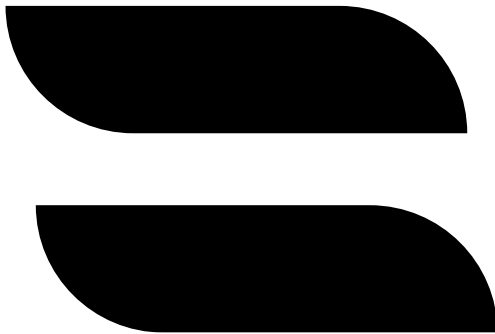


Recommandation

2025-R/007

Institut pour l'égalité des femmes et des hommes



**Recommandation relative au (à l'absence de)
cadre juridique pour la gestation pour autrui
en Belgique**

Contenu

1.	Résumé	3
2.	Introduction	5
3.	Gestation pour autrui : terminologie	5
4.	Absence de cadre juridique en Belgique	6
4.1	Propositions de loi concernant la gestation pour autrui	6
4.2	Droit belge de la filiation : règle <i>mater semper certa est</i> et adoption	7
4.3	Conditions de la gestation pour autrui en Belgique	8
4.3.1	Avis du Conseil national de l'Ordre des médecins	8
4.3.2	Avis du Comité consultatif de Bioéthique	9
4.3.3	Loi relative à la procréation médicalement assistée	10
4.3.4	Conditions centres de fertilité	10
4.4	Droits de l'enfant	10
5.	Gestation pour autrui en Belgique	11
5.1	Problème juridique : incertitude et manque de clarté	11
5.1.1	Vide juridique	11
5.1.2	Bébé Donna	13
5.2	Discrimination intersectionnelle : différence de remboursement du traitement de FIV	14
5.2.1	Discrimination intersectionnelle fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'état civil	14
5.2.2	Aucune justification sur base de la Loi Genre	16
5.2.3	Aucune justification sur base de la Loi Anti-discrimination	17
5.2.4	Discrimination intersectionnelle	18
5.3	Manque de clarté : influence sur le congé de naissance et le congé parental	18
5.3.1	Congé de naissance, de maternité et d'adoption	18
5.3.2	Congé parental	20
5.3.3	Résultat : cadre législatif confus	21
6.	Gestation pour autrui à l'étranger	21
6.1	Problème juridique : Absence de concordance du cadre législatif à l'étranger et en Belgique	21
6.2	Inégalité en matière de reconnaissance des décisions judiciaires ou des actes de naissance étrangers en Belgique	23
7.	Recommandation	25
7.1	Gestation pour autrui en Belgique	25
7.1.1	Uniformisation de la réglementation relative à la gestation pour autrui	25
7.1.2	Coûts du traitement de FIV	26
7.2	Gestation pour autrui à l'étranger	26



1. Résumé

La gestation pour autrui¹ (ci-après : GPA) n'est **ni réglementée ni expressément interdite** en Belgique. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ci-après : l'Institut) constate que l'absence de cadre juridique pour la GPA en Belgique entraîne **une insécurité juridique, des inégalités et des discriminations**. De plus, cela place tant la femme porteuse, les parent·e·s d'intention que l'enfant (et, dans un sens plus large, également les autres parties concernées) dans une situation (juridique) précaire.

Cela se reflète notamment dans l'établissement de la parentalité des parent·e·s d'intention qui, en l'absence de cadre juridique, suit actuellement les **règles générales du droit de la filiation**. Ainsi, la femme porteuse devient automatiquement la mère légale de l'enfant (*mater semper certa est*), ce qui entraîne des procédures d'adoption complexes et des situations juridiques qui ne correspondent pas à la réalité.

En raison de ce vide juridique, l'Ordre des médecins et le Comité consultatif de Bioéthique ont publié des **avis**. Selon ces avis, la GPA ne devrait être autorisée que sous des conditions strictes, notamment la protection des droits de l'enfant. Cependant, les **centres de fertilité** en Belgique fixent de manière autonome les conditions dans lesquelles ils accompagnent la GPA. Ces conditions varient donc d'un centre à l'autre.

