DERÈSE et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 338.

³⁰⁴ Voir Partie I, chapitre 1, section 4, §4, d.

³⁰⁵ Audition de Mme J. SOSSON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 91-92.

³⁰⁶ Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-417/3, pp. 40-41, §54 ; G. MATHIEU, *op. cit.* p. 16.

³⁰⁷ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 358.

³⁰⁸ I. ARNOUX, *op. cit.*, pp. 467-468.

³⁰⁹ Article 5, 4° et 5° de la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro, *M.B.*, 6 juin 2003, p. 31037 ; C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 330 ; « A l'exception de la sélection qui permet d'écarter les embryons atteints de maladies liées au sexe » : article 67, 2° in fine de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575 ; Il convient de préciser que l'appariement entre donneurs et receveurs, qui consiste à faire correspondre les caractéristiques génétiques de l'enfant avec celles des parents d'intention, est permis et pratiqué par les centres de fécondation

préimplantatoire est par contre exceptionnellement autorisé pour les personnes voulant s'assurer de ne pas donner naissance à un enfant atteint d'une maladie génétique dont souffre l'un des auteurs du projet parental, ou pour soigner un enfant déjà né³¹⁰. Ce dernier cas vise la situation des « bébés médicaments », déjà évoquée, uniquement autorisée lorsque l'intérêt thérapeutique pour l'enfant existant ne représente pas le seul objectif des parents d'intention (art. 68)³¹¹. Cette dernière pratique pose beaucoup question et fait perdre de vue, selon certains, l'objectif premier de la PMA qui est de venir en aide aux personnes qui ne peuvent avoir d'enfant sans y recourir³¹².

e. La convention de procréation médicalement assistée

Une convention est établie entre le centre de fécondation et le ou les auteur(s) du projet parental (art. 7), afin de déterminer les éléments essentiels du contrat et de régler les modalités, notamment la destination des embryons et des gamètes surnuméraires cryoconservés à la fin de l'échéance de conservation, ou en cas de séparation ou de décès d'un des auteurs du projet parental (art. 13 et 42). Cette convention peut être modifiée par écrit, de commun accord s'il s'agit d'un couple (art. 8, 14 et 43). Cet aspect montre l'atténuation du principe d'indisponibilité du corps humain³¹³.

§4. L'établissement de la filiation suite à la mise en œuvre d'une technique de PMA

Il convient de relever que, d'une part, si les auteurs du projet parental ont recours à un tiers donneur, la filiation entre ce tiers et l'enfant ne pourra pas être établie, en vertu des alinéas 2 des articles 27 et 56 de la loi du 6 juillet 2007³¹⁴. Il s'agit d'une règle logique, en continuité avec la règle de l'anonymat du donneur, et qui contribue à la stabilité de l'intégration de l'enfant

dans le but de protéger leur droit de garder le secret du mode de procréation de leur enfant : art. 2 v), 24 et 53 de la loi du 6 juillet 2007.

³¹⁰ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 331-332.

³¹¹ H. NYS et T. WUYTS, op. cit., pp. 79-80.

³¹² N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 332.

³¹³ G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », op. cit., p. 22.

³¹⁴ Ils énoncent qu' « aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux n'est ouverte au(x) donneur(s) (...). De même, aucune action relative à la filiation ou à ses effets patrimoniaux ne peut être intentée à l'encontre du ou des donneur(s) (...) par le(s) receveur(s) (...) et par l'enfant né (...) ».

dans la famille qui l'a désiré³¹⁵. Cette loi fait ainsi primer, dans l'intérêt de l'enfant, une filiation affective au bénéfice des auteurs du projet parental sur une filiation biologique non désirée³¹⁶.

D'autre part, il convient de s'interroger sur l'établissement de la filiation des parents d'intention. Les articles 27 alinéa 1 et 56 alinéa 1 de la loi du 6 juillet 2007 énoncent que « *les règles de la filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental* ». Cette règle renforce le caractère volontaire de la parenté et favorise sa dimension sociale par rapport à son aspect génétique³¹⁷. Cependant, le législateur de 2007 n'a pas introduit dans le Code civil de règles particulières concernant l'établissement de la filiation des enfants nés d'une PMA. Cela pose dès lors problème lorsque le couple a eu recours à un tiers donneur.

L'établissement de la filiation s'établit dès lors comme suit :

Le droit belge applique le principe « *Mater semper certa est* » qui consiste à reconnaître comme mère légale la femme qui accouche, et dont le nom est indiqué sur l'acte de naissance (art. 57, 2° et 312 §1er du Code civil), qu'elle soit mariée ou pas³¹⁸.

Lorsqu'il s'agit d'un couple d'intention marié, la présomption de paternité ou de co-maternité joue en faveur de l'autre parent, mari ou épouse de la mère qui a accouché. Celui-ci ne peut contester, ou voir contester, sa paternité ou sa maternité s'il a consenti à la procréation médicalement assistée, à condition que l'enfant puisse en être la conséquence (art. 318 §4 du Code civil et art. 325-3 §3).

En revanche, lorsque les parents d'intention ne sont pas mariés, la filiation du parent d'intention, autre que la mère qui a accouché, doit être établie par reconnaissance ou par jugement. Contrairement au couple marié, la reconnaissance peut être contestée par un tiers malgré le consentement du parent à la PMA (art. 330 du Code civil). Il n'existe, en effet, pas de dispositions analogues à celles concernant les couples mariés empêchant la contestation³¹⁹. De plus, si ce parent d'intention refuse de reconnaître l'enfant, une action en recherche de paternité ou de maternité est nécessaire. Toutefois, l'article 332 *quinquies* §3 du code civil

³¹⁵ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, pp. 336-337.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 352.

³¹⁷ C. HERBRAND, *op. cit.*, pp. 324-325.

³¹⁸ J. SOSSON, « Qu'est-ce que la filiation aujourd'hui ? », *op. cit.*, pp. 54-55.

³¹⁹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 348 ; G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *op. cit.*, p. 21.

prévoit qu'une telle action est rejetée « *s'il est prouvé que celui ou celle dont la filiation est recherchée n'est pas le père ou la mère biologique de l'enfant* ». Si le couple a eu recours à un don de gamète ou d'embryon, la paternité ou la maternité de ce parent ne peut dès lors pas être établie s'il refuse de reconnaître l'enfant, étant donné l'absence de lien génétique³²⁰. Enfin, si la mère s'oppose à la reconnaissance de l'autre parent d'intention, la filiation ne sera pas non plus établie à son égard lorsqu'il n'est pas parent génétique, malgré la convention de PMA (art. 329bis §2 al. 3)³²¹. Jehanne Sosson considère cependant que le juge saisi ne peut pas empêcher la reconnaissance de l'auteur du projet parental, malgré le refus de la mère, en se basant sur les articles 27 et 56 précités de la loi du 6 juillet 2007³²².

Ces règles créent une différence de traitement entre la situation d'un couple marié et celle d'un couple non-marié, et posent question au regard de la volonté de neutralité dans le choix de vie des individus, préconisée par la loi du 6 juillet 2007³²³.

Il convient de préciser que le législateur a, par la loi du 5 mai 2014 « *portant établissement de la filiation de la coparenté* »³²⁴, permis aux couples de femmes d'établir leur filiation dès l'origine, de la même façon que les couples hétérosexuels. La femme qui accouche étant directement la mère, l'autre lien de filiation est établi, soit par la présomption de co-maternité si les deux femmes sont mariées, soit par la reconnaissance ou un jugement si elles ne le sont pas, sans devoir recourir à l'adoption. En outre, le lien génétique étant en principe absent, le consentement à la PMA est l'élément déterminant qui prouve la filiation de la deuxième mère d'intention (art. 325-9 al. 2)³²⁵.

§5. La prise en charge financière par la collectivité

Les frais et traitements liés aux techniques de PMA sont remboursés par la sécurité sociale lorsque la patiente est de nationalité belge³²⁶. En ce qui concerne la fécondation *in vitro* plus

³²⁰ C. HERBRAND, *op. cit.*, p. 326 ; G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 64-65.

³²¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 341 et 347.

³²² J. SOSSON, « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *J.T.*, 2007, p. 397, note 173.

³²³ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 341 et 348.

³²⁴ Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparenté, *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703 ; Pour une explication de la loi : E. VAN DEN BROECK, « La nouvelle loi sur la filiation de la coparente », *J.D.J.*, 2015/5, pp. 21-27.

³²⁵ Ainsi par exemple, en vertu des articles 318 §6, 325-3 §5 et art. 330 §4 du Code civil, une femme peut contester la co-maternité ou la paternité d'un parent en prouvant qu'elle-même a consenti à la PMA. De la même façon, la reconnaissance par une co-mère est mise à néant, dans le cadre d'une action en contestation de reconnaissance, s'il est prouvé qu'elle n'a pas consenti à la PMA sur la base de l'article 325-7 §2 du Code civil.

³²⁶ Site du CPMA du CHU Saint-Pierre, <http://www.fivette.be> (consulté le 2 avril 2016).

particulièrement, la femme doit se trouver dans le champ d'application de l'arrêté royal du 25 avril 2002 : « *l'âge de la femme pour lequel le cycle est accompli est de 42 ans au maximum* » et « *pour un maximum de 6 cycles par femme* »³²⁷. Le budget de l'Etat consacré à ces pratiques représente entre 75 millions et 160 millions d'euros par an³²⁸.

Il convient de souligner que, d'une part, l'infertilité est reconnue comme une maladie par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) depuis 2008³²⁹ et, d'autre part, que le concept de « santé » recouvre, toujours selon l'OMS, un « *état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »³³⁰. On peut donc considérer que le rôle de la médecine ne s'arrête plus à soigner les malades, mais va jusqu'à contribuer à l'épanouissement des patients en améliorant leur qualité de vie³³¹.

Nous pouvons, par ailleurs, nous demander si un tel remboursement peut être interprété comme une reconnaissance implicite à un « droit à l'enfant »³³², comme le pensent certains auteurs³³³.

Section 3. Le droit comparé : la position du droit français

Nous avons choisi d'explicitier brièvement la position du législateur français car, bien que la France soit un pays voisin du nôtre, culturellement similaire, et que notre droit civil est à l'origine identique, la position législative française concernant la PMA est aujourd'hui radicalement différente de celle qui prévaut en Belgique.

En France, la présence de deux parents hétérosexuels, vivants et en âge de procréer est requise afin d'avoir recours à la PMA³³⁴. Le législateur français considère ainsi qu'il est dans l'intérêt

³²⁷ A.R. du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, *M.B.*, 30 mai 2002, p. 23593, article 74bis ; A.R. du 6 octobre 2008 instaurant un remboursement forfaitaire pour les traitements de l'infertilité féminine, *M.B.*, 14 octobre 2008, p. 55011.

³²⁸ *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org>, p. 10.

³²⁹ « *Infertility (clinical definition): a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse* », Glossary of ART Terminology, repris dans F. ZEGERS-HOCHSCHILD (et al.), « International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology », *Fertility and Sterility*, Vol. 92, 2009, p. 1522.

³³⁰ Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, signée le 22 juillet 1946 à New-York, approuvée par la loi du 3 juin 1948, *M.B.*, 15 décembre 1948, p. 9898.

³³¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 320.

³³² J.-M. BELORGEY, « Le droit à la protection sociale... Jusqu'où ? », *Vie sociale*, 2011/4, p. 125.

³³³ P. VERDIER et M. GROSS, « Plaidoyer pour le droit à l'enfant », *Journal du droit des jeunes*, 2011/10, p. 9.

³³⁴ Article L2141-2 du Code de la santé publique français.

de l'enfant de naître au sein d'un couple hétérosexuel, et reste attaché au modèle familial traditionnel³³⁵.

Le recours à la PMA est donc accepté uniquement lorsque le couple est infécond, ou qu'il existe un risque de transmission d'une maladie grave à l'enfant ou à un membre du couple³³⁶. Un couple homosexuel ou une femme célibataire ne peuvent pas y recourir³³⁷. Cette différence de traitement pourrait être considérée comme constitutive d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle si elle ne répond pas au critère de justification objective et raisonnable énoncé par la Cour³³⁸.

Au contraire du législateur français, nous pouvons dès lors observer la grande ouverture de la loi belge qui souhaite traiter le désir d'enfant de la même manière, quel que soit le modèle familial. Le législateur belge a réussi à trouver un équilibre entre, d'une part, l'autonomie individuelle et l'égalité de toutes personnes désirant un enfant, quel que soit leur statut familial, et d'autre part, le respect de principes plus généraux, au travers de l'énumération de certaines limites, telles que notamment la gratuité des dons ou l'interdiction de l'eugénisme³³⁹.

Cependant, le législateur belge ne reconnaît pas un droit illimité et sans condition à l'enfant, compte tenu des restrictions ainsi énoncées et de la clause de conscience qui peut être invoquée par les centres de fécondation³⁴⁰. Il opte néanmoins pour un large accès aux techniques de PMA, beaucoup plus ouvert que dans certains pays, tels que la France, et respecte ainsi le désir de chacun d'avoir des enfants.

³³⁵ C. BARTHELEMY, « Réflexion d'un biologiste de la reproduction sur la révision des lois de bioéthique », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2010, p. 224 ; F. DREIFUSS-NETTER, *op. cit.*, p. 168.

³³⁶ Article L2141-2 du Code de la santé publique français.

³³⁷ J. ROBERT, *op. cit.*, p. 155.

³³⁸ C. DUVERT, « Le droit jetable ? A propos des débats sur l'homoparentalité », *Le Débat*, 2004, p. 184 ; G. ESCUDEY, « La procréation médicalement assistée face aux droits européens : un dilemme insurmontable ? », *R.D.L.F.*, 2013, Chron. n°9, www.revuedlf.com ; voir Partie I, chapitre 1, section 4, §4, d. ; Le Sénat français a d'ailleurs déposé un texte proposant d'ouvrir l'accès aux techniques de PMA aux couples de femmes : « *Tout comme un couple hétérosexuel qui souffrirait d'infertilité, les couples de femmes ont, par définition, une sexualité non reproductive. Ce droit à l'assistance médicalement assistée doit donc leur être reconnu afin de mettre fin à toute forme de discrimination* » (Proposition de loi relative à l'accès égalitaire pour toutes aux techniques d'assistance à la procréation, *Sénat français*, sess. ord. 2013-2014, n° 517).

³³⁹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 317.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 324.

CHAPITRE 2. LA GESTATION POUR AUTRUI

Nous nous intéresserons dans ce chapitre à une technique de procréation médicalement assistée très controversée aujourd'hui, qui fait beaucoup parler d'elle et qui n'est pas visée par la loi du 6 juillet 2007³⁴¹ : la gestation pour autrui (GPA). Nous verrons dans une première section les contours de cette technique : sa définition, les raisons pour lesquelles on pourrait souhaiter y avoir recours et les difficultés qu'elle implique (section 1). Nous analyserons ensuite la situation en Belgique, caractérisée par l'absence de réglementation en droit interne et par une pratique néanmoins existante au sein de quelques centres de fécondation (section 2). Nous verrons également que le législateur réfléchit à une éventuelle légalisation et nous analyserons les arguments principaux opposés à celle-ci, ainsi que les différentes questions que le législateur belge devrait aborder dans la loi (section 3). Enfin, nous parlerons brièvement de la position du législateur français (section 4) et nous analyserons la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question de la GPA, via les quelques arrêts qu'elle a rendus sur le sujet (section 5).

Section 1. Les contours de la gestation pour autrui

§1. La définition

Comme nous l'avons vu, la gestation pour autrui (GPA) est une pratique par laquelle une femme (la mère porteuse) porte un enfant pour une autre personne ou un couple (« le(s) parent(s) d'intention »), en vue de le lui remettre après l'accouchement³⁴².

Il existe différents types de GPA. Les parents d'intention peuvent être les parents génétiques de l'enfant, lorsque l'embryon a été conçu par fécondation *in vitro* avec les gamètes du couple et a été implanté dans l'utérus de la mère porteuse. L'enfant peut avoir un lien génétique avec un des parents d'intention, lorsqu'il a été conçu, soit avec les spermatozoïdes du père d'intention

³⁴¹ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

³⁴² L. PLUYM, « Juridische aspecten van draagmoederschap », in *Medisch begeleide voortplanting: in juridisch en ethisch perspectief*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 121 ; G. SCHAMPS, *op. cit.*, p. 73 ; Cette pratique n'a pas forcément besoin de l'intervention médicale et est loin d'être nouvelle. Elle existait déjà dans la Rome Antique. L'homme d'une femme fertile pouvait la « prêter » à l'homme d'une femme stérile afin qu'ils conçoivent un enfant qui était ensuite « livré » au couple. De plus, dans la littérature biblique, on trouve l'exemple de Sarah qui a demandé à sa servante de concevoir un enfant pour elle avec son mari Abraham. Il convient aussi de remarquer que, dans d'autres cultures que la nôtre, comme dans certaines tribus d'Afrique, la pratique est généralisée : B. M. KNOPPERS et S. LE BRIS, « Maternité de substitution », in *Le mots de la bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 1993, p. 263.

et l'ovocyte de la mère porteuse ou d'une donneuse, soit avec l'ovocyte de la mère d'intention et le sperme d'un donneur. L'enfant peut également n'avoir aucun lien génétique avec les parents d'intention, lorsqu'il a été conçu uniquement avec des gamètes de donneurs (dont éventuellement l'ovocyte de la mère porteuse)³⁴³.

Lorsque la mère porteuse est également la mère génétique de l'enfant, la technique est qualifiée de « basse technologie ». Dans les autres cas, elle est appelée GPA de « haute technologie »³⁴⁴.

§2. Les raisons du recours à la gestation pour autrui

a. Les indications médicales

La GPA peut être requise lorsqu'il existe des indications médicales. Celles-ci visent, d'une part, la situation dans laquelle la femme souffre d'une absence d'utérus ou d'une anomalie de celui-ci qui rend impossible toute grossesse³⁴⁵. D'autre part, elles recouvrent les cas dans lesquels une grossesse présenterait des dangers pour la mère ou pour le développement du fœtus³⁴⁶. Enfin, elles peuvent viser également des situations d'échecs de fécondation *in vitro* à répétition ou de fausses couches régulières, dans lesquelles tout a été tenté au niveau médical, la GPA étant la dernière solution pour permettre au couple d'avoir un enfant³⁴⁷.

b. Les couples homosexuels masculins et les personnes célibataires

Les couples homosexuels masculins peuvent souhaiter avoir recours à la GPA afin de combler leur désir d'enfant génétiquement lié à l'un d'entre eux. Les gamètes d'un des membres du couple sont alors utilisés afin d'inséminer la mère porteuse, ou de féconder l'ovule d'une tierce donneuse qui sera ensuite implanté dans l'utérus de la mère porteuse.

³⁴³ G. SCHAMPS et J. SOSSON, « La gestation pour autrui : vers un encadrement ? Introduction » », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 2-3 ; L. VAN BUNNEN, « La gestation pour autrui et les droits de l'homme », note sous C.E.D.H., 26 juin 2014, *R.C.J.B.*, p. 35.

³⁴⁴ PLUYM L., « Juridische aspecten van draagmoederschap », *op. cit.*, p. 121 ; Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, p. 4, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

³⁴⁵ Audition du Dr. C. AUTIN, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 5.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 5 ; B. M. KNOPPERS et S. LE BRIS, *op. cit.*, p. 263 .

³⁴⁷ Audition du Dr. C. AUTIN, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 5.

Elle pourrait également s'envisager dans le cas d'un homme, ou d'une femme stérile, célibataires³⁴⁸.

c. Les raisons de « convenance »

Enfin, la GPA pour convenance personnelle, pratiquée afin d'éviter les désagréments de la grossesse, n'est, dans la plupart des pays, pas acceptée³⁴⁹. C'est le cas par exemple d'une grande sportive ou d'un mannequin qui refuserait de vivre une grossesse pour des raisons professionnelles³⁵⁰. Ce type de GPA est également revendiqué par certaines féministes qui estiment que cela les libérerait de certaines contraintes et leur permettrait de jouir des mêmes chances éducationnelles, économiques et politiques que les hommes³⁵¹.