Il en résulte un manque de clarté, des inégalités et/ou des discriminations tant dans le cas d'une femme porteuse belge que dans celui d'une femme porteuse étrangère :

- **GPA en Belgique** : L'absence de réglementation entraîne une incertitude (entre autres) quant à la parentalité juridique et au congé de naissance et parental. En outre, cela conduit à une discrimination intersectionnelle dans le remboursement des traitements de FIV : les hommes célibataires et les couples homosexuels sont désavantagés financièrement, étant donné que le remboursement des cycles de FIV n'est prévu que pour les femmes.
- **GPA à l'étranger** : De plus en plus de parent·e·s d'intention se tournent vers des pays où la GPA est réglementée. À leur retour en Belgique, il·elle·iel·s sont confronté·e·s à une insécurité juridique, car les décisions judiciaires et les actes de naissance étrangers ne sont pas reconnus de manière uniforme en Belgique. Cela touche en particulier les pères d'intention homosexuels, car la copaternité n'existe pas juridiquement en Belgique.

¹ Dans cette recommandation, le terme « gestation pour autrui » est utilisé, bien que « grossesse pour autrui » ait également été envisagé. L'expérience de la grossesse, de la gestation et de l'accouchement est en effet une expérience singulière et complexe, que le terme « grossesse » reflète mieux. Néanmoins, le terme « gestation pour autrui » a été retenu pour l'instant, en raison de son usage largement répandu. Le langage évolue et une autre terminologie pourrait être choisie à l'avenir.

L'Institut estime qu'une législation claire et uniforme est nécessaire pour garantir les droits de toutes les parties concernées. Cette législation doit notamment aborder les éléments suivants :

- **GPA en Belgique**

- Les conditions applicables aux candidat-e-s femmes porteuses et parent-e-s d'intention doivent être définies (de manière non discriminatoire).
- Il convient de clarifier les formes de GPA qui sont légalement autorisées et qui seront soutenues en Belgique (par exemple, la GPA de haute technologie par opposition à la GPA de basse technologie) et les compensations qui sont considérées comme légalement autorisées (GPA altruiste par opposition à GPA commerciale).
- Une réglementation juridique distincte doit être élaborée pour déterminer la parentalité juridique des parent-e-s d'intention, afin de ne pas devoir recourir aux règles générales mais moins appropriées à cet effet (notamment en matière d'adoption). Cela vaut également pour le congé de naissance et le congé parental des parent-e-s d'intention.
- Les règles de remboursement des traitements de FIV doivent être adaptées afin que tou-te-s les parent-e-s d'intention soient traité-e-s de manière égale, indépendamment de leur sexe, de leur état civil ou de leur orientation sexuelle.

- **GPA à l'étranger**

- Il convient de clarifier la question de la reconnaissance (ou non) en Belgique d'une parentalité juridique légitimement établie à l'étranger (au moyen d'une décision judiciaire ou d'un acte de naissance étranger) dans le cadre de la GPA. S'il est décidé que la parentalité juridique des parent-e-s d'intention doit être reconnue en Belgique, cela doit se faire de la même manière pour tou-te-s les parent-e-s d'intention, sans distinction fondée sur les critères de discrimination protégés par la loi, notamment le sexe.
- En attendant que cette clarté juridique soit établie, l'Institut recommande que la parentalité des parent-e-s d'intention soit établie juridiquement en Belgique lorsqu'il-elle-iel-s reviennent en Belgique avec une décision judiciaire ou un acte de naissance légitimement établi à l'étranger.

2. Introduction

Créé par la loi du 16 décembre 2002, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ci-après : l'Institut) a entre autres pour mission légale de veiller au respect de la législation relative à l'égalité des femmes et des hommes et de combattre toute forme d'inégalité ou de discrimination fondée sur les critères protégés par la Loi Genre, et notamment le sexe.

À ce titre, l'Institut est notamment habilité à adresser des avis et des recommandations aux pouvoirs publics en vue d'améliorer la législation et la réglementation. Plus précisément, cette recommandation examine le (l'absence de) cadre juridique en matière de GPA et les inégalités et discriminations liées (entre autres) au sexe qui en découlent.