§3. *Les difficultés de la gestation pour autrui*

Nous pouvons nous demander pourquoi la GPA fait tant débat, alors que les autres techniques de procréation médicalement assistée sont généralement acceptées et légalisées en Belgique. Il existe, selon nous, deux différences fondamentales.

D'une part, dans les autres techniques visées par la loi belge de 2007, le désir d'enfant est concrétisé dans un lien physiologique, la grossesse, qui permet de créer un rapport direct avec l'enfant, et qui « *enracine la volonté dans un vécu affectif immédiat* »³⁵², même si l'enfant et la mère intentionnelle n'ont parfois aucun lien génétique. Dans le cas de la GPA, en revanche, non seulement la mère d'intention ne porte pas l'enfant, mais en outre, la pratique implique une rupture physique, potentiellement problématique, entre cet enfant et la mère porteuse.

D'autre part, l'investissement du tiers qui intervient dans le processus n'est pas du même niveau. En effet, dans les techniques de PMA prévues par la loi du 6 juillet 2007, le rôle du tiers se limite à donner ses gamètes ou ses embryons, alors que, lors d'une GPA, la mère porteuse subit une grossesse et un accouchement, avec tous les inconvénients et les risques que cela comporte³⁵³.

³⁴⁸ M.-N. DERESE, « L'accès à la gestation pour autrui », *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 296.

³⁴⁹ M.-G. PINSART, « La gestation pour autrui dans les avis des comités de bioéthique belge et français », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 181.

³⁵⁰ M.-N. DERESE, *op. cit.*, p. 295.

³⁵¹ M.-G. PINSART, *op. cit.*, p. 182.

³⁵² N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 357.

³⁵³ *Ibidem*, p. 377.

Section 2. Le droit belge : vide juridique (*de lege lata*)

§1. La liberté des centres de fécondation

En Belgique, même si la matière n'est pas réglementée, quatre centres de fécondation pratiquent la GPA et fixent leur propres conditions pour y avoir accès³⁵⁴ : celui de la Citadelle de Liège (le premier, depuis 1992), du CHU Saint-Pierre de Bruxelles, et ceux de l'Universitair Ziekenhuis Gent et Antwerpen. Sur une période de 15-20 ans, ces centres se sont occupés de 150 à 200 cas de GPA (contre 20 000 fécondations *in vitro* par an)³⁵⁵.

Dans ceux-ci, seule la GPA qui n'implique aucun lien génétique avec la mère porteuse est permise. Excepté les hôpitaux de Gand et de Liège qui acceptent les dons de tiers (sauf ceux de la mère porteuse), les autres centres exigent que l'embryon soit fécondé avec les gamètes du couple³⁵⁶. L'hôpital universitaire de Gand est le seul à accepter, depuis 2011, les demandes venant de couples homosexuels masculins³⁵⁷.

A titre exemplatif, un dossier pris en charge au centre de fertilité du CHU Saint-Pierre à Bruxelles se déroule de la façon suivante³⁵⁸. Le centre explique les conditions d'accès à la GPA par téléphone et vérifie que le couple est dans les conditions fixées par l'hôpital (notamment, le couple entre dans le champ d'application de la loi du 6 juillet 2007, la mère intentionnelle n'a pas plus de 43 ans, le couple a trouvé une mère porteuse volontaire qui a moins de 40 ans, la mère porteuse a déjà des enfants et n'a pas eu de grossesses à complications). Ensuite, le centre invite le couple d'intention, la mère porteuse, et son conjoint éventuel, à consulter un juriste qui va leur expliquer les conséquences juridiques de l'acte qu'ils s'approprient à poser, ainsi qu'un gynécologue qui va les informer des risques et se renseigner sur les antécédents médicaux de la mère porteuse. Ils vont également rencontrer un psychologue afin de discuter des motivations, des attentes de chacun et des difficultés qui peuvent survenir durant la grossesse et après l'accouchement. Enfin, le dossier fait l'objet d'une réunion pluridisciplinaire

³⁵⁴ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 186.

³⁵⁵ Audition du Dr. C. AUTIN, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 6.

³⁵⁶ Site du CPMA du CHU Liège, <http://cpma-ulg.be> (consulté le 2 avril 2016) ; Site du CPMA du CHU Saint-Pierre Bruxelles, <http://www.fivette.be> (consulté le 2 avril 2016) ; Site de l'UZ Gent, <http://www.uzgent.be> (consulté le 2 avril 2016) ; Site de l'UZ Antwerpen, <http://www.uza.be> (consulté le 2 avril 2016).

³⁵⁷ Site du CPMA du CHU Liège, <http://cpma-ulg.be> (consulté le 2 avril 2016).

³⁵⁸ Pour la pratique exercée à l'Universitair Ziekenhuis de Gand, voir F. VANDEKERCKHOVE, « MBV in het UZ Gent: de praktijk in kaart », in *Medisch begeleide voortplanting: in juridisch en ethisch perspectief*, Anvers, Intersentia, 2014, pp 167-192.

et il est accepté ou refusé³⁵⁹. Au CHU Saint-Pierre, plus de la moitié des demandes (environ 55-60%) proviennent d'un pays étrangers (dont 45% de la France), environ 40% des demandes sont abandonnées au vu de la lourdeur de la procédure, et 35 à 40% des demandes sont acceptées, dont seules environ 20 à 25% mènent à une grossesse à terme³⁶⁰. Les refus du centre peuvent résulter de diverses raisons, notamment un risque médical trop important pour la mère porteuse, une fragilité psychologique ou sociale de celle-ci, un manque de transparence et l'apparence d'une pression affective ou d'enjeux financiers³⁶¹. La mère porteuse ne peut être rémunérée, même si les frais médicaux sont à charge des parents d'intention, et elle est, dans 80 % des cas, un « proche » de ces derniers³⁶².

§2. *La nullité absolue de la convention de gestation pour autrui*

Une des grandes difficultés de mise en œuvre de la GPA provient du fait que la convention de mère porteuse est considérée comme nulle de nullité absolue par le système belge, en raison de l'illicéité de son objet et de sa cause³⁶³. Elle serait, notamment, contraire aux principes de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes sur lesquels nous reviendrons ci-après³⁶⁴. Dès lors, elle ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée³⁶⁵, par exemple si la mère porteuse décide de garder l'enfant ou si les parents d'intention ne souhaitent plus accueillir l'enfant³⁶⁶. Si, toutefois, le contrat est exécuté comme prévu, la doctrine et la jurisprudence acceptent, au nom de l'intérêt de l'enfant, l'établissement de sa filiation avec les parents d'intention, en ayant recours au droit commun³⁶⁷.

³⁵⁹ C. AUTIN, « Gestation pour autrui : expérience d'un centre belge de procréation médicalement assistée », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 11-14 ; A. DELVIGNE, *op. cit.*, pp. 57-62.

³⁶⁰ C. AUTIN, *op. cit.*, p. 16-18.

³⁶¹ *Ibidem*, pp. 16-17.

³⁶² *Ibidem*, pp. 17 et 19.

³⁶³ Sur la base de l'article 1108 du Code civil : « *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : (...) Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation* », et de l'article 1133 du Code civil : « *La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

³⁶⁴ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 357 ; G. SCHAMPS et G. WILLEMS, « La convention de gestation pour autrui entre autonomie de la volonté, ordre public et droits fondamentaux : quelles garanties formelles et substantielles ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 325.

³⁶⁵ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 187-188.

³⁶⁶ L. PLUYM, *Draagmoederschap*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 39-40.

³⁶⁷ Anvers, 14 janvier 2008, *R.W.*, 2007-2008, p. 1774 ; Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 626, note J. SOSSON ; E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 188 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 366.

§3. L'établissement de la filiation : recours au droit commun

a. La filiation maternelle

Comme l'avait prédit Serge Regourd, la venue de la GPA « bouleverserait (...) les certitudes les plus affirmées du juriste quant aux règles de filiation »³⁶⁸.

En Belgique, comme déjà rappelé, la femme qui accouche est reconnue comme la mère légale de l'enfant, peu importe le lien génétique avec celui-ci (articles 55 et 312 §1^{er} du Code civil)³⁶⁹. Or, lorsque la mère porteuse n'est pas aussi la mère génétique de l'enfant, cette règle ne correspond ni à la réalité biologique, ni à la réalité sociale. Il convient dès lors de se demander si la mère intentionnelle, lorsqu'elle est aussi la mère génétique, pourrait contester la maternité de la mère porteuse (art. 312 §2 du Code civil), en prouvant son lien génétique avec l'enfant. En principe, cette action ne peut être déclarée fondée que si la filiation contestée se révèle « mensongère »³⁷⁰. Cette situation soulève la question de savoir si la maternité génétique prévaut sur la maternité gestatrice³⁷¹, les juges ayant considéré, jusqu'à présent, la mère porteuse comme la mère légale³⁷².

Il reste donc aux mères d'intention, liées génétiquement ou non avec l'enfant, d'établir leur filiation via la procédure de l'adoption plénière, avec le consentement de la mère porteuse qui ne peut être donné que deux mois après la naissance³⁷³. Une telle adoption est généralement acceptée par les tribunaux belges, en ce qu'elle sert l'intérêt de l'enfant³⁷⁴ et qu'elle est fondée sur de justes motifs³⁷⁵.

³⁶⁸ S. REGOURD, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort », *R.D.P.*, 1981, p. 423.

³⁶⁹ L. PLUYM, *Draagmoederschap, op. cit.*, pp. 44-45

³⁷⁰ Article 312 §2 du Code civil.

³⁷¹ L. PLUYM, *Draagmoederschap, op. cit.*, pp. 45-46 ; J. SOSSON, « Mère porteuse mariée : danger ? », note sous Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 630-631 ; Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, p. 9, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015) ; 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, 6 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 178.

³⁷² Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1083, note J. SOSSON ; Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 626, note J. SOSSON.

³⁷³ 348-4 du Code civil ; Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, p. 9, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

³⁷⁴ F. DREIFUSS-NETTER, *op. cit.*, p. 170.

³⁷⁵ Civ. Bruxelles, 4 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1182 ; Anvers, 14 janvier 2008, *R.W.*, 2007-2008, p. 1774 ; Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1083, note J. SOSSON ; Trib. jeun. Bruxelles, 23 août 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 99, note GALLUS ; Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 626, note J. SOSSON ; G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 75-76.

b. La filiation paternelle

Lorsque la mère porteuse est mariée, le mari ou la femme de la mère porteuse est présumé(e) être le parent de l'enfant sur la base des articles 315 et 325-2 du Code civil. Cette présomption peut être contestée en vertu des articles 318 et 325-3 du Code civil. Elle ne peut être contestée par le père d'intention que si celui-ci est également le père biologique (art. 318 §5 et 325-3 §4).

Cependant, une partie de la doctrine oppose à cette contestation une fin de non-recevoir tirée de l'article 318 §4, évoqué ci-dessus³⁷⁶, qui énonce que « *la demande en contestation de la présomption de paternité n'est pas recevable si le mari a consenti à l'insémination artificielle ou à un autre acte ayant la procréation pour but (...)* ». La même règle est prévue par l'article 325-3 §4 en ce qui concerne la présomption de co-maternité. Ainsi, lorsque le mari ou la femme de la mère porteuse a consenti à la GPA, sa paternité/co-maternité ne pourrait pas être contestée³⁷⁷. Afin de pouvoir y parvenir, il convient alors de s'assurer que le mari, ou la femme, de la mère porteuse établisse un acte par lequel il, ou elle, refuse de consentir à la GPA et d'être considéré(e) comme le père ou la mère de l'enfant³⁷⁸. Si tel n'est pas le cas, les parents d'intention peuvent recourir à une adoption conjointe³⁷⁹. Cependant, cette fin de non-recevoir a été adoptée pour empêcher de contester la filiation du mari ou de la femme, parent intentionnel, qui a consenti à une PMA avec recours à un don de sperme, alors qu'il s'agit ici d'une situation totalement différente dans la mesure où le mari, ou la femme, de la mère porteuse n'a, en aucun cas, l'intention de devenir le parent de l'enfant. Certains juges considèrent donc que cette fin de non-recevoir ne doit pas s'appliquer³⁸⁰.

Si la mère porteuse n'est pas mariée, le père d'intention peut directement reconnaître l'enfant en vertu de l'article 319 du Code civil, avec le consentement de celle-ci. S'il s'agit également du père biologique, cette reconnaissance ne peut pas être contestée ultérieurement (art. 330 §2).

³⁷⁶ Voir chapitre 1, section 2, §4.

³⁷⁷ G. VERSCHELDEN et L. PLUYM, « Chronique de jurisprudence belge concernant la gestation pour autrui (droit interne), in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 197.

³⁷⁸ Civ. Gand, 31 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 27; G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 74-75.

³⁷⁹ G. WILLEMS, « La gestation pour autrui : brève synthèse des réflexions relatives à un éventuel encadrement législatif », *op. cit.*, p. 115.

³⁸⁰ Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 626, note J. SOSSON.

c. La question des couples d'hommes

Lorsqu'un couple d'hommes a recours à une GPA, la filiation d'un des pères d'intention peut être établie sur la base d'une reconnaissance (art. 319), et elle ne pourra pas être contestée si ce parent d'intention est biologiquement lié à l'enfant (art. 330 §2).

Pour ce qui est du deuxième père d'intention, celui-ci n'aura d'autre choix que d'adopter l'enfant³⁸¹. En effet, même s'ils sont mariés, la présomption de paternité ne s'applique pas aux couples homosexuels masculins mariés (art. 143 al. 2 du Code civil), alors qu'il s'applique aujourd'hui aux femmes mariées (art. 325-2). De plus, le double lien de filiation paternel d'origine n'est pas reconnu en droit belge, contrairement au double lien maternel d'origine depuis la loi sur la coparenté³⁸².

§4. La reconnaissance en Belgique de la filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger

a. La filiation est établie dans un acte de naissance

La question se pose de la reconnaissance, par la Belgique, des actes de naissance établis à l'étranger, à la suite d'une GPA qui y a été pratiquée.

En vertu de l'article 27 du Code de droit international privé³⁸³, l'acte 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 (...)* ». Il faut dès lors déterminer la loi applicable en vertu du Code de droit international privé (« le contrôle conflictuel »)³⁸⁴. En matière de filiation, il s'agit de la loi nationale des personnes à l'égard desquelles on souhaite établir la filiation³⁸⁵. Lorsque les parents d'intention sont belges, le droit belge est ainsi d'application et il convient de se demander si la filiation qui découle de l'acte aurait pu être établie de la même façon en droit belge³⁸⁶.

³⁸¹ Liège, 6 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 52 ; Trib. jeun. Huy, 22 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 403.

³⁸² Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703.

³⁸³ Article 27 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

³⁸⁴ P. WAUTELET, « Gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé », note sous Civ. Huy, 22 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1824.

³⁸⁵ Article 62 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

³⁸⁶ 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. Bruxelles, 18 décembre 2012 et Bruxelles, 31 juillet 2013, *Rev.*

C'est ainsi, par exemple, que la Cour d'Appel de Liège a mené sa réflexion dans le cadre d'une reconnaissance d'actes de naissance de jumelles nées d'une GPA en Californie, désignant les parents d'intention, un couple d'hommes belges, comme les parents légaux, l'un des deux étant le parent génétique. La Cour a relevé, d'une part, que la filiation du parent d'intention biologique aurait pu être établie en Belgique via une reconnaissance (art. 319 et 329bis du Code civil) mais, d'autre part, que la Belgique ne reconnaît pas l'établissement d'un double lien de filiation paternel d'origine, malgré le fait que le couple soit marié (art. 143 du Code civil). Elle a conclu que, même si le contrat de GPA est contraire à l'ordre public interne belge, l'intérêt supérieur de l'enfant implique la reconnaissance du lien de filiation, mais uniquement avec le père génétique³⁸⁷. Les Tribunaux de première instance de Nivelles³⁸⁸ et de Bruxelles³⁸⁹, ainsi que la Cour d'Appel de Bruxelles³⁹⁰, ont statué de la même manière. Le lien de filiation du second parent d'intention, non lié génétiquement à l'enfant, devra dès lors être établi par adoption³⁹¹.

b. La filiation est établie par un jugement antérieur ou postérieur à la naissance

Lorsque la filiation de l'enfant né d'une GPA découle d'un jugement étranger, la règle applicable pour la reconnaissance en Belgique est l'article 22 du Code de droit international privé qui prévoit qu'un jugement est reconnu de plein droit si les conditions prévues dans l'article 25 du même Code sont remplies³⁹², notamment si les effets produits en Belgique ne sont manifestement pas contraires à l'ordre public belge³⁹³, ou s'il n'y a pas eu de fraude à la loi.

Malgré la jurisprudence antérieure se prononçant sur la reconnaissance d'actes de naissance, il semble qu'il soit aujourd'hui admis que, lorsque l'acte de naissance établit la filiation au profit

trim. dr. fam., 2014/3, p. 559 ; Le droit belge peut être également d'application, en vertu des articles 18, 21 et 27 §1er al. 1er du code de droit international privé, dans l'hypothèse où un droit étranger serait identifié comme applicable, mais qu'il y aurait une fraude à la loi ou une contrariété à l'ordre public international belge découlant de l'application de ce droit : J. SOSSON et J. MARY, *op. cit.*, pp. 562-564.

³⁸⁷ Liège, 6 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 52.

³⁸⁸ Civ. Nivelles, 6 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 162, note N. GALLUS.

³⁸⁹ Civ. Bruxelles, 15 février 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, p. 125.

³⁹⁰ Bruxelles, 31 juillet 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 530, note J. SOSSON et J. MARY.

³⁹¹ N. GALLUS, « La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants », note sous Civ. Nivelles, 6 avril 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 167 ; C. HENRICOT, « La gestation pour autrui transfrontière », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 438.

³⁹² Article 22 et 25 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

³⁹³ Ce critère s'appréciant « en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet ainsi produit ».

des parents d'intention sur la base d'un jugement étranger préalable, il convient de procéder à la reconnaissance du jugement étranger, et non pas de l'acte de naissance³⁹⁴.

C'est de cette manière qu'a statué le Tribunal de première instance de Liège en 2013, considérant que les actes de naissance qui avaient été dressés, sur la base d'un jugement américain établissant la filiation entre les parents d'intention, couples homosexuels masculins, et les enfants, n'en étaient qu'une « *exécution sur le plan administratif* ». Il a estimé ensuite que les effets produits par la reconnaissance du jugement ne sont pas manifestement contraires à l'ordre public international belge. En effet, d'une part, le double lien de filiation monosexuée établi à la suite d'une GPA pratiquée à l'étranger a déjà été reconnu par la jurisprudence belge via la reconnaissance d'actes de naissance suivi de procédures d'adoption. D'autre part, il est manifestement dans l'intérêt des enfants de reconnaître ces liens de filiation. Le Tribunal a précisé ainsi qu'il ne voyait pas pourquoi il faudrait « *détricoter' partiellement la décision américaine, avec toutes les incidences négatives qu'une telle opération implique sur le plan de l'intérêt de l'enfant, de la cohérence et de la permanence de leur statut personnel (...) dès lors qu'il est certain que le lien sera rétabli grâce à une procédure ultérieure d'adoption* ». Il a dès lors reconnu le jugement américain en Belgique et autorisé la transcription des actes de naissance indiquant le couple d'hommes comme parents légaux dans les registres de l'état civil belge³⁹⁵.

Section 3 : Vers une réglementation en Belgique (*de lege ferenda*)

§1. La nécessité de légiférer

Outre les nombreuses propositions de loi déposées devant les chambres belges, allant de l'interdiction pure et simple de la GPA à sa réglementation³⁹⁶, la Commission des Affaires

³⁹⁴ C. HENRICOT, « La gestation pour autrui transfrontière », *op. cit.*, pp. 447-448 ; C. HENRICOT, « Gestation pour autrui transfrontière. Reconnaissance d'un double lien de filiation monosexuée : une première en Belgique ! », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 722 ; P. WAUTELET, « Un nouvel épisode dans la saga de la gestation pour autrui transfrontalière », note sous Liège, 6 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 57-58.

³⁹⁵ Civ. Liège, 15 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 93.

³⁹⁶ Notamment : Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2014, n°54-425 ; Proposition de loi complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2014, n°54-242 ; Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2010-2011, n° 5-929 ; Proposition de loi relative aux mères porteuses, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 2010, n°5-160 ; Proposition de loi relative à la maternité pour autrui, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 2010, n°5-236 ; Proposition de loi réglementant la maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 2010, n°5-130 ; Proposition de loi relative à la maternité pour autrui, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2007-2008, n°4-633 ; Proposition de loi réglementant la maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2007-2008, n°52-969 ; Proposition de loi interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-

institutionnelles du Sénat s'est saisie de la question le 3 décembre 2014, afin de réfléchir sur les « possibilités de créer un régime légal de coparentalité, et de définir pour la gestation pour autrui le cadre légal performant qui lui est intrinsèquement associé »³⁹⁷, en vertu de l'article 56 de la Constitution³⁹⁸ et de l'article 66 du Règlement du Sénat³⁹⁹. Elle a rendu, le 4 décembre 2015, un rapport, adopté le 11 décembre 2015 en séance plénière, regroupant une série d'auditions d'experts et les lignes de conduite prises par les différents partis politiques⁴⁰⁰. Ce rapport a été transmis à la Chambre des Représentants en vue d'une éventuelle légalisation de la GPA.

Bien que certains prônent l'interdiction pure et simple de la pratique⁴⁰¹, ou plaident pour une absence de législation, estimant que la GPA ne concerne que la morale, et non pas le droit⁴⁰², plusieurs relèvent les difficultés résultant de l'absence de loi, telles que l'insécurité juridique, l'établissement de la filiation, les risques de dérives et de clandestinité, le « tourisme procréatif », le risque d'exploitation des mères porteuses, etc.⁴⁰³.

De plus, d'autres dénoncent une différence de traitement entre les couples homosexuels, hommes et femmes, créée par les lois du 6 juillet 2007⁴⁰⁴ et du 5 mai 2014⁴⁰⁵, prévoyant respectivement, d'une part, le recours légalisé à la PMA (autre que la GPA) et, d'autre part, une filiation d'origine dans un couple de femmes lesbiennes calquée sur la filiation d'un couple hétérosexuel. Cependant, bien qu'il s'agisse, dans les deux cas, d'un projet de parenté

2006, n°3-1399 ; pour une analyse de certaines de ces propositions, voir G. SCHAMPS et J. SOSSON, « Liste et tableau synthétique des propositions de loi analysées », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 287-291.

³⁹⁷ Demande d'établissement d'un rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2014-2015, n°6-98/1.

³⁹⁸ L'alinéa 2 de l'article 56 de la Constitution belge énonce que « *Le Sénat peut, à la demande de quinze de ses membres, de la Chambre des représentants, d'un Parlement de communauté ou de région ou du Roi, décider à la majorité absolue des suffrages exprimés, avec au moins un tiers des suffrages exprimés dans chaque groupe linguistique, qu'une question, ayant également des conséquences pour les compétences des communautés ou des régions, fasse l'objet d'un rapport d'information. Le rapport est approuvé à la majorité absolue des suffrages exprimés, avec au moins un tiers des suffrages exprimés dans chaque groupe linguistique.* ».

³⁹⁹ Règlement du Sénat consulté sur : [/www.senate.be/doc/reglement_fr](http://www.senate.be/doc/reglement_fr).

⁴⁰⁰ Voir annexe : nous avons réalisé des tableaux sur la base de ce rapport.

⁴⁰¹ Audition de Mme S. HEINE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 182.

⁴⁰² J. RUBELLIN-DEVICHI, « Les procréations assistées : état de la question », *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, pp. 493-494.

⁴⁰³ Audition de Mme J. SOSSON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 99 ; Audition de M. T. WIJNANT, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 14 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 380 ; L. PLUYM, *Draagmoederschap*, op. cit., p. 137.

⁴⁰⁴ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.

⁴⁰⁵ Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703.

monosexuée, impliquant un tiers⁴⁰⁶, cette différence de traitement ne serait pas à considérer comme une discrimination étant donné la différence physiologique entre les hommes et les femmes⁴⁰⁷. Il reste toutefois que la GPA constitue, pour les couples d'hommes, le seul moyen de concevoir un enfant génétiquement lié à l'un d'entre eux.

§2. Les arguments opposés à la GPA

a. L'indisponibilité du corps humain

Classiquement, le principe d'indisponibilité du corps humain implique que celui-ci n'est pas une chose dont on peut disposer. L'individu n'a aucun pouvoir de décision sur le statut de son propre corps, et ce corps ne peut pas faire l'objet d'un contrat⁴⁰⁸. Ce principe répond à des considérations collectives d'ordre public⁴⁰⁹, même s'il n'est pas expressément consacré dans un texte légal⁴¹⁰.

Le contrat de GPA implique l'engagement de la mère porteuse de disposer de son corps, considéré alors, selon certains, comme un instrument « *au service des désirs d'autrui* »⁴¹¹. Celle-ci s'expose par ailleurs à des risques physiques et psychologiques⁴¹². En outre, le contrat de GPA suppose la mise à disposition du corps de l'enfant par la promesse de le remettre aux parents d'intention⁴¹³.

Toutefois, on voit ce principe d'indisponibilité s'atténuer fortement, notamment en raison des progrès scientifiques, des changements des mentalités et de la revendication d'une autonomie

⁴⁰⁶ X. DIJON, « Les mutations du droit de la famille en Belgique. Réflexions éthique sur les enjeux de la loi », *op. cit.*, pp. 613-614 ; Audition de N. GALLUS, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl., Sénat.*, sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 107-108 ; C. NEIRINCK, « Le droit à une vie familiale pour les transsexuels et les homosexuels », in *Le droit à une vie familiale*, Paris, Dalloz, 2007, p. 72.

⁴⁰⁷ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 383 ; Audition de P. SENAËVE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl., Sénat.*, sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 127-128.

⁴⁰⁸ Article 1128 du Code civil : « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.* » ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, pp. 26-27.

⁴⁰⁹ Article 6 du Code civil ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 358.

⁴¹⁰ N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 183.

⁴¹¹ Audition de Mme S. HEINE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl., Sénat.*, sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 184.

⁴¹² M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui, Fictions et réalité*, Paris, Fayard, 2013, pp. 78-79.

⁴¹³ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, pp. 358-359.

individuelle toujours grandissante⁴¹⁴. D'une part, la biomédecine a contribué à la « démystification » du corps⁴¹⁵ : on prend conscience que ses composantes peuvent être appréhendées séparément du corps lui-même (par exemple, le don de sang, d'organes, etc.)⁴¹⁶. D'autre part, l'individu n'accepte plus d'être limité par des considérations venant d'un « au-delà » de lui-même, et souhaite être le seul à pouvoir décider de ce qu'il fait de son corps. L'indisponibilité s'efface ainsi peu à peu pour laisser la place à un droit à la libre disposition de son corps⁴¹⁷, qui découle du principe d'autodétermination reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme⁴¹⁸. Celle-ci énonce par exemple que le principe d'autonomie individuelle peut « inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne »⁴¹⁹ et concerne « le droit d'opérer des choix concernant son propre corps »⁴²⁰. Elle parle expressément, dans l'arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique*, d'un « droit de disposer de son corps », considéré comme une composante du droit à la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴²¹. Ce droit peut donc être opposé au principe d'indisponibilité, la mère porteuse pouvant disposer de son corps comme elle le souhaite.

Cependant, malgré cette évolution, le contrat de GPA implique également la disposition du corps d'autrui, celui de l'enfant, qui risquerait de devenir un « produit industriel » ou un « objet à fabriquer »⁴²², de sorte que, selon certains, ce principe doit amener en tout état de cause à reconnaître l'illicéité d'un tel contrat⁴²³. A cela, d'autres opposent, à raison selon nous, que l'enfant est conçu au cœur d'un projet parental, appréhendé comme étant l'enfant du couple

⁴¹⁴ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, pp.185-188 ; M. LEVINET, « Le principe de libre disposition de son corps dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 77.

⁴¹⁵ G. RAOUL-CORMEIL, « Biomédecine et maîtrise du corps humain », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 119.

⁴¹⁶ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 187.

⁴¹⁷ A. BATTEUR, « Le consentement sur le corps en matière médicale », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 46 ; Nous pouvons citer pour exemple la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, *M.B.*, 14 février 1987, p. 2129, la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575, ou encore la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, *M.B.*, 5 avril 1990, p. 6379.

⁴¹⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §61.

⁴¹⁹ *Ibidem*, §62.

⁴²⁰ *Ibidem*, §66.

⁴²¹ Cour eur. D. H., arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005, <http://www.echr.coe.int> (21 nov. 2015), §83.

⁴²² P. RAYNAUD, « L'enfant peut-il être objet de droit ? », *D.* 1988, p. 111 ; Audition de J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 161.

⁴²³ J.-L. BAUDOIN et C. LABRUSSE-RIOU, *op. cit.*, p. 199 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 359 ; N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 183 et 187-188.

d'intention dès le début du processus, de la même façon que dans toute autre technique de procréation médicalement assistée, et que ce n'est pas l'enfant qui est l'objet du contrat mais plutôt la gestation⁴²⁴.

b. L'indisponibilité de la filiation

De la même manière, le principe d'indisponibilité de l'état civil des personnes est généralement opposé à la pratique de la GPA. Il implique que l'état de la personne, qui se compose notamment de la filiation, est immuable. Seul l'Etat peut adopter les règles qui intègrent un enfant dans une filiation juridique et on ne peut en disposer par convention⁴²⁵. A l'inverse, la GPA implique une convention prévoyant la renonciation anticipée à l'établissement de la filiation dans le chef de la mère porteuse et « *la cession des éléments constitutifs de l'état de l'enfant dont la filiation est modifiée* »⁴²⁶.

Il convient de remarquer que le principe d'indisponibilité de l'état civil semble, tout comme le principe de l'indisponibilité du corps humain, s'atténuer⁴²⁷. Ainsi, on a vu par exemple apparaître la possibilité de changer de sexe par une simple déclaration à l'officier de l'état civil, après avoir subi les interventions et traitements médicaux nécessaires⁴²⁸.

Certains estiment, par ailleurs, que les principes d'indisponibilité du corps et de l'état des personnes doivent aujourd'hui être rejetés, au motif qu'ils sont tout simplement « *inexistants en droit positif* », et, qui plus est, ne peuvent être considérés comme des principes généraux de droit, compte tenu de ce qu'ils ne correspondent plus à notre société actuelle⁴²⁹.

⁴²⁴ G. GENICOT, « Gestation pour autrui, autonomie personnelle et maîtrise corporelle : plaider pour un droit neutre et libéré », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 169-171 ; M. IACUB, « Maternité pour autrui », in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, t.2, Paris, PUF, 1996, pp. 1225.

⁴²⁵ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, pp. 37-38.

⁴²⁶ N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », *op. cit.*, p. 188 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, pp. 363-364 ; M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les 'principes' d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (à propos de la maternité de substitution) », *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 520.

⁴²⁷ X. DIJON, « Chronique d'une avalanche annoncée : les présupposés philosophiques de la gestation pour autrui », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 78-79 ; N. GALLUS, « La maternité autrement : une question de volonté », *op. cit.*, p. 138.

⁴²⁸ Article 62bis du code civil.

⁴²⁹ N. GALLUS, « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », *op. cit.*, p. 185 ; G. GENICOT, « Gestation pour autrui, autonomie personnelle et maîtrise corporelle : plaider pour un droit neutre et libéré », *op. cit.*, pp. 165-166 ; M. GOBERT, *op. cit.*, p. 513.

c. La dignité humaine

Un autre des arguments opposés à la GPA est le fait qu'elle serait contraire à la dignité humaine⁴³⁰. Cette notion de dignité humaine correspond aux « *conditions qui doivent minimalement être respectées afin que tout homme, quel qu'il soit, soit reconnu et préservé dans son humanité* »⁴³¹. On se référait, auparavant, à une dignité humaine « collective » et chaque être humain était tenu de respecter certaines règles morales afin qu'elle ne soit pas ébranlée⁴³². C'est en référence à cette dignité que le Parlement européen a condamné récemment la GPA dans un rapport rendu en 2014⁴³³. Sylviane Agacinski écrit ainsi que la GPA conduit à une « *humiliation de la personne* »⁴³⁴.

Cependant, ici aussi le phénomène d'individualisation s'est manifesté et, à cette dignité collective et objective, s'oppose une dignité individuelle et subjective qui consiste à ce que chacun définisse sa propre dignité⁴³⁵. C'est sur cette base qu'on a, par exemple, légalisé l'euthanasie : chacun peut considérer que sa vie n'est plus digne d'être vécue⁴³⁶. On ne pourrait donc plus raisonnablement opposer à la GPA le principe de dignité collective qui viendrait restreindre l'autonomie individuelle des mères porteuses⁴³⁷.

Nicole Gallus considère à juste titre que ce sont les dérives découlant des techniques de PMA qui sont contraires à la dignité, mais pas les techniques en elles-mêmes. Le respect de la dignité humaine requiert justement leur accessibilité de façon encadrée, afin d'éviter les dérapages possibles (exploitation commerciale des êtres humains, eugénisme, etc.)⁴³⁸.

⁴³⁰ Audition de Mme S. HEINE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 183.

⁴³¹ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 30.

⁴³² S. AGACINSKI, *op. cit.*, p. 71 ; Conseil d'Etat français, Ass. 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727.

⁴³³ Parlement européen, rapport annuel de 2014 sur les droits d l'homme et la démocratie dans le monde et sur la politique de l'Union européenne en la matière, 2015/2229(INI), p. 32, §114 : « *Le Parlement européen (...) condamne la pratique de la gestation pour autrui qui va à l'encontre de la dignité humaine de la femme, dont le corps et les fonctions reproductives sont utilisés comme des marchandises; estime que cette pratique, par laquelle les fonctions reproductives et le corps des femmes, notamment des femmes vulnérables dans les pays en développement, sont exploités à des fins financières ou pour d'autres gains, doit être interdite et qu'elle doit être examinée en priorité dans le cadre des instruments de défense des droits de l'homme* ».

⁴³⁴ S. AGACINSKI, *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, 2009, p. 19.

⁴³⁵ H. HURPY, *op. cit.*, p. 88 ; M. LEVINET, « Le principe de libre disposition de son corps dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 76 ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 30 ; G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 342-343.

⁴³⁶ J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 31.

⁴³⁷ *Ibidem*, pp. 31-32.

⁴³⁸ N. GALLUS, « La procréation médicalement assistée et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 223.

d. L'intérêt de l'enfant

Luc Roegiers, entre autres, met en exergue les différents aspects de la GPA qui pourraient nuire à l'enfant, même s'il insiste sur le fait qu'on manque considérablement de recul afin d'évaluer l'impact réel de cette technique sur la vie de l'enfant et des parents d'intention⁴³⁹.

Il invoque, premièrement, les études scientifiques sur la grossesse qui montrent que l'enfant, avant même la naissance, se sécurise par un environnement qu'il reconnaît et qu'il ressent (des odeurs, des voix, etc.). La rupture entre la mère porteuse et l'enfant produit une discontinuité de repères maternels chez ce dernier⁴⁴⁰, pouvant entraîner des effets néfastes sur son psychique⁴⁴¹. Deuxièmement, il oppose que, si la mère porteuse est anonyme, l'enfant se retrouve sans repères sur ses origines⁴⁴². Par ailleurs, l'impact sur l'enfant sera sûrement plus difficile lorsque la mère porteuse est aussi sa mère génétique, de sorte qu'il peut vivre cela comme un « abandon » par sa « vraie » mère⁴⁴³.

Au contraire, Jozef Corveleyn considère que « *les chances d'épanouissement d'un enfant dépendent d'un environnement fiable et stable, offrant sécurité psychique, et ce dès les premières heures de sa vie (...) il est nécessaire pour un développement normal de l'enfant que celui-ci reçoive des stimulations cognitives d'un environnement social et culturel stimulant (...)* ». La GPA ne serait donc pas forcément contraire à l'intérêt de l'enfant, l'essentiel étant l'attachement qu'il crée avec la personne qui s'occupe de lui lors des premiers moments de sa vie (la « théorie de l'attachement »)⁴⁴⁴. De plus, l'enfant est voulu et accueilli par des parents d'intention qui le désirent avant même sa naissance⁴⁴⁵.

Nous estimons que les arguments généralement opposés à la GPA sont peu convaincants. D'une part, il n'est pas démontré de manière certaine que la pratique serait contraire à l'intérêt de l'enfant. D'autre part, les conceptions traditionnelles d'indisponibilité et de dignité humaine doivent être nuancées devant le constat d'une évolution sociologique inéluctable dans laquelle

⁴³⁹ L. ROEGIERS, « Gestation pour autrui : essai sur le point de vue de l'enfant », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 47-48.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 48 ; D. LE BRETON, « La question anthropologique de la gestation pour autrui », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 343-344.

⁴⁴¹ C. DOLTO, « Réflexions sur la gestation pour autrui », *Le Débat*, 2014/3, p. 151.

⁴⁴² L. ROEGIERS, « Gestation pour autrui : essai sur le point de vue de l'enfant », *op. cit.*, pp. 48-50.

⁴⁴³ Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, p. 20, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

⁴⁴⁴ Audition de M. J. CORVELEYN, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 49-50 ; R. DUGRAVIER et A.-S. BARBEY-MINTZ, « Origines et concepts de la théorie de l'attachement », *Enfances & Psy*, 2015/2, pp. 16-17.

⁴⁴⁵ F. DREIFUSS-NETTER, *op. cit.*, p. 169.

l'autonomie individuelle et la contractualisation des éléments liés à la personne humaine prennent de l'ampleur⁴⁴⁶.

§3. *Quelques pistes de réflexion en vue d'une éventuelle réglementation*

Prenant en compte toutes ces oppositions, réglementer la GPA est un travail difficile et pose de nombreuses questions éthiques et juridiques. Certains aspects d'une future réglementation semblent faire plus ou moins consensus en Belgique, parmi lesquels la non-commercialisation du corps de la mère porteuse et l'interdiction de tirer un profit financier du contrat, des conditions d'âge pour la mère porteuse, le fait qu'elle soit déjà mère, la nécessité d'un lien génétique entre l'enfant et l'un des parents d'intention, et une condition de résidence ou de nationalité de la mère porteuse et des parents d'intention. Au contraire, certains éléments posent toujours question, notamment la détermination des personnes pouvant avoir accès à cette pratique, le fait que la mère porteuse puisse être la mère génétique, la place de cette dernière après la naissance de l'enfant, les comportements interdits ou exigés par celle-ci pendant la grossesse, le droit de la mère porteuse d'avorter ou le droit des parents d'intention de demander l'avortement, le droit de la mère porteuse de se rétracter et de garder l'enfant, le droit pour les parents d'intention de refuser d'accueillir l'enfant, et le mode d'établissement de la filiation des parents d'intention⁴⁴⁷.

Je développerai ci-après quelques-uns de ces points.

a. La non-commercialisation

Même si l'accroissement du principe d'autonomie individuelle doit permettre, selon certains, de disposer de son corps à titre onéreux (c'est notamment le cas en Californie, en Inde⁴⁴⁸ et en Ukraine)⁴⁴⁹, le postulat que le corps ne peut faire l'objet d'une marchandisation fait quasiment consensus, le danger étant qu'une GPA rémunérée entraîne une exploitation de certaines femmes plus démunies⁴⁵⁰. Elle doit donc s'exercer, pour la plupart, dans une intention purement

⁴⁴⁶ G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 327.

⁴⁴⁷ Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2.

⁴⁴⁸ Section 34 (3), *The Assisted Reproductive Technology (regulation) Bill, 2008*.

⁴⁴⁹ G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 358-359.