3. Gestation pour autrui : terminologie

La GPA est la pratique par laquelle une femme² est enceinte pour le compte d'une ou de plusieurs autres personnes, à savoir le-la ou les parent-e-s d'intention. Dans le cadre de cette recommandation, il a été décidé d'utiliser le terme « femme porteuse » plutôt que « mère porteuse » pour désigner cette femme, afin d'éviter toute connotation (prêtant à confusion) avec la maternité classique. Dans le même temps, nous reconnaissons expressément que l'expérience de la grossesse, de la gestation et de l'accouchement est une expérience unique et essentielle, qui va au-delà de ce que le mot « femme porteuse » exprime. Nous sommes donc ouvert-e-s à d'autres suggestions terminologiques qui rendent justice à la fois à l'essence de la gestation et à la complexité de l'expérience. En outre, cette recommandation utilise le terme « gestation pour autrui » plutôt que le terme plus courant de « mères porteuses ». Cette terminologie reflète en effet plus précisément l'essence même de la question : une grossesse menée au profit d'une ou de plusieurs autres personnes.

Afin de favoriser la lisibilité de cette recommandation, quelques concepts-clés tels qu'ils sont utilisés dans ce document sont définis ci-dessous.

- GPA de faible technologie : lorsqu'une grossesse survient chez une femme porteuse à l'aide de son propre matériel biologique (ovocyte).
- GPA de haute technologie : lorsqu'une grossesse survient chez une femme porteuse à l'aide d'un ovocyte issu d'un don, qui est implanté chez la femme porteuse. Cette fécondation médicalement assistée a lieu, par définition, dans un centre de fertilité.
- GPA altruiste : lorsque la femme porteuse perçoit uniquement une compensation financière pour les frais liés à la conception, à la grossesse et à l'accouchement.
- GPA commerciale : lorsque la femme porteuse perçoit une compensation qui dépasse les frais liés à la conception, à la grossesse et à l'accouchement. Souvent, une tierce partie intermédiaire est impliquée.
- Marché transnational : la GPA commerciale est autorisée dans certains pays (ou certaines régions de pays). Lorsqu'elle est interdite dans un pays, le « marché » se déplace souvent vers un autre pays. De nombreux-ses parent-e-s d'intention pour qui la GPA n'est pas possible ou n'est pas

² Bien que cette recommandation utilise les termes *femme* et *femme porteuse*, nous reconnaissons explicitement que toutes les personnes qui portent un enfant ne s'identifient pas en tant que femme. L'utilisation de cette terminologie ne vise donc en aucun cas à insinuer cela ni à exclure certains groupes. Cette terminologie a été choisie uniquement pour faciliter la lecture de la recommandation.

(suffisamment) réglementée dans leur pays d'origine se rendent dans d'autres pays où elle est autorisée. Cela a donné naissance à un « marché » transnational.

- Procréation médicalement assistée (PMA) : terme générique désignant toutes les techniques médicales permettant d'aboutir à une grossesse. Les étapes essentielles de la procréation, à savoir la fusion des ovocytes et des spermatozoïdes, sont réalisées de manière artificielle.
- Fécondation in vitro (FIV) : traitement de fertilité dans lequel la fécondation a lieu hors du corps.
- GPA esthétique : GPA dans le cadre de laquelle la mère d'intention ne souhaite pas subir les changements physiques liés à la grossesse et recherche dès lors une femme porteuse.

4. Absence de cadre juridique en Belgique

La GPA n'est actuellement ni réglementée par la loi en Belgique, ni expressément interdite, ce qui entraîne une grande insécurité juridique.

4.1 Propositions de loi concernant la gestation pour autrui

Depuis longtemps, des efforts sont déployés en Belgique pour créer un cadre juridique pour la GPA. Plusieurs propositions de loi³ ont été déposées, mais aucune n'a été adoptée à ce jour. Comme le montrent les propositions de loi déposées, il existe de grandes divergences politiques et un manque de consensus sur le sujet. Cela s'explique notamment par la complexité de la réalité médicale et sociétale, les défis juridiques liés au sujet et le caractère éthique⁴. Les arguments avancés varient donc, allant de l'opposition à l'instrumentalisation du corps humain au droit à l'autodétermination de la femme porteuse.