⁴⁵⁰ Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 257 ; Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, pp. 29-30, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

altruiste et désintéressée (tel est le cas, par exemple, en Angleterre⁴⁵¹, en Nouvelle-Zélande⁴⁵², en Grèce⁴⁵³ et en Afrique du Sud⁴⁵⁴)⁴⁵⁵. Il convient dès lors d'établir une réglementation ferme quant à cette exigence de gratuité⁴⁵⁶ qui a fait l'unanimité au sein des partis politiques de la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat lors de la rédaction de son rapport (à l'exception du CDH, fondamentalement opposé à la GPA, qui ne s'est dès lors pas prononcé sur la question)⁴⁵⁷.

Cependant, certains relèvent qu'on ne peut pas tout contrôler et qu'il sera difficile d'empêcher tout échange d'argent, qui plus est lorsque le couple doit lui-même trouver la mère porteuse⁴⁵⁸.

Une des difficultés réside également dans la détermination des frais qui pourraient légitimement être remboursés par les parents d'intention (les frais médicaux, les frais juridiques, la perte de salaire, etc.) et d'une éventuelle indemnisation morale (pour les efforts accomplis, la charge représentée, la souffrance vécue, les difficultés survenues, etc.)⁴⁵⁹.

b. L'établissement de la filiation

Concernant la filiation, les possibilités sont doubles : soit, garder le système de l'adoption (classique ou « modalisée ») ou tout autre procédure mise en œuvre après la naissance de l'enfant (comme, par exemple, aux Pays-Bas ou en Angleterre⁴⁶⁰), soit, établir la filiation des parents d'intention automatiquement, par l'inscription de leurs noms sur l'acte de naissance (c'est le cas, notamment, en Ukraine⁴⁶¹ ou en Afrique du Sud⁴⁶²)⁴⁶³. Certains pays ont doublé cette dernière possibilité d'un système de contrôle judiciaire *a priori* par lequel un juge

⁴⁵¹ Section 54 (8), *Human Fertilization and Embryology Act 2008*.

⁴⁵² Section 14 (3), *Human Assisted Reproductive Technology Act 2004*.

⁴⁵³ Article 13 (4), Law 3305/2005 (*Enforcement of Medically Assisted Reproduction*).

⁴⁵⁴ Section 301, *Children's Act n° 38 of 2005*.

⁴⁵⁵ G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 358.

⁴⁵⁶ G. GENICOT, « Gestation pour autrui, autonomie personnelle et maîtrise corporelle : plaidoyer pour un droit neutre et libéré », *op. cit.*, p. 159.

⁴⁵⁷ Séances plénières, 11 décembre 2015, *Ann. parl.*, Sénat, sess. ord. 2015-2016, n° 6-14, p. 29.

⁴⁵⁸ Audition de J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 170.

⁴⁵⁹ G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 360.

⁴⁶⁰ Section 54, *Human Fertilization and Embryology Act 2008*.

⁴⁶¹ Article 123 (2), Family Code of Ukraine.

⁴⁶² Section 297, *Children's Act n° 38 of 2005*.

⁴⁶³ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 218-219 ; G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 343 ; J. SOSSON et G. MATHIEU, « L'enfant né d'une gestation pour autrui : Quelle filiation ? Quels liens avec la mère porteuse ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 377-383.

homologue la convention de GPA avant qu'elle ne soit exécutée, en vérifiant que les droits de chacun ont été respectés (par exemple, la Grèce⁴⁶⁴, la Californie⁴⁶⁵ ou l'Afrique du Sud⁴⁶⁶)⁴⁶⁷.

Le choix d'une procédure d'établissement de la filiation ultérieure à la naissance semble cependant plus respectueux de l'investissement de la mère porteuse et de l'intérêt de l'enfant, notamment quant à la connaissance de ses origines. L'inscription immédiate du nom des parents d'intention sur l'acte de naissance pourrait donner l'impression de ne pas respecter l'histoire de l'enfant et de nier son mode de conception et de gestation⁴⁶⁸.

c. Les conditions d'accès

La question est de savoir si la technique de la GPA doit être ouverte, outre les raisons médicales, aux couples homosexuels masculins, ou encore, aux personnes célibataires⁴⁶⁹.

Le Comité consultatif de Bioéthique a considéré, dans son avis du 5 juillet 2004, que la GPA ne devait être autorisée qu'en cas d'absence ou d'anomalie de l'utérus, ou si la grossesse entraînait des risques trop importants pour la santé de la mère ou de l'enfant⁴⁷⁰. L'homosexualité relève ainsi, selon certains, d'un choix individuel, et non d'une cause pathologique, de telle sorte que ces personnes devraient en assumer les conséquences. Au contraire, d'autres défendent l'égalité des droits entre les hétérosexuels et homosexuels, et estiment normal d'ouvrir la GPA également à ces derniers⁴⁷¹. De plus, admettre l'accès à la GPA aux couples homosexuels et aux personnes célibataires pourrait permettre d'éviter le recours à des mères porteuses à l'étranger, et les dangers qui l'accompagnent⁴⁷². L'idée d'autoriser la GPA pour simple convenance, c'est-à-dire pour une femme capable de porter un enfant sans contre-indications médicales, est en revanche généralement rejetée.

⁴⁶⁴ Article 1458 du Code civil grec.

⁴⁶⁵ Section 7962 (e), California Family Code.

⁴⁶⁶ Section 292 (e) et 295, *Children's Act n° 38 of 2005*.

⁴⁶⁷ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 205-207 ; G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 330-335.

⁴⁶⁸ J. SOSSON et G. MATHIEU, *op. cit.*, pp. 405-406 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 401 ; G. MATHIEU, *op. cit.* p. 17.

⁴⁶⁹ Audition de Mme J. SOSSON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 93.

⁴⁷⁰ Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, pp. 23-24, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

⁴⁷¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, pp. 382-383.

⁴⁷² *Ibidem*, p. 382.

Cependant, il convient de vérifier si le refus d'accès à certaines catégories de personnes ne constitue pas une discrimination sous l'angle des articles 10 et 11 de la Constitution⁴⁷³ et de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de ce même texte⁴⁷⁴.

Par ailleurs, comme le relève Jean-Louis Renchon, on peut souvent observer un phénomène d'« enchaînement » qui implique que, une fois une situation légalisée, on en vient rapidement à se demander pourquoi on en avait exclu d'autres, que l'on finit dès lors par autoriser⁴⁷⁵, notamment au nom du principe d'égalité⁴⁷⁶. Ainsi, même si aujourd'hui la légalisation de la GPA par simple convenance nous paraît impensable, rien ne dit qu'on adoptera la même position dans un avenir plus ou moins proche⁴⁷⁷.

Le rapport de la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat fait apparaître un consensus entre les partis politiques sur le fait d'ouvrir la GPA aux couples homosexuels et d'interdire la GPA de convenance. Cependant, certains partis refusent d'autoriser la GPA à des personnes célibataires⁴⁷⁸. Une autre possibilité serait de laisser la liberté aux centres en leur laissant la possibilité d'invoquer une « clause de conscience », comme cela est prévu dans la loi du 6 juillet 2007 relative aux autres techniques de PMA⁴⁷⁹.

Par ailleurs, pour la plupart, le législateur devrait exiger qu'un lien génétique lie au moins un des parents d'intention avec l'enfant⁴⁸⁰. En effet, dans le cas contraire, la technique reviendrait, selon eux, à une adoption « commandée » et aboutirait à contourner les règles de l'adoption⁴⁸¹. De plus, la GPA perdrait son objectif qui est d'avoir un enfant génétiquement lié à au moins un des parents d'intention⁴⁸². Les partis politiques de la Commission des Affaires institutionnelles

⁴⁷³ Voir B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 553-605.

⁴⁷⁴ Voir Partie I, chapitre 1, section 4, §4, d.

⁴⁷⁵ Audition de J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 159-161.

⁴⁷⁶ M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui, Fictions et réalité*, *op. cit.*, pp. 72-73.

⁴⁷⁷ Audition de J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 160-161.

⁴⁷⁸ Séances plénières, 11 décembre 2015, *Ann. parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n° 6-14, p. 30.

⁴⁷⁹ M.-N. DERÈSE, *op. cit.*, p. 302.

⁴⁸⁰ Audition de Mme J. SOSSON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 94.

⁴⁸¹ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, *op. cit.*, p. 389 ; Audition de P. SENAËVE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 131.

⁴⁸² M.-N. DERÈSE, *op. cit.*, p. 298.

du Sénat s'accordent tous pour imposer cette condition (excepté le CDH qui est, pour rappel, opposé à la GPA et qui ne s'est dès lors pas prononcé sur la question)⁴⁸³.

d. Les conditions concernant la mère porteuse

A propos de la mère porteuse, il convient, tout d'abord, de se demander si une condition de lien social ou familial entre celle-ci et le, ou les, parent(s) d'intention (une sœur, une amie, etc.) doit être imposée. Selon certains, cela rendrait les rapports plus compliqués et, lorsque la mère porteuse et un des parents d'intention sont de la même famille, cela engendrerait des relations « incestueuses » et brouillerait les places de chacun⁴⁸⁴. Selon d'autres, au contraire, cela faciliterait la confiance et les relations entre les protagonistes⁴⁸⁵, éviterait la mise en place d'intermédiaires⁴⁸⁶ et permettrait plus aisément à la mère porteuse de garder une place dans la vie de l'enfant.

Ensuite, se pose la question de la nécessité d'imposer d'autres conditions à la mère porteuse, notamment le fait d'avoir déjà été mère, de vivre en couple, de bénéficier de certaines compétences sociales, de jouir d'un bon état de santé psychologique et physique, d'avoir une bonne situation financière, ou encore de se situer dans une certaine tranche d'âge⁴⁸⁷.

Enfin, la possibilité de faire appel à une mère porteuse qui serait également la mère génétique de l'enfant (GPA de « basse technologie ») fait débat, cette situation risquant de créer plus de problèmes en termes de séparation avec l'enfant à la naissance⁴⁸⁸. Cependant, Patrick Senaevé considère qu'on ne peut exclure du champ de protection légal les GPA de « basse technologie » sans créer une discrimination entre les enfants selon qu'ils sont nés d'une GPA de basse ou de haute technologie⁴⁸⁹. De plus, les couples homosexuels masculins devraient alors trouver à la

⁴⁸³ Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 259 ; Annales, Séances plénières, 11 décembre 2015, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n° 6-14, p. 30.

⁴⁸⁴ Audition de M. J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 163 ; Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, p. 19, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

⁴⁸⁵ Audition de Mme J. SOSSON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 94.

⁴⁸⁶ Audition de M. J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 162.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 163.

⁴⁸⁸ Audition de Mme J. SOSSON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 100.

⁴⁸⁹ Audition de P. SENAEEVE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 130.

fois une donneuse d'ovule et une mère porteuse, ce qui rendrait leur tâche plus compliquée⁴⁹⁰. Le rapport du Sénat montre bien que les avis divergent fortement sur ce point⁴⁹¹.

e. Les droits et obligations des parties

La question de la détermination des droits de la mère porteuse ne fait pas consensus.

Il s'agit, tout d'abord, des libertés de choix de la mère porteuse. Au cours de la gestation, celle-ci peut-elle se comporter comme elle le souhaite, ou doit-elle suivre un comportement déterminé (ne pas fumer, ne pas faire de sport, avoir une alimentation spécifique, ne pas avoir de relations sexuelles, faire des examens médicaux à une fréquence imposée, etc.) ? Il convient également de déterminer qui peut décider des modalités de l'accouchement, de l'organisation des premiers instants de la vie de l'enfant, des premières interventions médicales si elles sont nécessaires, de l'allaitement, ou encore du prénom de l'enfant. Il semble, en tout état de cause, qu'une entière autodétermination devrait être laissée à la mère porteuse lors de sa grossesse, particulièrement pour les décisions importantes, ses choix et son mode de vie quotidien faisant partie intégrante de son droit à la vie privée⁴⁹².

Une deuxième question concerne la possibilité pour la mère porteuse de se rétracter après la naissance et de bénéficier pour cela d'un temps de réflexion après l'accouchement. On peut penser qu'il lui sera plus difficile de remettre l'enfant lorsqu'il lui est génétiquement lié (GPA de « basse technologie »)⁴⁹³. C'est ainsi que dans certains systèmes, la mère porteuse peut uniquement se rétracter dans cette dernière hypothèse⁴⁹⁴ (par exemple, en Afrique du Sud⁴⁹⁵ ou en Grèce⁴⁹⁶). Cependant, certains insistent sur le lien fort qui peut se créer entre la mère porteuse et l'enfant pendant la grossesse, même si celui-ci n'a pas de lien génétique avec elle⁴⁹⁷.

Le Comité Consultatif de Bioéthique est partagé sur cette question. Certains membres considèrent qu'il s'agit d'un droit de la mère porteuse, inhérent au caractère intime de la grossesse, et qu'il serait « inhumain » de l'empêcher de garder l'enfant. D'autres, au contraire,

⁴⁹⁰ Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 260.

⁴⁹¹ *Ibidem*, pp. 259-260 ; Séances plénières, 11 décembre 2015, *Ann. parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n° 6-14, p. 30.

⁴⁹² G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 350-351 et 353-355.

⁴⁹³ Audition de Mme L. VERSLUYS, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 180.

⁴⁹⁴ G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 346-347.

⁴⁹⁵ Section 298, *Children's Act n° 38 of 2005*.

⁴⁹⁶ Article 1464 du Code civil grec.

⁴⁹⁷ Audition de Mme S. HEINE, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 185, 187 et 188.

estiment que le désir des auteurs du projet parental prime sur les liens créés lors de la grossesse et que la mère porteuse doit être consciente de ce à quoi elle s'engage en concluant la convention⁴⁹⁸.

Enfin, la question des relations personnelles entre l'enfant et la mère porteuse après l'accouchement se pose. Les possibilités sont multiples : ne pas prévoir de place et de rôle particulier (les liens juridiques sont coupés comme dans une adoption plénière), lui reconnaître un droit aux relations personnelles, en vertu de l'article 375*bis* du code civil par exemple⁴⁹⁹, ou encore mettre en place un mécanisme de pluriparentalité (une forme d'autorité parentale reconnue à la mère porteuse, qui n'est pas à confondre avec la filiation) ou de pluriparenté (plusieurs parents juridiques)⁵⁰⁰. Selon certains, l'investissement de la mère porteuse n'étant pas le même qu'un donneur de gamète, elle devrait tenir une place spéciale, ne serait-ce que minimale et symbolique⁵⁰¹.

Concernant les droits des parents d'intention, il convient de se demander comment régler la situation éventuelle d'une renonciation de leur part au projet et d'un refus d'accueillir l'enfant, par exemple en cas de naissance multiple non prévue, de séparation du couple ou encore d'un handicap de l'enfant. Il importe, pour éviter cette situation, de mettre en place des évaluations médicales et psychologiques avant l'exécution de la convention, mais aussi un accompagnement tout au long du processus de GPA⁵⁰².

Concernant toutes ces questions, le législateur pourrait adopter des dispositions légales impératives imposant certains comportements aux parties et il pourrait également énoncer certains points sur lesquels les parties seraient tenues de s'accorder dans la convention. Par ailleurs, il pourrait énoncer des règles supplétives, dans le cas où rien ne serait prévu par les parties⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, p. 15, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).

⁴⁹⁹ « *Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui.*

A défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la famille à la demande des parties ou du procureur du Roi. »

⁵⁰⁰ B. FEUILLET-LIGER, « Avant-propos », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 16-17 ; Audition du N. GALLUS, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 110.

⁵⁰¹ Audition du N. GALLUS, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 108-109 ; L. ROEGIERS, « Gestation pour autrui : essai sur le point de vue de l'enfant », *op. cit.*, p. 52.

⁵⁰² G. SCHAMPS et G. WILLEMS, *op. cit.*, pp. 343-344.

⁵⁰³ *Ibidem*, pp. 341 et 350.

Section 4. Le droit comparé : le droit français

Le législateur français interdit purement et simplement la pratique de la GPA dans l'article 16-7 du Code civil français⁵⁰⁴, et l'a même érigée en infraction pénale de manière indirecte (l'intermédiation, simulation de maternité et substitution d'enfant)⁵⁰⁵. Elle est considérée comme contraire à l'ordre public car elle viole le principe d'indisponibilité du corps humain et de l'état de la personne⁵⁰⁶.

Contrairement à la Belgique, les juges français ont refusé, jusqu'il y a peu, la transcription d'actes de naissance d'enfants nés d'une GPA à l'étranger, dans les registres de l'état civil français⁵⁰⁷, malgré quelques décisions en sens contraire⁵⁰⁸. Une telle position radicale portait préjudice aux enfants nés de mères porteuses qui ne pouvaient voir leur filiation établie à l'égard des parents d'intention, les juges français refusant également de prononcer l'adoption par les parents d'intention d'un enfant né d'une GPA⁵⁰⁹. Cependant, dans deux arrêts que l'on examinera brièvement ci-après, la Cour européenne des droits de l'homme⁵¹⁰ a condamné la France à ce sujet, sur la base du droit au respect de la vie privée des enfants. Depuis, la Cour de Cassation française s'est prononcée, dans deux arrêts du 3 juillet 2015, en faveur de la transcription, dans les registres de l'état civil français, d'actes de naissance d'enfants nés d'une GPA en Russie⁵¹¹ et semble dès lors avoir reviré de jurisprudence.

Section 5. La position de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est prononcée qu'à quatre reprises sur des questions liées à la GPA. Trois de ces arrêts concernaient le refus de reconnaissance de la filiation entre un enfant né d'une GPA à l'étranger et ses parents d'intention dans l'Etat de ces

⁵⁰⁴ Article 16-7 du Code civil français : « Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle ».

⁵⁰⁵ Articles 227-12 et 227-13 du Code pénal français ; C. LENGRAND et A. PLANCHARD, « Vers un renforcement en France du statut juridique de l'enfant issu d'une GPA effectuée à l'étranger ? », *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2015, <http://revdh.revues.org/1054>.

⁵⁰⁶ Cass. fr., ass. plén., 31 mai 1991, *Bull.*, 1991, p. 5.

⁵⁰⁷ Cass. fr., 6 avril 2011, n° 369 ; Cass. fr., 6 avril 2011, n° 370 ; Cass. fr., 6 avril 2011, n° 371 ; N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge, op. cit.*, pp. 368-370 ; Rennes, 4 juillet 2002, *D.*, 2002, p. 2902.

⁵⁰⁸ Paris, 25 octobre 2007, *Dr. Fam.*, novembre 2007, p. 3.

⁵⁰⁹ Cass. fr., Ass. plén., 31 mai 1991, *Bull.*, 1991, p. 5.

⁵¹⁰ Cour eur. D. H., arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015) ; Cour eur. D. H., arrêt *Labassee c. France* du 26 juin 2014, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).

⁵¹¹ Cass. fr., Ass. plén., 3 juillet 2015, n° 619 ; Cass. fr., Ass. plén., 3 juillet 2015, n° 620.

derniers⁵¹². Le quatrième avait trait à la séparation entre l'enfant et ses parents d'intention, suite au refus d'octroi d'un titre de voyage à celui-ci, mais ne sera pas examiné ici, par défaut de pertinence suffisante pour notre sujet⁵¹³. Toutes ces décisions visaient des situations dans lesquelles les enfants étaient déjà nés. La Cour ne s'est pas prononcée sur l'opportunité de l'interdiction ou de l'autorisation de la pratique de la GPA, ni sur le droit des personnes d'y recourir. Elle laisse, une fois de plus, une large marge d'appréciation aux Etats concernant ces questions, compte tenu de l'absence totale de consensus entre eux, plus marquée encore qu'à l'égard des autres techniques de PMA⁵¹⁴. Ainsi, chaque Etat conserve le droit de légiférer sur cette question comme il l'entend⁵¹⁵. La Cour se limite, dans les arrêts que nous verrons, à statuer sur une situation de fait dans un but de protection de l'intérêt de l'enfant.