³ Proposition de loi relative aux mères porteuses (Doc. Parl. Chambre 2004-2005, n°51-1915/001) [51k1915001.pdf](#) ; Proposition de loi réglementant la maternité de substitution (Doc. Parl. Chambre 2004-2005, n°51-1941/001) [51k1941001.pdf](#) ; Proposition de loi interdisant la maternité de substitution et le recours aux mères porteuse (Doc. Parl. Chambre 2007, n°0170/001) [52K0170001.indd](#) ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la maternité de substitution (Doc. Parl. Chambre 2007-2008, n°52-0822/001) [52K0822001.indd](#) ; Proposition de loi réglementant la maternité de substitution (Doc. Parl. Chambre 2007-2008, n°52-0969/001) [52K0969001.indd](#) ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la maternité de substitution à finalité commerciale (Doc. Parl. Chambre 2010-2011, n°53-0497/001) [53K0497001.indd](#) ; 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. Chambre 2010-2011, n°53-1429/001) [53K1429001.indd](#) ; Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution (Doc. Parl. Chambre 2010-2011, n°53-1453/001) [53K1453001.indd](#) ; Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution (Doc. Parl. Chambre 2014, n°54-0425/001) [54K0425001.indd](#) ; 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. Chambre 2014, n°54-0242/001) [54K0242001.indd](#) ; Proposition de loi modifiant le Code pénal en ce qui concerne la maternité de substitution à finalité commerciale (Doc. Parl. Chambre 2014, n°54-0423/001) [54K0423001.indd](#) ; 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. Chambre 2019-2020, n°55-0666/001) [55K0666001.indd](#) ; Proposition de loi portant organisation des centres de maternité de substitution (Doc. Parl. Chambre 2019-2020, n°55-0855/001) [55K0855001.indd](#) ; Proposition de loi relative à la gestation pour autrui (Doc. Parl. Chambre 2024, n°56-0134/001) [Proposition](#).

⁴ Entre autres : Note de politique générale de la ministre de la Justice (Doc. Parl. 2006-2007, n°51-2706/007) [untitled](#) ; Proposition de loi complétant le Code pénal en vue d'incriminer la vente d'enfants (Doc. Parl. Chambre 2010-2011, n°53-0874/001) [53K0874001.indd](#) ; Proposition de Résolution visant à améliorer le respect et les droits des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres en Belgique (Doc. Parl. 2011-2012, n°53-2352/001) [53K2352001.indd](#) ; Proposition de loi complétant le Code pénal en vue d'incriminer la vente d'enfants (Doc. Parl. Chambre 2014, n°54-0111/001) [54K0111001.indd](#) ; Proposition de Résolution visant à améliorer le respect et les droits des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, queers et intersexes (Doc. Parl. Chambre 2014, n°54-0251/001) [54K0251001.indd](#) ; Proposition de loi modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, en ce qui concerne l'anonymat dans le cadre d'un don de gamètes (Doc. Parl. Chambre 2018-2019, n°54-0618/004) [54K0618004.indd](#) ; Proposition de loi complétant le Code pénal en vue d'incriminer la vente d'enfants (Doc. Parl. Chambre 2019-2020, n°55-0608/001) [55K0608001.indd](#).

Les propositions de loi déposées couvrent par conséquent un éventail très varié, allant de l'interdiction totale de la GPA à sa légalisation sous certaines conditions.

En 2015, un groupe de parlementaires a pris l'initiative de lancer une réflexion sur la GPA au Sénat, dans le cadre de laquelle des auditions ont également été organisées. Cela a donné lieu à un rapport d'information détaillé qui reprenait à la fois les points de vue des différentes parties et les avis d'expert·e·s⁵. Ce rapport a permis de dégager un consensus sur la nécessité d'un cadre juridique, tant pour protéger toutes les parties concernées par la GPA que pour éliminer les inégalités. Enfin, un accord a également été trouvé sur l'interdiction de la GPA commerciale (dans le cadre de laquelle la femme porteuse reçoit une compensation qui dépassent les frais liés à la conception, à la grossesse et à l'accouchement). Toutefois, à nouveau, aucun cadre législatif n'a vu le jour.

L'accord de coalition fédérale 2025-2029 stipule ce qui suit concernant la GPA : « *Un cadre législatif sera élaboré pour la maternité de substitution altruiste de haute technologie lorsqu'il n'y a pas de lien génétique entre la « mère porteuse » et l'enfant. Un accord préalable devra être conclu. Après vérification et ratification de cet accord par le tribunal de la famille, les parents d'intention obtiennent automatiquement tous les droits parentaux dès la naissance. Les parents d'intention célibataires et les couples LGBT+ sont également éligibles. Parallèlement, nous interdisons la maternité de substitution à des fins lucratives de la part de la mère porteuse ou de tiers, c'est-à-dire qui conduirait à un dédommagement financier dépassant le remboursement des dépenses raisonnables liées à la grossesse, énumérées dans le futur cadre juridique. Les personnes concernées par ce processus doivent passer par l'accompagnement médical et psychologique dispensé par les centres de fertilité reconnus⁶.* ».

4.2 Droit belge de la filiation : règle *mater semper certa est* et adoption

Étant donné qu'aucun des projets de loi susmentionnés n'a abouti à une loi et qu'il n'existe par conséquent toujours pas de cadre légal pour la GPA actuellement, les règles générales (en matière de filiation) et les règles relatives à l'adoption restent applicables pour l'instant⁷. La règle *mater semper certa est*, établie à l'article 312 de l'ancien Code civil (ci-après : CC), s'applique notamment. Cette règle implique que la personne qui donne naissance à l'enfant est automatiquement enregistrée comme mère sur l'acte de naissance. Dans le cas de la GPA, la femme porteuse est donc la mère légitime.

- Si la femme porteuse est mariée, son·sa conjoint·e sera automatiquement le père ou la coparente légal·e de l'enfant (les deux liens de filiation sont alors automatiquement établis) (art. 315 et art. 325/2 ancien CC). Dans ce cas, les deux parent·e·s d'intention doivent procéder à l'adoption plénière de l'enfant pour être considéré·e·s comme ses parent·e·s légaux·les (art. 355 et suivants ancien CC). L'adoption plénière rompra dans ce cas les liens de filiation initiaux avec la femme porteuse et son·sa partenaire (art. 356-1 ancien CC), de sorte que les parent·e·s d'intention seront les seul·e·s parent·e·s légaux·les de l'enfant.
- Si la femme porteuse n'est pas mariée, la parentalité ne sera établie qu'à l'égard de la femme porteuse. L'un·e des parent·e·s d'intention peut alors reconnaître l'enfant, l'autre doit toujours procéder à l'adoption plénière de l'enfant afin d'établir la parentalité juridique (art. 319 et 325/4

⁵ Rapport d'information concernant l'examen des possibilités de créer un régime légal de coparentalité (Doc. Parl. Sénat 2015-2016, n°6-98/2) [webdriver](#).

⁶ Accord de coalition fédérale 2025-2029 [Accord gouvernemental-Bart De Wever fr.pdf](#).

⁷ Conseil d'État section de législation avis 72.477/3 du 9 juin 2023 sur un avant-projet de loi « portant réforme du livre 2 du Code pénal » ([72477.pdf](#)).

ancien CC). Cette adoption plénière rompt le lien de filiation juridique avec la femme porteuse (art. 356-1 ancien CC).

De plus, les parent·e·s d'intention ne peuvent procéder à l'adoption que deux mois après la naissance de l'enfant et ne bénéficient d'aucune protection juridique si la personne qui a donné naissance à l'enfant décide de le·la garder (art. 348/4 ancien CC).

4.3 Conditions de la gestation pour autrui en Belgique

En l'absence de cadre juridique, il n'existe actuellement en Belgique aucune condition légalement ancrée et uniforme pour la GPA. Toutefois, plusieurs instances ont émis des recommandations et des avis déontologiques sur les conditions qui, selon elles, devraient être prises en compte.

4.3.1 Avis du Conseil national de l'Ordre des médecins

En raison de l'absence de cadre juridique, le Conseil national de l'Ordre des médecins a formulé, dans un avis rendu en 2010, quelques recommandations déontologiques fondamentales à l'intention des médecins impliqués dans la GPA⁸. Les conditions énoncées dans l'avis sont les suivantes⁹ :

1. *« L'indication doit en être limitée à des situations médicales irréversibles rendant impossible toute grossesse chez la mère intentionnelle (demanderesse). Vu les progrès des traitements de l'infertilité, ces situations devraient devenir de plus en plus rares. Le Conseil national ne peut accepter que le recours à cette pratique soit motivé par des raisons de confort ou d'esthétique.*