§1. L'arrêt Mennesson c. France et l'arrêt Labassee c. France

Les requérants, deux couples mariés français, avaient fait appel à des mères porteuses aux Etats-Unis en raison de l'infertilité des épouses. Dans les deux cas, les embryons implantés étaient issus de gamètes des maris et d'ovules de donneuses anonymes. Des jugements américains avaient reconnu les époux Mennesson et Labassee comme les parents légaux des fillettes, et leurs noms avaient été indiqués sur les actes de naissance. Les autorités françaises avaient refusé la transcription de ces actes de naissance dans les registres de l'état civil, au motif de la contrariété de la GPA avec l'ordre public français⁵¹⁶.

D'une part, les requérants soutenaient que le refus de reconnaissance du lien de filiation engendrait des conséquences néfastes sur leur vie familiale, par exemple en ce que les enfants ne s'étaient pas vus reconnaître la nationalité française (§68 de l'arrêt *Mennesson c. France* ; §42 de l'arrêt *Labassee c. France*). Cependant, la Cour a estimé, en recourant à la large marge d'appréciation des Etats sur la légalité de la GPA et sur la reconnaissance d'un lien de filiation en résultant (§§77-80 ; §§56-59), qu'il n'était pas démontré que les difficultés engendrées sur cette vie familiale étaient insurmontables (§94 ; §73). Elle a conclu à la non violation du droit au respect de la vie familiale (§102 ; §81).

⁵¹² L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 48.

⁵¹³ Cour eur. D. H., 2^e section, déc. D. et autres c. Belgique du 8 juillet 2014, <http://www.echr.coe.int> (23 janv. 2016).

⁵¹⁴ J. SOSSON, « La jurisprudence européenne et la gestation pour autrui », *Journal de droit européen*, 2015, p. 54.

⁵¹⁵ L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, p. 46.

⁵¹⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Mennesson c. France* du 26 juin 2014, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015) ; Cour eur. D. H., arrêt *Labassee c. France* du 26 juin 2014, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).

D'autre part, la Cour a considéré que la détermination de la filiation entre le père d'intention, père biologique, et les enfants concernait la vie privée de ces derniers (§46 ; §38). Elle a estimé que la filiation, en particulier biologique, est un élément important de l'identité des personnes et a conclu que l'Etat français avait dépassé sa marge d'appréciation car il n'existait aucun autre moyen pour les pères biologiques de l'établir en France. Le droit au respect de la vie privée des enfants avait donc été violé (§ 100-102 ; §79-81).

Nous pouvons observer le rôle que le lien génétique entre les pères d'intention et les enfants semble jouer dans ces affaires. En effet, à plusieurs reprises, la Cour a souligné que son examen « *prend un relief particulier* » lorsque l'un des parents d'intention est également un parent biologique (§100 ; §79).

§2. *Paradiso et Campanelli c. Italie*

Un couple italien marié avait fait appel à une mère porteuse en Russie. Même si les parents d'intention y étaient inscrits comme les parents légaux de l'enfant, ce dernier n'avait aucun lien biologique avec eux, la société d'intermédiaire n'ayant pas utilisé l'embryon du couple, malgré ce qu'elle prétendait. Trois mois après le retour du couple en Italie, suite à un test ADN révélant l'absence de lien génétique entre le père d'intention et l'enfant, ce dernier avait été retiré aux parents, alors qu'il n'avait que 9 mois, et placé dans une institution puis dans une famille d'accueil⁵¹⁷.

Il convient de préciser que les requérants n'avaient pas la qualité pour agir au nom de leur enfant et la Cour n'a dès lors statué que sur les droits de ceux-ci. Elle a considéré qu'il existait une vie familiale entre l'enfant et les parents d'intention, malgré l'absence de lien génétique et la courte période pendant laquelle ils avaient vécu ensemble (§69). Elle a toutefois considéré que le refus de transcription de l'acte de naissance par l'Etat italien n'était pas déraisonnable et ne violait pas l'article 8 de la Convention (§77), ce qui paraît confirmer que la Cour privilégie les relations biologiques⁵¹⁸. Cependant, elle a malgré tout conclu à la violation du droit des époux au respect de leur vie familiale, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, non partie à la procédure, pour qui l'éloignement familial était une mesure extrême, et au motif que les autorités italiennes n'avaient pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence (§§81-87).

⁵¹⁷ Cour eur. D. H., 2^e section, arrêt *Paradiso et Campanelli c. Italie* du 27 janvier 2015, <http://www.echr.coe.int> (3 fév. 2016).

⁵¹⁸ G. PUPPINCK et C. DE LA HOUGUE, « *Paradiso et Campanelli c/ Italie : la CEDH entérine une 'vente d'enfant par la GPA'* », *R.L.D.C.*, 2015, p. 43.

Ainsi que le précise Jean-Pierre Marguénaud, il n'existe plus beaucoup d'obstacle à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour les parents d'intention ayant recours à la GPA à l'étranger puisque l'existence d'une vie familiale est reconnue malgré sa brièveté et l'absence de lien génétique⁵¹⁹. A s'en tenir à ce dernier arrêt, la Cour permettrait ainsi à quiconque d'avoir recours à la GPA en dehors de son territoire, de créer une relation avec l'enfant, même sans aucun lien biologique et sans avoir vécu un temps significatif avec lui, et de pouvoir obliger son propre Etat à reconnaître l'existence d'une vie familiale entre eux au nom de l'intérêt de cet enfant⁵²⁰. Ainsi, le droit des requérants est tiré d'une « *situation de fait illégale qu'ils ont eux-mêmes créée* »⁵²¹. En agissant de la sorte, la Cour en viendrait à nier la liberté des Etats de se positionner sur la question de la GPA⁵²² et perdrait de vue, selon certains, que son interdiction peut poursuivre des objectifs de défense des droits de l'enfant et de la mère porteuse⁵²³.

Il faut noter que cet arrêt a fait l'objet d'un renvoi en Grande Chambre le 1^{er} juin 2015, que l'audience a eu lieu le 9 décembre 2015 et que la décision n'est pas encore connue à ce jour.

Pour conclure sur ces arrêts, même si la Cour semble vouloir rester neutre face à la pratique de la GPA en ne prenant pas position, ni sur sa légalisation, ni sur son interdiction⁵²⁴, nous pouvons nous demander si, par des constats de violation comme ceux présentés ci-avant, la Cour ne laisserait pas aux Etats d'autre choix qu'une reconnaissance systématique des conséquences de la GPA pratiquée à l'étranger, au nom de l'intérêt de l'enfant existant, voire même, si, à terme, elle ne les pousserait pas vers une légalisation de cette pratique. D'une part, il n'est pas très cohérent d'interdire catégoriquement une technique dont les effets, lorsqu'elle est mise en œuvre à l'étranger, sont finalement reconnus en droit interne par l'effet des décisions de la Cour. D'autre part, cette reconnaissance pourrait mener vers un plus grand tourisme procréatif et une plus grande exploitation des femmes à l'étranger, ce qui pourrait également inciter les Etats à légiférer sur la question, en encadrant la pratique dans leur législation interne.

Si, à la suite de plusieurs constats de violation de la part de la Cour, les Etats condamnés se mettaient effectivement à légiférer en faveur de la GPA (sous forme d'une reconnaissance de

⁵¹⁹ J.-P. MARGUENAUD, « L'exagération du droit au respect de la vie familiale des parents d'intention de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui », *Rev. trim. dr. civ.*, 2015, p. 328.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 330.

⁵²¹ G. PUPPINCK et C. DE LA HOUGUE, *op. cit.*, p. 44.

⁵²² Opinion en partie dissidente commune aux juges Raimondi et Spano, Cour eur. D. H., 2^e section, arrêt Paradiso et Campanelli c. Italie du 27 janvier 2015, <http://www.echr.coe.int> (3 fév. 2016), §15 ; M. FABRE-MAGNAN, « Trois questions à... », *La Lettre Légibase Etat Civil n°53*, 2015, <http://www.etat-civil.legibase.fr>.

⁵²³ G. PUPPINCK et C. DE LA HOUGUE, *op. cit.*, p. 45.

⁵²⁴ J. SOSSON, « La jurisprudence européenne et la gestation pour autrui », *J.D.J.*, 2015/5, p. 32.

ses conséquences ou d'une légalisation), cette situation pourrait mener à un plus grand consensus des Etats parties sur l'admissibilité de la technique et, corrélativement, à une restriction de leur marge d'appréciation sur la question.

Par ailleurs, comme déjà signalé, lorsqu'un Etat décide de légiférer en matière d'accès aux techniques de PMA dans son ordre interne, il se doit de respecter l'exigence d'égalité et de non-discrimination. Ainsi, sur le fondement de l'article 14 de la Convention combiné à l'article 8, la Cour pourrait un jour considérer « *discriminatoire de permettre à une femme qui ne peut pas procréer, parce qu'elle ne produit pas d'ovules, de bénéficier des ressources de l'assistance médicale à la procréation et de ne pas permettre en revanche à une femme qui ne peut avoir d'enfant, à défaut de pouvoir le porter, de bénéficier des mêmes ressources* »⁵²⁵ et condamner dès lors un Etat qui n'a pas légalisé la GPA, alors qu'il autorise les autres formes de PMA.

⁵²⁵ E. DOS REIS, G. RUFFIEUX, J. TEREL et G. WILLEMS, *op. cit.*, p. 216.

CONCLUSIONS

L'évolution des techniques de procréation artificielle permet aujourd'hui à des personnes incapables d'avoir naturellement un enfant génétique de réaliser leur désir. Elle entraîne, par là-même, l'accroissement de leurs revendications à être parents génétiques. Ainsi que le relève Jean-Louis Renchon, l'être humain méconnaît « *l'acceptation et l'intégration de la limite, c'est-à-dire la nécessité de composer avec le réel et de renoncer à vouloir toujours faire plus* »⁵²⁶.

Il est communément admis qu'il existe un « droit de procréer » ou, comme l'a reconnu la Cour européenne des droits de l'homme, un « droit au respect de la décision de devenir parent génétique ». L'Etat ne peut alors, au titre d'obligations négatives, s'immiscer dans la décision des individus de devenir parent et de recourir à la PMA si le droit interne le permet, sous réserve de la possibilité de restreindre ce droit en respectant les conditions de l'article 8 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les obligations positives à charge des Etats en termes d'accès aux techniques de PMA découlant de ce droit ne sont cependant pas claires au travers de la jurisprudence de la Cour. Il semble, selon les commentateurs, que de telles obligations, qui imposeraient aux Etats d'ouvrir l'accès aux techniques de PMA, ne soient pas reconnues par celle-ci. En tout état de cause, les Etats parties disposent, selon la Cour, d'une large marge d'appréciation à ce sujet compte tenu du manque de consensus entre eux, observant toutefois par la même occasion qu'un consensus « *semble se dessiner* » à l'égard de certaines pratiques moins problématiques que la GPA.

Il est sans doute inéluctable que la matière évoluera encore vers une plus grande permissibilité commune. D'une part, il faut souligner, outre les avancées des techniques de PMA, l'évolution grandissante des mentalités et de la législation en ce qui concerne le modèle familial et la procréation, qui s'éloignent de plus en plus des conceptions traditionnelles. D'autre part, il ne faut pas oublier que la Cour européenne des droits de l'homme adopte une interprétation évolutive et dynamique de la Convention et rappelle que celle-ci est un « *instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles et des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques* »⁵²⁷. Les attendus de la Cour dans l'arrêt *S.H. et autres c.*

⁵²⁶ Audition de M. J.-L. RENCHON, Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, p. 157 ; Cette idée se retrouve également ici : J.-P. PIERRON, « Introduction : Procréation, filiation et civilisation technologique », in *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 16-18.

⁵²⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Bayatyan c. Arménie* du 7 juillet 2011, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015), §102 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 232-235.

Autriche, à propos de l'émergence d'un consensus des Etats concernant les techniques de PMA, sont à cet égard significatifs⁵²⁸. Il est donc probable que la Cour, dans un avenir plus ou moins proche, suite au constat d'un certain consensus, restreigne la marge d'appréciation des Etats parties, et finisse par reconnaître à leur charge une obligation positive d'offrir l'accès aux techniques de PMA. Ainsi que le relève Hugues Fulchiron, « *dans un ensemble de systèmes coordonnés où la liberté des individus constitue une valeur essentielle, le système libéral tend 'naturellement' à s'imposer aux autres, soit directement, soit indirectement* »⁵²⁹.

Par ailleurs, il convient de remarquer que, même si les Etats sont, à l'heure actuelle, libres de réglementer et d'accorder un accès plus ou moins large aux techniques de PMA, il reste que, s'ils légifèrent dans leur ordre interne, le principe de non-discrimination s'impose à eux. Cette exigence peut amener les Etats qui restreignent cet accès à certaines catégories de personnes, à l'ouvrir à d'autres.

Toutefois, dans la pensée actuelle majoritaire, à laquelle nous adhérons, ces différentes évolutions ne peuvent pas conduire à la reconnaissance d'un « droit à l'enfant » en tant que tel, illimité et inconditionné, engendrant une obligation à charge de l'Etat de « fournir » un enfant, au risque de nier l'humanité de ce dernier et de mener à sa réification. Ainsi que le précise le juge De Gaetano : « *S'il n'est pas douteux que la décision d'un couple de concevoir un enfant relève de sa vie privée et familiale (et, dans le contexte de l'article 12, du droit du couple de fonder une famille), ni l'article 8 ni l'article 12 ne peuvent s'interpréter comme conférant un droit de concevoir un enfant à n'importe quel prix. A mes yeux, le « désir » d'enfant ne peut devenir un objectif absolu (...)* »⁵³⁰.

Certains auteurs semblent estimer, à l'inverse, qu'un « droit à l'enfant » existerait bel et bien. Ainsi, Pierre Verdier et Martine Gross pointent du doigt le fait que notre société reconnaît déjà implicitement un tel droit, par l'adoption de lois organisant la PMA, la prise en charge de son coût par la collectivité, ou encore l'accès à des traitements contre l'infertilité. Ils précisent, en revanche, que ce droit coexiste avec d'autres, notamment les droits de l'enfant qui priment sur le « droit à l'enfant », et qu'il est tout à fait possible de les combiner⁵³¹. Cette position n'est en réalité pas aussi antinomique qu'elle ne paraît à première vue par rapport à celle que nous

⁵²⁸ Voir Partie I, chapitre 1, section 3, §3, c.

⁵²⁹ H. FULCHIRON, *op. cit.*, p. 1461.

⁵³⁰ Opinion séparée du juge De Gaetano de l'arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015), §2.

⁵³¹ P. VERDIER et M. GROSS, *op. cit.*, p. 9.

soutenons, dans la mesure où ces auteurs semblent confondre « droit à l'enfant » et « droit au respect de la décision de devenir parent génétique ».

En tout état de cause, Nicole Gallus relève qu'« *en autorisant (la réalisation effective du désir d'enfant) lorsque les moyens techniques le permettent sans atteindre à la dignité, on ne transforme pas l'enfant en un objet. L'enfant sera et restera le sujet d'une relation de parenté et son intérêt sera protégé précisément parce que le droit reconnaitra que la vérité socio-affective durable vécue par cet enfant et ses auteurs est le meilleur gage de son bonheur* »⁵³². Il nous paraît dès lors que, même si les législations vont vers une plus grande ouverture dans l'accès des techniques de procréation artificielle, cela ne signifie aucunement que nous allons vers un « droit à l'enfant » au sens d'un « enfant-objet », celui-ci représentant nécessairement à la fois l'accomplissement d'un désir parental, et un sujet au centre de relations humaines affectives.

Nous avons pu observer la grande tolérance de la loi belge qui permet l'accès à la PMA aux couples hétérosexuels stériles, mais également aux couples de femmes et aux femmes célibataires. La GPA est, de plus, pratiquée ouvertement en Belgique et pourrait être légalisée dans un avenir proche. Il paraît effectivement évident que s'obstiner à interdire l'accès à certaines techniques, ou à prohiber la GPA, n'empêchera pas ceux qui le souhaitent d'y avoir recours, éventuellement à l'étranger, dans ou en dehors d'un milieu médicalisé⁵³³, et avec toutes les conséquences indésirables qu'une pratique clandestine peut entraîner, notamment en ce qui concerne l'exploitation des mères porteuses. Ainsi, Nicole Gallus parle d'une « *adaptation du droit aux faits dont les conséquences juridiques doivent être organisées* »⁵³⁴, et énonce qu'« *un interdit restrictif est inefficace tant le désir d'enfant conduira nécessairement la personne qui le vit à le réaliser, sans nécessairement se préoccuper de la frontière entre ce qui est admis et ce qui est interdit* »⁵³⁵. Comme l'exprimait déjà justement Robert Badinter en 1985 : « *Peut-on envisager sérieusement d'interdire là où l'on sait que le respect de l'interdiction ne pourra être assuré ?* »⁵³⁶. C'est dans ce sens que se positionne également Madame Françoise Tulkens, juge à la Cour européenne des droits de l'homme de 1998 à 2012, avec laquelle j'ai eu le plaisir de m'entretenir en janvier 2016. Elle considère qu'on ne peut laisser « dans une boîte noire

⁵³² N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., pp. 517-518 ; N. GALLUS, « La maternité autrement : une question de volonté », op. cit., p. 161.

⁵³³ N. GALLUS, *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, op. cit., p. 317.

⁵³⁴ *Ibidem*.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 318.

⁵³⁶ R. BADINTER, op. cit., p. 9.

fermée » toutes ces techniques existantes et pratiquées, et qu'il serait illusoire de penser qu'elles ne seraient pas utilisées, la meilleure approche consistant à les réglementer et à les baliser.

On a pu, en outre, observer que la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à reconnaître les conséquences de la GPA, même dans les pays où elle est interdite, au nom du respect de la vie privée et familiale, et de l'intérêt de l'enfant.

Tous ces éléments (l'évolution des mentalités, l'apparition probable d'un consensus et la restriction corrélative de la marge de manœuvre, l'interprétation évolutive et dynamique de la Convention, la reconnaissance des effets de la GPA à l'étranger et l'inutilité d'une interdiction absolue dans les ordres juridiques internes) viennent appuyer l'idée que des obligations positives d'ouvrir l'accès aux techniques de PMA pourront être reconnues à charge des Etats à l'avenir, en leur laissant néanmoins le soin de les réglementer et de les limiter, dans le respect des conditions de l'article 8 §2 et du principe de non-discrimination.

Il nous paraît que, de manière générale, le recours à la PMA doit rester limité aux cas de résolution d'une problématique de type thérapeutique au sens large : d'une part, il s'agit de venir en aide aux couples confrontés à un problème d'infertilité physiologique, ou « sociale »⁵³⁷ en ce qui concerne les couples homosexuels et les personnes seules, et, d'autre part, de profiter des avancées médicales relatives à la détection préimplantatoire pour éviter la transmission de maladies génétiques, et, éventuellement, dans l'optique de soigner un enfant déjà né par la technique du « bébé médicament ».

Un tel critère permettrait ainsi d'éviter d'une part, le recours aux techniques de PMA par pure convenance personnelle et, d'autre part, l'émergence d'un « droit à un enfant parfait », ou, autrement dit, d'un « droit à devenir parent d'un enfant parfait » qui avaliserait des pratiques eugéniques au-delà de ce qu'un objectif purement thérapeutique pourrait justifier⁵³⁸.

Il convient de remarquer que la réflexion sur le sujet n'est pas prête à se tarir, dès lors qu'elle pourrait être confrontée à des techniques qui ne relèvent encore que de la science-fiction, mais qui risquent de devenir réalité dans un avenir peut-être pas si lointain, et d'entraîner de nouveaux défis éthiques. Ainsi, l'« ectogénèse » vise la possibilité qu'un embryon se développe

⁵³⁷ A.-B. CLAIRE, « La procréation médicalement assistée et les couples homosexuels », *Journal International de Bioéthique*, 2015, N° spécial, p. 96.

⁵³⁸ S. KORFF-SAUSSE, « Malaise dans la procréation », *Recherches en psychanalyse*, 2006/2, pp. 61-62 et 64 ; W. LESCH, « La promesse thérapeutique et l'éthique des désirs : quelques enjeux éthiques de la procréation médicalement assistée », in *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 212-213.

entièrement en dehors du corps d'une femme (de la fécondation à « l'accouchement ») en créant un utérus artificiel, capable de remplir les fonctions du liquide amniotique et du placenta⁵³⁹. De même, la fabrication de gamètes artificiels en laboratoire⁵⁴⁰, ou le clonage reproductif⁵⁴¹, sont envisagés par la science comme des solutions possibles à l'infertilité⁵⁴². De ce point de vue, le critère thérapeutique, s'il est nécessaire, risque d'être insuffisant au regard des nouveaux enjeux moraux et éthiques que de telles pratiques soulèveront.

⁵³⁹ H. ATLAN, *L'utérus artificiel*, Paris, Seuil, 2005, p. 26.-28 ; M. CANTO-SPERBER et R. FRYDMAN, *Naissance et liberté : la procréation : quelles limites ?*, Paris, Plon, 2008, pp. 248-272.

⁵⁴⁰ M. CANTO-SPERBER et R. FRYDMAN, *op. cit.*, pp. 345-350.

⁵⁴¹ S. KORFF-SAUSSE, *op. cit.*, pp. 63-64.

⁵⁴² F. VARONE, « Les enjeux de la procréation médicalement assistée : questions éthiques et anthropologiques, choix politiques et normes juridiques », in *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 15-16

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PARTIE I : LA RECONNAISSANCE D'UN « DROIT A L'ENFANT » DANS LES INSTRUMENTS DE PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX	6
CHAPITRE 1 : LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET DE LA VIE FAMILIALE	6
Section 1. Les sources du droit au respect de la vie privée et familiale	6
§1. Les textes consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale	6
§2. Le droit au respect de la vie privée et familiale : dualité de droits	8
Section 2. Le droit au respect de la vie familiale implique-t-il un « droit à l'enfant » ?.....	9
§1. La vie familiale : une notion de fait	9
§2. L'exigence d'une famille existante	10
Section 3. Le droit au respect de la vie privée implique-t-il un « droit à l'enfant » ?.....	11
§1. Le droit au respect de la vie privée : aspect revendicatif	11
§2. Les contours de la notion de « vie privée »	11
§3. Les arrêts pertinents	12
a. L'arrêt <i>Evans c. Royaume-Uni</i>	12
b. L'arrêt <i>Dickson c. Royaume-Uni</i>	14
c. L'arrêt <i>S.H. et autres c. Autriche</i>	15
Section 4. Le contenu du « droit au respect de la décision de devenir parent génétique ».....	19
§1. Le droit au respect de la décision de devenir parent génétique vs. « droit à l'enfant »	19
§2. Le droit au respect de la décision de devenir parent génétique : les obligations négatives.....	21
§3. Droit au respect de la décision de devenir parent génétique : les obligations positives.....	21
§4. Les restrictions prévues par l'article 8, paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme	24
a. Les conditions de restriction du droit au respect de la décision de devenir parent génétique	24
b. La qualification des obligations positives et négatives et la différence de contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme	25
c. La marge d'appréciation des Etats parties	28
d. Les objectifs visés dans l'article 8 § 2 et l'analyse de l'intérêt de l'enfant	31

CHAPITRE 2 : LE DROIT DE FONDER UNE FAMILLE	37
Section 1. Les sources du droit de fonder une famille	37
Section 2. Le droit de fonder une famille implique-t-il un « droit à l'enfant » ?.....	38
§1. Le champ d'application du droit de fonder une famille	39
§2. Le droit au respect de fonder une famille : les obligations négatives	40
§3. Le droit de fonder une famille : les obligations positives	40
PARTIE II : LA RECONNAISSANCE D'UN « DROIT A L'ENFANT » DANS LA LEGISLATION INTERNE BELGE.....	42
CHAPITRE 1. LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE	42
Section 1. La procréation médicalement assistée en général et ses techniques	42
§1. L'insémination artificielle	43
§2. La fécondation in vitro et transfert d'embryon (la FIVETE)	43
§3. Le diagnostic préimplantatoire (DPI) et la pratique du bébé-médicament	44
§4. La gestation pour autrui.....	45
Section 2 : Le droit belge : la loi du 6 juillet 2007.....	45
§1. L'élaboration de la loi	45
§2. La liberté des centres de fécondation	46
§3. Les principes de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes	48
a. La limite d'âge	48
b. La gratuité du don	48
c. La révélation du mode de conception et l'anonymat du donneur	48
d. L'interdiction des pratiques eugéniques et le diagnostic préimplantatoire	49
e. La convention de procréation médicalement assistée	50
§4. L'établissement de la filiation suite à la mise en œuvre d'une technique de PMA	50
§5. La prise en charge financière par la collectivité	52
Section 3. Le droit comparé : la position du droit français.....	53
CHAPITRE 2. LA GESTATION POUR AUTRUI.....	55
Section 1. Les contours de la gestation pour autrui.....	55
§1. La définition	55
§2. Les raisons du recours à la gestation pour autrui	56
a. Les indications médicales	56
b. Les couples homosexuels masculins et les personnes célibataires	56
c. Les raisons de « convenance ».....	57
§3. Les difficultés de la gestation pour autrui	57
Section 2. Le droit belge : vide juridique (<i>de lege lata</i>).....	58

§1. La liberté des centres de fécondation	58
§2. La nullité absolue de la convention de gestation pour autrui	59
§3. L'établissement de la filiation : recours au droit commun	60
a. La filiation maternelle	60
b. La filiation paternelle	61
c. La question des couples d'hommes.....	62
§4. La reconnaissance en Belgique de la filiation d'un enfant né d'une GPA à l'étranger	62
a. La filiation est établie dans un acte de naissance	62
b. La filiation est établie par un jugement antérieur ou postérieur à la naissance ..	63
Section 3 : Vers une réglementation en Belgique (<i>de lege ferenda</i>).....	64
§1. La nécessité de légiférer	64
§2. Les arguments opposés à la GPA.....	66
a. L'indisponibilité du corps humain	66
b. L'indisponibilité de la filiation	68
c. La dignité humaine	69
d. L'intérêt de l'enfant.....	70
§3. Quelques pistes de réflexion en vue d'une éventuelle réglementation	71
a. La non-commercialisation	71
b. L'établissement de la filiation.....	72
c. Les conditions d'accès.....	73
d. Les conditions concernant la mère porteuse	75
e. Les droits et obligations des parties	76
Section 4. Le droit comparé : le droit français	78
Section 5. La position de la Cour européenne des droits de l'homme	78
§1. L'arrêt Mennesson c. France et l'arrêt Labassee c. France	79
§2. Paradiso et Campanelli c. Italie	80
CONCLUSIONS	83
TABLE DES MATIERES	88
BIBLIOGRAPHIE	91

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- AGACINSKI S., *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, 2009.
- ANDORNO R., « Les droits nationaux européens face à la procréation médicalement assistée : primauté de la technique ou primauté de la personne ? », *R.I.D.C.*, 1994, pp. 141-152.
- ARNOUX I., *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1995.
- ATLAN H., *L'utérus artificiel*, Paris, Seuil, 2005.
- AUTIN C., « Gestation pour autrui : expérience d'un centre belge de procréation médicalement assistée », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 9-21.
- AZOUX BACRIE L., « Du consentement à la procréation médicalement assistée et de son retrait : une approche contestable », in *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 91-104.
- BADINTER R., « Les droits de l'homme. Face aux progrès de la médecine, de la biologie et de la biochimie », *Le Débat*, 1985/4, pp. 4-14.
- BATTEUR A., « Le consentement sur le corps en matière médicale », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 45-69.
- BARTHELEMY C., « Réflexion d'un biologiste de la reproduction sur la révision des lois de bioéthique », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2010, pp. 223-261.
- BAUDOUIN J.-L. et LABRUSSE-RIOU C, *Produire l'homme : de quel droit ?*, Paris, PUF, 1987.
- BELORGEY J.-M., « Le droit à la protection sociale...Jusqu'où ? », *Vie sociale*, 2011/4, pp. 121-134.
- BETTIO N., « Le 'droit à l'enfant' nouveau droit de l'Homme ? », *R.D.P.*, 2010, pp. 473-504.
- BOSSUYT M. J., *Guide to the « travaux préparatoires » of the international covenant on civil and political rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- BRECHON P., « Les individualismes en Europe », *Revue Projet*, 2002, pp. 54-62.

- BYK C., « Bioéthique et Convention européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article* », Paris, Economica, 1999, pp. 101-121.
- CANTO-SPERBER M. et FRYDMAN R., *Naissance et liberté : la procréation : quelles limites ?*, Paris, Plon, 2008.
- CLAIRE A.-B., « La procréation médicalement assistée et les couples homosexuels », *Journal International de Bioéthique*, 2015, N° spécial, pp. 95-109.
- CHIN R. J., « Assisted Reproductive Technologies, Legal Issues in Procreation », *Loyola Consumer Law Reporter*, 1995-1996, pp. 190-241.
- COOK R., *Women's Health and Human Rights*, Genève, World Health Organization, 1994.
- COUSSIRAT-COUSTERE V., « Article 8 § 2 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article* », Paris, Economica, 1999, pp. 323-351.
- DAYAN J. et TROUVE C., « Désir d'enfant et PMA : quelques aspects sociologiques », *Spirale*, 2004/4, pp. 27-32.
- DAYEZ B., ROLIN X. et DEVOS B., *A moi ! Les limites de ma liberté*, Bruxelles, Racine (RTBF édition), 2010.
- DE SCHUTTER O., *Fonction de juger et droits fondamentaux. Effectivités et proportionnalités dans les ordres juridiques américain et européens*, t1, Thèse, Louvain-la-Neuve, 1998.
- DE SINGLY F., *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Nathan, 1994.
- DE SUTTER P., LEJEUNE B., DHONT M., LEROY F., ENGLERT Y. et VAN STEIRTEGHEM A., « Une décennie d'enregistrement des données de la procréation médicalement assistée en Belgique », *Rev. Med. Brux.*, 2004, pp. 160-165.
- DECHAUX J.-H., « La famille à l'heure de l'individualisme », *Revue Projet*, 2011, pp. 24-32.
- DECHAUX J.-H., *Sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, 2007.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « Conclusions », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 387-407.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « Avant-propos », in *Les filiations par greffe : Adoption et procréation médicalement assistée*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. IX-X.
- DELAISI DE PARSEVAL G., « Droit de procréer », in *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 2001, pp. 308-309.

- DELGRANGE X., « De l'ensemble indissociable à l'interprétation conciliante », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 145-159.
- DELVIGNE A., « La maternité, autrement : point de vue du gynécologue », in *Maternité, autrement : Un bébé pour une autre, un bébé toute seule, un bébé avec une autre femme*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2013, p. 49-72.
- DERESE M.-N., « L'accès à la gestation pour autrui », *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 293-323.
- DERESE M.-N. et WILLEMS G., « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 279-359.
- DICKSON B., « Positive obligations and the European Court of Human Rights », *N. Ir. Legal Q.*, 2010, pp. 203-208.
- DIJON X., « Chronique d'une avalanche annoncée : les présupposés philosophiques de la gestation pour autrui », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 61-108.
- DIJON X., « Les mutations du droit de la famille en Belgique. Réflexions éthique sur les enjeux de la loi », *Etudes*, 2006, pp. 609-620.
- DOCQUIR B., *Le droit à la vie privée*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- DOLTO C., « Réflexions sur la gestation pour autrui », *Le Débat*, 2014/3, pp. 147-153.
- DOS REIS E., RUFFIEUX G., TEREL J. et WILLEMS G., « La maternité de substitution », in *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 169-220.
- DREIFUSS-NETTER F., « Droit à l'enfant et droit de l'enfant », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 159-171.
- DUGRAVIER R. et BARBEY-MINTZ A.-S., « Origines et concepts de la théorie de l'attachement », *Enfances & Psy*, 2015/2, pp. 14-22.
- DUMONT H. et HOREVOETS C., « L'interprétation des droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 147-244.
- DUMONT H. et BAILLEUX A., « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, pp. 275-293.
- DUMONT H. et HACHEZ I., « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, FUSL, 2007, pp. 45-73.

- DUVERT C., « Le droit jetable ? A propos des débats sur l'homoparentalité », *Le Débat*, 2004, pp. 179-192.
- EDEL F., *L'interdiction de la discrimination par la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2010.
- EGGERMONT M., « De regelgeving rond MBV: een geïntegreerd overzicht », in *Medisch begeleide voortplanting: in juridisch en ethisch perspectief*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 1-22.
- EIJKHOLT M., « The right to found a family as a stillborn right to procreate? », *Med. Law Review*, 2010, pp. 127-151.
- EIJKHOLT M., « The right to procreate is not aborted », *Med. Law Review*, 2008, pp. 284-293.
- ENRICH MAS M., « Article 12 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 437-454.
- ERIKSSON M. K., « Family rights and the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: article 10 (1) », in *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Anvers, Intersentia, 2002, pp. 115-146.
- ESCUDEY G., « La procréation médicalement assistée face aux droits européens : un dilemme insurmontable ? », *R.D.L.F.*, 2013, Chron. n°9, www.revuedlf.com.
- FABRE-MAGNAN M., « Trois questions à... », *La Lettre Légibase Etat Civil n°53*, 2015, <http://www.etat-civil.legibase.fr>.
- FABRE-MAGNAN M., *La gestation pour autrui, Fictions et réalité*, Paris, Fayard, 2013.
- FERRY L., *Familles, Je vous aime. Politique et vie privée à l'âge de la mondialisation*, Paris, XO Editions, 2007.
- FEUILLET-LE MINTIER B., « Le droit des couples stériles à l'obtention d'un enfant : droits de l'homme, réalités médicales et pratiques administratives », in *Les filiations par greffe : Adoption et procréation médicalement assistée*, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 69-84.
- FEUILLET-LIGER B., « Avant-propos », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 16-17 pp. 9-20.
- FULCHIRON H., « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Deffrénois*, 2005, n° 19, p. 1461.
- GALLO M., *La troisième alliance pour un nouvel individualisme*, Paris, Fayard, 1984.
- GALLUS N., « La validité de la convention de gestation pour autrui en droit belge actuel », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 181-193.

- GALLUS N., « La maternité autrement : une question de volonté », in *Maternité, autrement : Un bébé pour une autre, un bébé toute seule, un bébé avec une autre femme*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2013, pp. 137-162.
- GALLUS N., « La procréation médicalement assistée et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 203-225.
- GALLUS N., « La gestation pour autrui réalisée à l'étranger et les controverses sur la reconnaissance des actes de naissance des enfants », note sous Civ. Nivelles, 6 avril 2011, *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 164-167.
- GALLUS N., *Le droit de la filiation : rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- GALLUS N., « La procréation médicalement assistée et les droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2008/75, pp. 879-899.
- GARCIA K., *Le droit civil européen : Nouvelle matière, nouveau concept*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- GARLICKI L., « La famille devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2007, pp. 567-582.
- GAUCHET M., « L'enfant du désir », *Le Débat*, 2004, pp. 98-121.
- GENICOT G., « Gestation pour autrui, autonomie personnelle et maîtrise corporelle : plaider pour un droit neutre et libéré », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 155-179.
- GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- GENICOT G., « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, pp. 17-27.
- GOBERT M., « Réflexions sur les sources du droit et les 'principes' d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (à propos de la maternité de substitution) », *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, pp. 489-528.
- GROUPI T., « La nouvelle famille », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2007, pp. 549-565.
- HACHEZ I., « La question des obligations positives », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 207-221.
- HACHEZ I., « La portée des droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 331-354.

- HENNEBEL L., « Classer les droits constitutionnels », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 91-109.
- HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., « La procréation est-elle vraiment devenue une question de choix ? La question du genre dans le droit médical et biomédical français », *C.J.W.L.*, Vol. 25, 2013, pp. 384-406.
- HENRICOT C., « La gestation pour autrui transfrontière », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 411-450.
- HENRICOT C., « Gestation pour autrui transfrontière. Reconnaissance d'un double lien de filiation monosexuée : une première en Belgique ! », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 721-729.
- HERBRAND C., « La loi sur la procréation médicalement assistée en Belgique : reflet de la diversité familiale ? », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 321-337.
- HERVIEU N., « Discrimination et vie familiale (Art. 14 et 8 CEDH) : un long chemin européen vers la pleine reconnaissance des familles homoparentales », *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2013, <http://revdh.org/2013/02/26>.
- HILT P., « Si avoir un enfant n'est pas un droit, la décision de devenir parent, elle, mérite néanmoins du respect ! », *Revue d'actualités juridiques, l'Europe des Libertés*, n°25, 2008, <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>.
- HOREVOETS C., « Le 'contrôle combiné' de la Cour constitutionnelle », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 85-96.
- HURPY H., *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 88
- HUTCHINSON M. R., « The margin of appreciation doctrine in the European Court of Human Rights », *Int'l & Comp. L. Q.*, 1999, pp. 638-650.
- IACUB M., « Maternité pour autrui », in *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, t.2, Paris, PUF, 1996, pp. 1224-1226.
- ISRAËL J., « Entourage : un bébé sous influence », *Spirale*, 2014/2, pp. 25-40.
- KEBIR L., « Regards sur les questions d'actualité. Une interview de Gilles Lipovetsky », *Géographie, économie, société*, 2015/1, pp. 133-141.
- KORFF-SAUSSE S., « Malaise dans la procréation », *Recherches en psychanalyse*, 2006/2, pp. 57-70.

- KNOPPERS B. M. et LE BRIS S., « Maternité de substitution », in *Le mots de la bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 1993, pp. 262-268.
- KRATOCHVIL J., « The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights », *Neth. Q. Hum. Rts.*, 2011, pp. 324-357.
- LE BART C., *L'individualisation*, Paris, SciencesPo les Presses, 2008.
- LE BRETON D., « La question anthropologique de la gestation pour autrui », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 337-348.
- LABAYLE H., « La diversité des sources du droit à une vie familiale », in *Le droit à une vie familiale*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1-15.
- LAURENT A., *Histoire de l'individualisme*, Paris, PUF, 1993.
- LEBORGNE A., « Droits fondamentaux de la famille, Droits fondamentaux dans la famille », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2007, pp. 503-520.
- LELEU Y.-H. et GENICOT G., « Le statut juridique du corps humain en Belgique », in *Droit de la santé : aspects nouveaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 63-94.
- LEMMENS P., « Conclusions », in *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne*, Limal, Anthémis, 2014, pp. 223-232.
- LEMMENS K., « Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 901-931.
- LENGRAND C. et PLANCHARD A., « Vers un renforcement en France du statut juridique de l'enfant issu d'une GPA effectuée à l'étranger ? », *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2015, <http://revdh.revues.org/1054>.
- LEROUXEL H. et DELGRANGE X., « La déclaration universelle des droits de l'homme », in *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 15-23.
- LESCH W., « La promesse thérapeutique et l'éthique des désirs : quelques enjeux éthiques de la procréation médicalement assistée », in *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 207-218.
- LEVINET M., « Le principe de libre disposition de son corps dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 71-110.
- LEVINET M., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit d' « avoir un enfant » ? Observations sur la jurisprudence récente de la Cour de Strasbourg », in *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 133-142.

- LOZANO R.-M., *La protection européenne des droits de l'homme dans le domaine de la biomédecine*, Paris, La documentation française, 2001.
- MAGNON X. et VERDUSSEN M., « L'articulation de la question de constitutionnalité et des autres procédés de contrôle de la loi », in *La question prioritaire de constitutionnalité : approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 683-691.
- MARGUENAUD J.-P., « L'exagération du droit au respect de la vie familiale des parents d'intention de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui », *Rev. trim. dr. civ.*, 2015, p. 325-331.
- MARGUENAUD J.-P., « L'ajournement du droit de recourir à la procréation médicalement assistée avec tiers donneur », *Rev. trim. dr. civ.*, 2012, pp. 283-285.
- MARGUENAUD J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2008.
- MARGUENAUD J.-P., « La triste fin des embryons *in vitro* du couple séparé : la Cour de Strasbourg, Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, pp. 295-297.
- MASSAGER N., « Gestation pour autrui », in *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Boeck, 2001, pp. 482-488.
- MATHIEU G., « Le droit de l'enfant de connaître ses origines », *J.D.J.*, 2015/5, pp. 6-20.
- MATHIEU S., *L'enfant des possibles – Assistance médicale à la procréation, éthique, religion et filiation*, Paris, Editions de l'Atelier, 2013.
- MECARY C., « Homoparenté et homoparentalité à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 227-244.
- MEULDERS-KLEIN M.-T., « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *R.I.D.C.*, 1992, pp. 767-794.
- MEULDERS-KLEIN M.-T., « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, pp. 645-672.
- MICHAUD J., « Procréation et législation : un droit en évolution », in *Ethique et bioéthique : l'assistance médicale à la procréation*, Ramonville Saint-Agne, Erès, 1999, pp. 19-31.
- MOWBRAY A. R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart, 2004.
- MURAT P., « Filiation et vie familiale », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 161-208.

- NEIRINCK C., « Le droit à une vie familiale pour les transsexuels et les homosexuels », in *Le droit à une vie familiale*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 61-76.
- NIKOLAIDIS C., *The Right to Equality in European Human Rights Law, the quest for substance in the jurisprudence of the European courts*, Abingdon, Routledge, 2015.
- NYS H., « De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten », *R.W.*, 2008, pp. 762-776.
- NYS H. et WUYTS T., *De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting*, Anvers, Intersentia, 2007.
- PACKER C. A. A., *The right to reproductive choice*, Turku, Åbo Akademi University Press, 1996.
- PICHARD M., *Le droit à. Etude de législation française*, Paris, Economica, 2006.
- PIERRON J.-P., « Introduction : Procréation, filiation et civilisation technologique », in *Parenté, Filiation, Origines. Le droit et l'engendrement à plusieurs*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 13-27.
- PINSART M.-G., « La gestation pour autrui dans les avis des comités de bioéthique belge et français », in *Droit des familles, genre et sexualité*, Limal, Anthémis, 2012, pp. 169-189.
- PLUYM L., « Juridische aspecten van draagmoederschap », in *Medisch begeleide voortplanting: in juridisch en ethisch perspectief*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 119-166.
- PLUYM L., *Draagmoederschap*, Bruxelles, Larcier, 2014.
- PUPPINCK G. et DE LA HOUGUE C., « Paradiso et Campanelli c/ Italie : la CEDH entérine une 'vente d'enfant par la GPA' », *RLDC*, 2015, pp. 41-45.
- RAOUL-CORMEIL G., « Biomédecine et maîtrise du corps humain », in *La libre disposition de son corps*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 117-158.
- RAYNAUD P., « L'enfant peut-il être objet de droit ? », *D.*, 1988, pp. 109-112.
- REGOURD S., « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort », *R.D.P.*, 1981, pp. 403-469.
- RENAULD B. et VAN DROOGHENBROECK S., « Le principe d'égalité et de non-discrimination », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 553-605.
- RENCHON J.-L., « Quels sont les enjeux du discours politique fondant les réformes récentes du droit de la famille ? », *Le Bulletin Freudien* 58-59, 2013, pp. 19-43.

- RENCHON J.-L. et WILLEMS G., « Le droit au respect de la vie familiale », in *Les droits constitutionnels en Belgique*, Vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp.1037-1063.
- REZSOHAZY R., *Les nouveaux enfants d'Adam et Eve : les formes actuelles de couples et de familles*, Louvain-la-Neuve, Academia, 1991.
- ROBERT J., *Enjeux du siècle : nos libertés*, Paris, Economica, 2002.
- ROEGIERS L., « Gestation pour autrui : essai sur le point de vue de l'enfant », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 47-53.
- ROEGIERS L., « L'énigmatique embryon *in vitro* », in *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 135-165.
- ROMAINVILLE C., *Le droit à la culture : une réalité juridique*, Thèse, Louvain-la-Neuve, 2011.
- ROMAN D., « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », note sous Cour. eur. D. H., arrêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, *R.D.S.S.*, 2007, pp. 810-822.
- ROSOUX G., *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- RUBELLIN-DEVICHI J., « Les procréations assistées : état de la question », *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, pp. 457-497.
- RUSSO C., « Article 8 § 1 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 305-321.
- SCHAMPS G., « Les incidences de la biomédecine sur la parenté : le hiatus entre les actes liés à la procréation médicalement assistée et l'établissement de la filiation en droit belge », in *Les incidences de la biomédecine sur la parenté*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 55-82.
- SCHAMPS G. et SOSSON J., « La gestation pour autrui : vers un encadrement ? Introduction » », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1-5.
- SCHAMPS G. et SOSSON J., « Liste et tableau synthétique des propositions de loi analysées », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 287-291.
- SCHAMPS G. et WILLEMS G., « La convention de gestation pour autrui entre autonomie de la volonté, ordre public et droits fondamentaux : quelles garanties formelles et substantielles ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 325-374.

- SOSSON J., « La jurisprudence européenne et la gestation pour autrui », *Journal de droit européen*, 2015, pp. 52-55.
- SOSSON J., « La jurisprudence européenne et la gestation pour autrui », *J.D.J.*, 2015/5, pp. 28-32.
- SOSSON J., « Qu'est-ce que la filiation aujourd'hui ? », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 74, 2014, pp. 49-62.
- SOSSON J., « Mère porteuse mariée : danger ? », note sous Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 629-637.
- SOSSON J. et MARY J., « Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : l'intérêt de l'enfant, sésame d'une reconnaissance en Belgique ? », note sous Civ. Bruxelles, 18 décembre 2012 et Bruxelles, 31 juillet 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 552-571.
- SOSSON J. et MATHIEU G., « L'enfant né d'une gestation pour autrui : Quelle filiation ? Quels liens avec la mère porteuse ? », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 3 pp. 375-409.
- 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 (12^e ch.), 6 mai 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, pp. 176-179.
- SOSSON J., « Le droit de la filiation nouveau est arrivé ! », *J.T.*, 2007, pp. 365-371 et 391-403.
- SOULE M. et LEVY-SOUSSAN P., « Les fonctions parentales et leurs problèmes actuels dans les différentes filiations », *La psychiatrie de l'enfant*, 2002/1, p. 82. p. 77-102.
- SPIELMANN D., « Consensus et *marge d'appréciation nationale* », *J.T.*, 2012, pp. 592-593.
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2015.
- SUDRE F., « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme, droit à la vie privée, Fécondation *in vitro* », *Semaine juridique. Edition générale*, 2006, pp. 1589-1590.
- SUDRE F., « Rapport introductif : la « construction » par le juge européen du droit au respect de la vie familiale », in *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 11-54.
- SUDRE F., « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 363-384.
- TESTART J., *Faire des enfants demain*, Paris, Seuil, 2014.

- THIEL M.-J., « Du désir d'enfant à l'enfant désiré », *Revue des sciences religieuses*, t. 68, 1^o, 1994, pp. 95-107.
- TOMASEVSKI K., « European Approaches to Enhancing Reproductive Freedom », *The American University Law Review*, Vol. 44, 1995, pp. 1037-1051.
- VAN BUNNEN L., « La gestation pour autrui et les droits de l'homme », note sous C.E.D.H., 26 juin 2014, *R.C.J.B.*, pp. 32-54.
- VAN DEN BROECK E., « La nouvelle loi sur la filiation de la coparente », *J.D.J.*, 2015/5, pp. 21-27.
- VAN DIJK P. et VAN HOOF G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- VAN DROOGHENBROECK S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, FUSL, 2001.
- VANDEKERCKHOVE F., « MBV in het UZ Gent: de praktijk in kaart », in *Medisch begeleide voortplanting: in juridisch en ethisch perspectief*, Anvers, Intersentia, 2014, pp 167-192.
- VARONE F., « Les enjeux de la procréation médicalement assistée : questions éthiques et anthropologiques, choix politiques et normes juridiques », in *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1-21.
- VAYENA E., ROWE P. J. et GRIFFIN D., *Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction*, Genève, OMS, 2002.
- VELU J. et ERGEC R., *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- VERDIER P. et GROSS M., « Plaidoyer pour le droit à l'enfant », *Journal du droit des jeunes*, 2011/10, p. 9.
- VERDUSSEN M., *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- VERDUSSEN M., « La Cour constitutionnelle, partenaire de la Cour de Justice de l'Union européenne », *R.C.D.C.*, 2011, pp. 81-109.
- VERSCHULDEN G. et PLUYM L., « Chronique de jurisprudence belge concernant la gestation pour autrui (droit interne), in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 195-212.
- WACHSMANN P., *Les droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2008.

- WAUTELET P., « Gestation pour autrui transfrontière : le désir d'enfant à l'épreuve du droit international privé », note sous Civ. Huy, 22 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1823-1833.
- WAUTELET P., « Un nouvel épisode dans la saga de la gestation pour autrui transfrontalière », note sous Liège, 6 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 57-61.
- WENG V., « Article 23 », in *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 499-513.
- WILLEMS G., « L'appréhension par la Cour de Strasbourg du droit de la personne et de la famille : respect des singularités nationales et commune garantie des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme : une réalité quotidienne*, Limal, Anthémis, 2014, pp. 167-204.
- WILLEMS G., « La gestation pour autrui : brève synthèse des réflexions relatives à un éventuel encadrement législatif », *A.D.L.*, 2014, pp. 113-121.
- WILLEMS G., « La vie familiale des homosexuels au prisme des articles 8, 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme : mariage et conjugalité, parenté et parentalité », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 65-96.
- WILLEMS G., « Cour de Strasbourg et procréation médicalement assistée avec tiers donneur : des choix interprétatifs empreints de *judicial self-restraint* », *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, pp. 509-532.
- ZEGERS-HOCHSCHILD F. (et al.), « International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology », *Fertility and Sterility*, Vol. 92, 2009, pp. 1520-1524.

TRAVAUX PARLEMENTAIRES

TRAVAUX PARLEMENTAIRES BELGES

- Séances plénières, 11 décembre 2015, *Ann. parl.*, Sénat, sess. ord. 2015-2016, n° 6-14.
- Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. 2015-2016, n°6-98/2.
- Demande d'établissement d'un rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2014-2015, n°6-98/1.
- Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2014, n°54-425.
- Proposition de loi complétant le Code pénal par des dispositions relatives à la commercialisation de la maternité de substitution et à la médiation aux fins de celle-ci, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2014, n°54-242.

- Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2010-2011, n° 5-929.
- Proposition de loi relative à la maternité pour autrui, *Doc. Parl.* Sénat, sess. extr. 2010, n°5-236.
- Proposition de loi relative aux mères porteuses, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 2010, n°5-160.
- Proposition de loi réglementant la maternité de substitution, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extr. 2010, n°5-130.
- Proposition de loi relative à la maternité pour autrui, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2007-2008, n°4-633.
- Projet de loi relatif à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission de la Santé Publique, de l'Environnement et du Renouveau de la société, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n°51-2567/4.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-1440/9.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n°3-1440/1.
- Proposition de loi interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuses, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n°3-1399.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2005-2006, n° 3-417/3.
- Projet de loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, Rapport fait au nom de la sous-commission de Droit de la famille, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n°51-1673/14.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, *Doc. Parl.*, sess. ord. 2004-2005, n° 3-1067/1.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, Rapport fait au nom du Groupe de travail « Bioéthique », *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 2004-2005, n°3-418/2.
- Proposition de loi relative à la procréation médicalement assistée, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 2003-2004, n° 3-418/1.

- Proposition de loi relative aux différents aspects des procréations médicalement assistées, *Doc. Parl.*, Sén, sess. ord. 1996-1997, n° 1-533/1.
- Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24^{quater} relatif au respect de la vie privée, Rapport fait au nom de la Commission de la Révision de la Constitution, des Réformes institutionnelles et du Règlement des conflits, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n°997/5.
- Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24^{quater} relatif au respect de la vie privée, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 997/1.

TRAVAUX PARLEMENTAIRES ETRANGERS

- Proposition de loi relative à l'accès égalitaire pour toutes aux techniques d'assistance à la procréation, *Sénat français*, sess. ord. 2013-2014, n° 517.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE DU CONSEIL DE L'EUROPE

✓ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Cour eur. D. H., arrêt Parrillo c. Italie du 27 août 2015, <http://www.echr.coe.int> (30 mars 2016).
- Cour eur. D. H., 2^e section, arrêt Paradiso et Campanelli c. Italie du 27 janvier 2015, <http://www.echr.coe.int> (3 fév. 2016).
- Cour eur. D. H., 2^e section, déc. D. et autres c. Belgique du 8 juillet 2014, <http://www.echr.coe.int> (23 janv. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Mennesson c. France du 26 juin 2014, <http://www.echr.coe.int> (23 janv. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Labassee c. France du 26 juin 2014, <http://www.echr.coe.int> (23 janv. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt De La Flor Cabrera c. Espagne du 27 mai 2014, <http://www.echr.coe.int> (14 mai 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt X et autres c. Autriche du 19 février 2013, <http://www.echr.coe.int> (8 mai 2016).
- Cour eur. D. H., Knecht c. Roumanie du 2 octobre 2012, <http://www.echr.coe.int> (8 déc. 2015).

- Cour eur. D. H., arrêt Gas et Dubois c. France du 15 mars 2012, <http://www.echr.coe.int> (8 mai 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Von Hannover c. Allemagne (n°2) du 7 février 2012, <http://www.echr.coe.int> (2 avril 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt S.H. et autres c. Autriche du 3 novembre 2011, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Bayatyan c. Arménie du 7 juillet 2011, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Moretti et Benedetti c. Italie du 22 novembre 2010, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Schalk et Kopf c. Autriche du 24 juin 2010, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., 1^{ère} section, arrêt S.H. et autres c. Autriche du 1^{er} avril 2010, <http://www.echr.coe.int> (5 mai 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Schlumpf c. Suisse du 8 janvier 2009, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt E.B. c. France du 22 janvier 2008, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 4 décembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., 1^{ère} section, déc. S.H. et autres c. Autriche du 15 novembre 2007, <http://www.echr.coe.int> (21 av. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg du 28 juin 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Evans c. Royaume-Uni du 10 avril 2007, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., 4^e section, déc. Parry c. Royaume-Uni du 28 novembre 2006, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., 4^e section, arrêt Dickson c. Royaume-Uni du 18 avril 2006, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., 4^e section, arrêt Evans c. Royaume-Uni du 7 mars 2006, <http://www.echr.coe.int> (4 février 2016).

- Cour eur. D. H., arrêt K.A. et A.D. c. Belgique du 17 février 2005, <http://www.echr.coe.int> (21 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., 3^e section, déc. Sijakova et autres c. Ancienne République yougoslave de Macédoine du 6 mars 2003, <http://www.echr.coe.int> (21 av. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Odièvre c. France du 13 février 2003, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Christine Goodwin c. Royaume-Uni du 11 juillet 2002, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., 2^e section, déc. Zehnalova et Zehnal c. République Tchèque du 14 mai 2002, <http://www.echr.coe.int> (23 av. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni du 29 avril 2002, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Fretté c. France du 26 février 2002, <http://www.echr.coe.int> (7 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Bensaïd c. Royaume-Uni du 6 février 2001, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt X Y Z c. Royaume-Uni du 22 avril 1997, <http://www.echr.coe.int> (9 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Guillot c. France du 24 octobre 1996, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, <http://www.echr.coe.int> (9 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Burghartz c. Suisse du 22 février 1994, <http://www.echr.coe.int> (13 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992, <http://www.echr.coe.int> (27 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt B. c. France du 25 mars 1992, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Johnston c. Irlande du 18 décembre 1986, <http://www.echr.coe.int> (5 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Rees c. Royaume-Uni du 10 octobre 1986, <http://www.echr.coe.int> (4 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt X et Y c. Pays-Bas du 26 mars 1985, <http://www.echr.coe.int> (1^{er} nov. 2015).

- Cour eur. D. H., arrêt Dudgeon c. Royaume-Uni du 22 octobre 1981, <http://www.echr.coe.int> (24 av. 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, <http://www.echr.coe.int> (4 février 2016).
- Cour eur. D. H., arrêt Airey c. Irlande du 9 octobre 1979, <http://www.echr.coe.int> (4 nov. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, <http://www.echr.coe.int> (21 oct. 2015).
- Cour eur. D. H., arrêt affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique du 23 juillet 1968, <http://www.echr.coe.int> (25 av. 2016).

✓ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Comm. eur. D. H., D 6482/74 (X c. Belgique et Pays-Bas), 10 juillet 1975, <http://www.echr.coe.int> (6 nov. 2015).

JURISPRUDENCE BELGE

- C. const., 28 mars 2013, n°49/2013, A.CC, 2013, p. 743.
- C. const., 17 septembre 2009, n° 142/2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 340.
- C. const., 3 décembre 2008, n°171/2008, A.CC, 2008, p. 2669.
- C.A., 18 octobre 2006, n°151/2006, A.P.M., 2006, p. 183.
- C.A., 7 juin 2006, n°91/2006, A.P.M., 2006, p. 131.
- C.A., 22 juillet 2004, n°136/2004, *Amén.*, 2005, p. 72.
- C.A., 22 juillet 2003, n°106/2003, A.P.M., 2003, p. 126.
- C.A., 23 mai 1990, n°18/90, *Arr. C.A.*, 1990, p. 121.
- C.A., 13 octobre 1989, n°23/89, A.P.M., 1990, p. 136.
- Bruxelles, 31 juillet 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 530, note J. SOSSON et J. MARY.
- Liège, 6 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 52.
- Anvers, 14 janvier 2008, *R.W.*, 2007-2008, p. 1774.

- Anvers, 27 juin 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 906.
- Civ. Dinant, 6 février 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 626, note J. SOSSON.
- Civ. Liège, 15 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 93.
- Trib. jeun. Bruxelles, 23 août 2012, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 99, note GALLUS.
- Civ. Brxuelles, 15 février 2011, *Revue@dipr.be*, 2011, p. 125.
- Trib. jeun. Huy, 22 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 409.
- Civ. Nivelles, 6 avril 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 162, note N. GALLUS.
- Trib. jeun. Bruxelles, 6 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, liv. 23, p. 1083, note J. SOSSON.
- Civ. Gand, 31 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 27.
- Trib. jeun. Bruxelles, 4 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1182

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

- Cass. fr., Ass. plén., 3 juillet 2015, n° 619.
- Cass. fr., Ass. plén., 3 juillet 2015, n° 620.
- Cass. fr., 6 avril 2011, n° 369.
- Cass. fr., 6 avril 2011, n° 370.
- Cass. fr., 6 avril 2011, n° 371.
- Cass. fr., Ass. plén., 31 mai 1991, *Bull.*, 1991, p. 5.
- Conseil d'Etat français, Ass. 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727.
- Paris, 25 octobre 2007, *Dr. Fam.*, novembre 2007, p. 3.
- Rennes, 4 juillet 2002, *D.*, 2002, p. 2902.

LEGISLATION ET REGLEMENTATION

LEGISLATION ET REGLEMENTATION BELGES

- La Constitution belge : articles 10, 11, 15, 22, 22*bis*, 29 et 56.
- Loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente, *M.B.*, 7 juillet 2014, p. 51703.
- Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, *M.B.*, 17 juillet 2007, p. 38575.
- Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006, p. 31128.
- Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.
- Loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro, *M.B.*, 6 juin 2003, p. 31037.
- Loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, *M.B.*, 5 avril 1990, p. 6379.
- Loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, *M.B.*, 14 février 1987, p. 2129.
- Code civil : article 6, 57, 62*bis*, 312, 315, 318, 319, 325-2, 333, 343, 348-4, 1108, 1128, 1133.
- A.R. du 6 octobre 2008 instaurant un remboursement forfaitaire pour les traitements de l'infertilité féminin, *M.B.*, 14 octobre 2008, p. 55011.
- A.R. du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, *M.B.*, 30 mai 2002, p. 23593.
- A.R. du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques, *M.B.*, 29 décembre 2001, p. 45584.
- A.R. du 15 février 1999 fixant la liste des programmes de soins, visée à l'article 12 de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, et indiquant les articles de la loi coordonnée le 10 juillet 2008 relative aux hôpitaux et autres établissements de soins applicables à ceux-ci, *M.B.*, 25 mars 1999, p. 9554.

- A.R. du 15 février 1999 fixant les normes auxquelles les programmes de soins « médecine de la reproduction » doivent répondre pour être agréées, *M.B.*, 25 mars 1999, p. 9556.
- A.R. du 15 février 1999 relatif à l'évaluation qualitative de l'activité médicale dans les hôpitaux, *M.B.*, 25 mars 1999, p. 9552.
- Article 66 du Règlement du Sénat de Belgique (www.senate.be/doc/reglement_fr.)

LEGISLATION ETRANGERE

✓ DROIT FRANÇAIS

- Article L2141-2 du Code de la santé publique français.
- Article 227-12 et 227-13 du Code pénal français.
- Articles 343 et 343-1 du Code civil français.
- Article 16-7 du Code civil français.

✓ DROIT AUTRICHIEN

- Article 3 de la loi autrichienne sur la procréation médicalement assistée (« Fortpflanzungsmedizingesetz », Journal officiel fédéral n° 275/1992) (Autriche).

✓ DROIT ANGLAIS

- L'annexe 3, *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*.
- Section 54, *Human Fertilization and Embryology Act 2008*.

✓ DROIT GREC

- Articles 1458 et 1464 du Code civil grec.
- Article 13, Law 3305/2005 (*Enforcement of Medically Assisted Reproduction*).

✓ DROIT UKRAINIEN

- Article 123, Family Code of Ukraine.

✓ DROIT CALIFORNIEN

- Section 7962, California Family Code.

✓ DROIT SUD-AFRICAIN

- Sections 292, 295 et 301, *Children's Act n° 38 of 2005*.

✓ DROIT NEO-ZELANDAIS

- Section 14, *Human Assisted Reproductive Technology Act 2004*.

✓ DROIT INDIEN

- Section 34, *The Assisted Reproductive Technology (regulation) Bill, 2008*.

DROIT INTERNATIONAL

- Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, 13 décembre 2007, *J.O. C 306/01*, 17 décembre 2007.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, *J.O.C.E., C 364/1*, 18 décembre 2000.
- Convention internationale des Droits de l'Enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.
- Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *M.B.*, 25 décembre 1992, p. 28706.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806.
- Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- Déclaration universelle des Droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies.
- Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, signée le 22 juillet 1946 à New-York, approuvée par la loi du 3 juin 1948, *M.B.*, 15 décembre 1948, p. 9898.

DIVERS

- Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 (2013), *le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)*, CRC/C/GC/14, <http://www.ohchr.org>.

- *La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique*, Les Dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, septembre 2010, <http://www.ieb-eib.org> (consulté le 11 oct. 2015).
- *Entretien avec Madame Tulkens*, 28 janvier 2016.
- Parlement européen, rapport annuel de 2014 sur les droits d l'homme et la démocratie dans le monde et sur la politique de l'Union européenne en la matière, 2015/2229(INI).
- Dossier de presse : « Un bébé quand je veux, ou un bébé quand je peux ? », *CNGOF*, 2009, <http://www.cngof.fr> (consulté le 30 mars 2016).
- Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 16 (2005), *Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/2005/4.
- Avis n° 30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses) du Comité consultatif de Bioéthique, www.health.fgov.be/bioeth (consulté le 29 nov. 2015).
- Avis n° 8 du 14 septembre 1998 relatif à la problématique de la stérilisation des handicapés mentaux, *Les avis du Comité consultatif de Bioéthique de Belgique, 1996-2000*, Bruxelles, De Boeck, 2001.
- Comité des droits de l'homme des Nations-Unis, Observation générale n° 19 (1990), *Article 23 (Protection de la famille)*, HRI/GEN/1/Rev.9, §5.
- Conseil de l'Europe, « Procréation artificielle humaine », *Affaires juridiques*, Strasbourg, 1989.
- *Sujet de jurisprudence : la vie familiale*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1972.
- Site du CPMA du CHU Liège, <http://cpma-ulg.be> (consulté le 2 avril 2016).
- Site du CPMA du CHU Saint-Pierre Bruxelles, <http://www.fivette.be> (consulté le 2 avril 2016).
- Site de l'UZ Gent, <http://www.uzgent.be> (consulté le 2 avril 2016).
- Site de l'UZ Antwerpen, <http://www.uza.be> (consulté le 2 avril 2016)

ANNEXE. Tableau comparatif réalisé sur la base du Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité, *Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2015-2016, n°6-98/2, pp. 248 à 375.

	NV-A	PS	MR	CD&V
NECESSITE D'UNE LEGISLATION + LEGALISATION	OUI	OUI	OUI	OUI
COMMERCIALISATION ? INDEMNISATION ?	La gestation pour autrui doit être non-commerciale. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.	La gestation pour autrui doit être non-commerciale. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.	La gestation pour autrui doit être non-commerciale. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.	La gestation pour autrui doit être non-commerciale et il convient de prévoir des sanctions en cas de non-respect de cette règle. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.
CONDITIONS D'ACCES : FACTEURS	Facteurs physiques ou physiologiques qui empêchent d'avoir un enfant autrement (en ce compris les couples homosexuels masculins) + risques disproportionné de	Facteurs physiques ou physiologiques qui empêchent d'avoir un enfant autrement (en ce compris les couples homosexuels masculins) + risques	Facteurs physiques ou physiologiques qui empêchent d'avoir un enfant autrement (en ce compris les couples homosexuels masculins) + risques	Facteurs physiques ou physiologiques qui empêchent d'avoir un enfant autrement (en ce compris les couples homosexuels masculins) + risques disproportionné de

	grossesse pour la femme ou l'enfant. Les recours aux autres formes de PMA doivent être épuisés. Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.	disproportionné de grossesse pour la femme ou l'enfant. Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.	disproportionné de grossesse pour la femme ou l'enfant. Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.	grossesse pour la femme ou l'enfant. Les recours aux autres formes de PMA doivent être épuisés. Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.
CONDITIONS D'ACCES : ETAT CIVIL	Elle doit être ouverte aux couples hétéro- et homosexuels, mariés ou non, cohabitants légaux ou non, et aux personnes célibataires.	C'est aux Centres de PMA qu'il revient d'évaluer les conditions concernant cette question.	Elle doit être ouverte aux couples hétéro- et homosexuels, mariés ou non, cohabitants légaux ou non, et aux personnes célibataires.	Elle ne doit être ouverte qu'aux couples hétérosexuels et homosexuels.
CONDITION D'ACCES : AGE DES PARENTS D'INTENTION	/	Les parents d'intention doivent être majeurs et être âgés de 47 ans maximum.	Il appartient aux Centres de PMA de fixer une limite d'âge pour les parents d'intention.	Les parents d'intention doivent être majeurs et être âgés de 47 ans maximum.
LIEN GENETIQUE AVEC LES PARENTS D'INTENTION	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.

TYPE DE GPA	N'autoriser qu'uniquement la GPA de « haute technologie », interdire la GPA de « basse technologie »	Légiférer en matière de « basse technologie » et de « haute technologie ».	Légiférer en matière de « basse technologie » et de « haute technologie ».	Uniquement légiférer en matière de « haute technologie »
AGE DE LA MERE PORTEUSE	Il faut fixer une limite d'âge pour la mère porteuse.	La mère porteuse doit être majeure et être âgée de 36 ans maximum.	La mère porteuse doit être âgée de 39 ans maximum.	La mère porteuse doit être âgée de 40 ans maximum.
LA MERE PORTEUSE DOIT-ELLE AVOIR DES ENFANTS	La mère porteuse doit déjà avoir eu un ou plusieurs enfants.	La mère porteuse doit déjà avoir eu un ou plusieurs enfants, dont au moins un est viable et encore en vie.	La mère porteuse doit déjà avoir eu un ou plusieurs enfants.	La mère porteuse doit déjà avoir eu un ou plusieurs enfants.
CONVENTION ET ETABLISSEMENT DE LA FILIATION	Une convention doit être conclue entre les parents d'intention et la mère porteuse, homologuée par le Tribunal de la Famille avant la conception. La filiation s'établit automatiquement. Le parent qui a un lien génétique avec l'enfant devient un parent	Une convention doit être conclue entre les parents d'intention, la mère porteuse et le CPMA avant le lancement de la procédure. Le Tribunal de Première instance homologue la convention. La mère porteuse est mère jusqu'à la naissance. La filiation à	Une convention doit être conclue entre les parents d'intention, la mère porteuse et le CPMA avant le lancement de la procédure. Le Tribunal de la Famille homologue cette convention après l'avis du Parquet. La filiation s'établit automatiquement via la	Deux conventions doivent être conclues : une entre les parents d'intention et le CPMA, et une autre entre la mère porteuse et le CPMA. Le CD&V souhaite une décontractualisation de la GPA. Avant le lancement de la procédure, le Tribunal de la Famille homologue les

	juridique dès la fécondation, la filiation avec le deuxième parent d'intention s'établit automatiquement par un droit familial modifié. La mère porteuse n'a pas de lien juridique avec l'enfant.	l'égard des parents d'intention ne s'établit que si elle persiste à renoncer à cette qualité.	convention homologuée lorsque les parents d'intention sont les parents génétiques. Si ce n'est pas le cas, les règles de droit commun de la filiation s'appliquent. Lorsque la mère porteuse n'est pas la mère génétique, elle n'est pas la mère juridique.	conventions en tenant compte de tous les intérêts, spécialement celui de l'enfant. La filiation est établie par une procédure <i>sui generis</i> (une adoption accélérée), en déclarant l'enfant à l'officier d'état civil au plus tôt 15 jours après la naissance (délai de réflexion de la mère porteuse). La mère porteuse doit donner son accord écrit quant à la cession de l'enfant.
CONDITION DE RESIDENCE OU DE NATIONALITE	Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique. La mère porteuse doit résider en Belgique.	Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique depuis au moins deux ans. La mère porteuse doit résider en Belgique depuis au moins deux ans.	Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique depuis au moins deux ans. La mère porteuse doit résider en Belgique depuis au moins deux ans.	Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique. La mère porteuse doit résider en Belgique.
DROITS ET OBLIGATIONS	Les parents d'intention sont obligés d'accepter l'enfant.	La mère porteuse étant la mère juridique de l'enfant	Les parents d'intention ne peuvent pas refuser	Si les parents d'intention refusent d'accueillir l'enfant,

	<p>La mère porteuse a l'obligation de remettre l'enfant aux parents d'intention.</p> <p>La mère porteuse jouit de son droit à l'autodétermination pendant sa grossesse et elle ne peut pas y renoncer par contrat.</p> <p>Le nom de la mère porteuse doit être communiqué à l'enfant.</p> <p>La mère porteuse a droit au congé de maternité.</p>	<p>jusqu'à sa naissance, elle dispose de tous les droits d'une femme enceinte.</p> <p>La mère porteuse jouit de son droit à l'autodétermination pendant sa grossesse et elle ne peut pas y renoncer par contrat. Elle bénéficie des mêmes droits que toute femme enceinte.</p> <p>La mère porteuse a droit au congé de maternité.</p> <p>Elle a également l'obligation de faire l'objet d'un <i>screening</i> et d'accompagnements médicaux, juridiques et psychologiques.</p> <p>Le nom de la mère porteuse doit être communiqué à l'enfant et être indiqué dans l'acte de naissance de l'enfant.</p>	<p>d'accueillir l'enfant, ils sont les parents juridiques de celui-ci dès sa naissance.</p> <p>La mère porteuse a l'obligation de remettre l'enfant aux parents d'intention.</p> <p>La mère porteuse jouit de son droit à l'autodétermination pendant sa grossesse et elle ne peut pas y renoncer par contrat. Elle a droit au congé de maternité.</p> <p>Elle a également l'obligation de faire l'objet d'un <i>screening</i> et d'accompagnements médicaux, juridiques et psychologiques.</p> <p>Le nom de la mère porteuse doit être communiqué à l'enfant.</p>	<p>ils ont l'obligation de payer une pension alimentaire à vie pour celui-ci.</p> <p>La mère porteuse doit donner son accord pour que l'enfant soit remis aux parents d'intention.</p> <p>La mère porteuse jouit de son droit à l'autodétermination pendant sa grossesse et elle ne peut pas y renoncer par contrat.</p> <p>La mère porteuse a droit au congé de maternité.</p> <p>Elle a également l'obligation de faire l'objet d'un <i>screening</i> et d'accompagnements médicaux, juridiques et psychologiques.</p> <p>Le nom de la mère porteuse doit être communiqué à l'enfant et il doit, en outre, être</p>
--	--	--	--	---

				indiqué dans l'acte de naissance de l'enfant.
--	--	--	--	---

	ECOLO-GROEN	OPEN VLD	S.PA	CDH
NECESSITE D'UNE LEGISLATION + LEGALISATION	OUI	OUI	OUI	NON : légiférer pour une interdiction de la gestation pour autrui, en vertu du principe de précaution.
COMMERCIALE ? INDEMNISATION ?	La gestation pour autrui doit être non-commerciale. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.	La gestation pour autrui doit être non-commerciale. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.	La gestation pour autrui doit être non-commerciale et cela doit être érigé en infraction pénale. Les parents d'intention doivent indemniser la mère porteuse pour tous les frais médicaux liés à la grossesse.	/
CONDITIONS D'ACCES : FACTEURS	Ils ne souhaitent pas légiférer sur cet élément et préfèrent laisser les équipes médicales se prononcer sur la nécessité de recourir à la GPA. Ils ne souhaitent pas faire de différence entre les couples homosexuels et hétérosexuels.	Facteurs physiques ou physiologiques qui empêchent d'avoir un enfant autrement (en ce compris les couples homosexuels masculins) + risques disproportionné de grossesse pour la femme ou l'enfant.	Facteurs physiques ou physiologiques qui empêchent d'avoir un enfant autrement (en ce compris les couples homosexuels masculins) + risques disproportionné de grossesse pour la femme ou l'enfant. Si un des parent d'intention est une femme, elle doit produire un	/

	Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.	Les recours aux autres formes de PMA doivent être épuisés. Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.	certificat médical pouvant l'impossibilité ou la contre-indication d'une grossesse. Le recours à la GPA pour raisons éthiques, pratiques ou non médicales doit être interdit.	
CONDITIONS D'ACCES : ETAT CIVIL	Elle doit être ouverte aux couples hétéro- et homosexuels, mariés ou non, cohabitants légaux ou non, et aux personnes célibataires.	Elle doit être ouverte aux couples hétéro- et homosexuels, mariés ou non, cohabitants légaux ou non, et aux personnes célibataires.	Elle ne doit être ouverte qu'aux couples hétérosexuels et homosexuels. De plus, les couples doivent être mariés ou habiter ensemble de manière durable depuis au moins 3 ans.	/
CONDITION D'ACCES : AGE DES PARENTS D'INTENTION	Il appartient aux Centres de PMA de fixer une limite d'âge pour les parents d'intention.	Il appartient aux Centres de PMA de fixer une limite d'âge pour les parents d'intention.	Les parents d'intention doivent être majeurs et être âgés de 45 ans maximum, ou répondre aux exigences de la loi du 6 juillet 2007 sur la PMA.	/
LIEN GENETIQUE AVEC LES PARENTS D'INTENTION	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.	Il doit exister un lien génétique avec au moins un des parents d'intention.	/

TYPE DE GPA	Légiférer en matière de « basse technologie » et de « haute technologie ».	Légiférer en matière de « basse technologie » et de « haute technologie ».	Ne légiférer qu'en matière de « haute technologie »	/
AGE DE LA MERE PORTEUSE	L'âge de la mère porteuse doit être fixé par les médecins des CPMA.	L'âge de la mère porteuse doit être fixé par les médecins des CPMA.	La mère porteuse doit avoir entre 21 ans et 37 ans. Elle peut être âgée de maximum 45 ans lorsqu'elle est parente au 1 ^{er} ou 2 ^e degré d'un des parents d'intention.	/
LA MERE PORTEUSE DOIT-ELLE AVOIR DES ENFANTS ?	C'est au CPMA de fixer le nombre d'enfant(s) que la mère porteuse doit avoir.	La mère porteuse ne doit pas nécessairement avoir eu des enfants.	La mère porteuse doit déjà avoir eu un ou plusieurs enfants, dont au moins un est viable et encore en vie.	/
CONVENTION ET ETABLISSEMENT DE LA FILIATION	La convention de GPA doit être homologuée par un juge après un examen médical, psychosocial et juridique. Les parties ont ensuite un mois pour se raviser. A la naissance, la mère porteuse est la mère	Une convention est conclue et homologuée par le Tribunal de la Famille avant le lancement de la procédure. Il convient de créer une nouvelle forme de filiation par lequel	Les parents d'intention et la mère porteuse doivent conclure une convention, et signer un acte authentique dans le mois qui suit la conclusion de la convention. Les parents d'intention sont désignés comme les parents. Le droit de la filiation doit être modifié en prévoyant que les	/

	<p>juridique. Après la naissance, la filiation s'établit à l'égard des parents d'intention grâce à une procédure d'adoption accélérée (« transfert de parentalité »), à condition que la mère porteuse ne fasse pas opposition.</p>	<p>l'enfant aura de plein droit et dès sa naissance un lien de filiation établi avec les parents d'intention, ces derniers étant mentionnés directement dans l'acte de naissance. Ni les parents d'intention, ni la mère porteuse ne peut se rétracter après la naissance de l'enfant.</p>	<p>parents d'intention deviennent directement les parents de l'enfant et que les actions en contestation de filiation ne sont pas possible lorsque les parents d'intention ont signé une telle convention.</p>	
<p>CONDITION DE RESIDENCE OU DE NATIONALITE</p>	<p>Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique. De plus, ils doivent être de nationalité belge.</p> <p>La mère porteuse doit résider en Belgique et avoir la nationalité belge, ou être soumise au droit belge des personnes.</p>	<p>Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique.</p> <p>L'Open Vld ne se prononce pas sur la condition de résidence ou nationalité de la mère porteuse.</p>	<p>Les parents d'intention doivent résider ou être domiciliés effectivement en Belgique. De plus, ils doivent être de nationalité belge.</p> <p>La mère porteuse doit résider en Belgique et avoir la nationalité belge, ou être soumise au droit belge des personnes.</p>	

<p>DROITS ET OBLIGATIONS</p>	<p>La mère porteuse jouit de son droit à l'autodétermination pendant sa grossesse et elle ne peut pas y renoncer par contrat. Elle bénéficie des mêmes droits que toute femme enceinte.</p> <p>La mère porteuse a droit au congé de maternité.</p> <p>Elle a également l'obligation de faire l'objet d'un <i>screening</i> et d'accompagnements médicaux, juridiques et psychologiques.</p> <p>Le nom de la mère porteuse doit être communiqué à l'enfant.</p>	<p>Les parents d'intention sont obligés d'accepter l'enfant.</p> <p>La mère porteuse a l'obligation de remettre l'enfant aux parents d'intention.</p> <p>La mère porteuse a droit au congé de maternité, elle bénéficie des mêmes droits que toute femme enceinte.</p> <p>Elle a également l'obligation de faire l'objet d'un <i>screening</i> et d'accompagnements médicaux, juridiques et psychologiques.</p>	<p>Les droits et devoirs de chaque partie sont définis dans une convention-type reprenant une longue liste d'accords et d'engagements concernant une série de points (les examens médicaux à effectuer, l'utilisation de contraception lors des rapports sexuels de la mère porteuse, le droit d'avorter, le comportement sain de la mère porteuse, les droits de visite des parents d'intention, les frais pris en charge, les sanctions en cas de violation de la convention, etc.).</p> <p>Les parents d'intention ont le droit de demander l'avortement médical.</p> <p>La mère porteuse a droit au congé de maternité.</p> <p>Elle a également l'obligation de faire l'objet d'un <i>screening</i> et</p>	<p>/</p>
-------------------------------------	--	---	--	----------

			d'accompagnements médicaux, juridiques et psychologiques.	
--	--	--	--	--

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