2. *La candidate mère gestationnelle (mère porteuse) doit faire l'objet d'une évaluation médicale, mais aussi psychologique et sociale. Cette évaluation poursuit le double but, d'analyser ses motivations, et de s'assurer que la grossesse ne représente ni pour la femme, ni pour l'enfant de risques significatifs. Elle doit être informée des risques de complications médicales liées à la grossesse de substitution ainsi que des procédures juridiques inhérentes à la procédure. Enfin, il est demandé qu'elle ait déjà vécu une grossesse.*

3. *En application du principe de la non-commercialisation du corps humain, cette pratique ne peut donner lieu à une dérive commerciale. Certes, il paraît justifié que la mère gestationnelle soit dédommagée pour le temps et l'inconfort liés à la grossesse, et que tous les frais et coûts des conseils légaux, du suivi psychologique et des frais médicaux soient pris en charge par le couple intentionnel.*

Ce dédommagement doit être raisonnable et le montant ne doit pas être tel qu'il soit susceptible d'influencer le consentement libre et éclairé de la mère de substitution sollicitée. Dans cet esprit, le Conseil national recommande que le nombre de grossesses par mère porteuse soit limité. Il s'inquiète de l'apparition sur le Web de sites proposant le recrutement de candidates mères porteuses. Ces sites paraissent avoir des objectifs commerciaux.

4. *Le Conseil national souligne que dans cette procédure, c'est l'enfant qui paraît la partie la plus vulnérable. Issus d'une mère gestationnelle dont, en cas de fécondation in vitro, ils ne partagent pas le patrimoine génétique, et adoptés par la mère intentionnelle, qui exercera l'autorité parentale, il ne semble pas que ces enfants présentent plus de difficultés sur le plan de l'évolution psychologique que les enfants adoptés selon les procédures habituelles. Le Conseil national croit utile de souligner que les plus âgés d'entre eux atteignent actuellement l'âge critique de l'adolescence et que les études sont peu nombreuses*

⁸ Bulletin du Conseil national, Ordre des médecins, *Annuaire 2010*, p. 47 (<https://ordomedic.be/uploads/public-files/Annuaire2010.pdf>).

⁹ Bulletin du Conseil national, Ordre des médecins, *Annuaire 2010*, p. 47 (<https://ordomedic.be/uploads/public-files/Annuaire2010.pdf>)

et difficiles. Elles comportent, en effet, un risque de stigmatisation de l'enfant. Il importe dès lors d'assurer au mieux le suivi et l'encadrement des enfants et des parents impliqués. »

4.3.2 Avis du Comité consultatif de Bioéthique

Le Comité consultatif de Bioéthique de Belgique a rendu le 17 avril 2023 son avis n° 86 « relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui¹⁰ », actualisant ainsi son avis du 5 juillet 2004¹¹.

En 2004, le Comité avait notamment estimé que la GPA, sous réserve de certaines conditions, était éthiquement défendable et devrait être intégrée dans la législation relative à l'adoption. Cela permettrait aux parent·e·s d'intention d'adopter l'enfant immédiatement après la naissance et d'obtenir les droits parentaux légaux. En outre, il a plaidé en faveur de l'introduction d'une déclaration de pré-adoption, dans laquelle la future femme porteuse se déclare, dans une convention claire, prête à mener à terme la grossesse pour le compte des parent·e·s d'intention¹².

Compte tenu de l'évolution des connaissances et du contexte sociétal et juridique au cours des 20 dernières années, le Comité a rédigé en 2023 un nouvel avis à la demande de Frank Vandembroucke, alors ministre de la Santé publique et des Affaires sociales. Dans cet avis, le Comité a conclu qu'il était nécessaire de mettre en place un cadre juridique afin de garantir autant que possible les droits de toutes les parties concernées (femme porteuse, parent·e·s d'intention et enfant)¹³.

Plus précisément, le Comité suggère que les exigences minimales suivantes soient prises en compte lors de l'élaboration d'un cadre juridique (p. 23-24) :

- *« L'accès à la gestation pour autrui devrait être limité aux parents d'intention qui n'ont pas d'autre option médicale en termes d'assistance à la procréation ou qui sont confrontés à des risques majeurs liés à la grossesse.*
- *Le Comité partage la conviction que la parentalité ne doit pas nécessairement reposer sur un lien biologique/génétique. Dans la lignée du don de gamètes, de l'adoption et des familles recomposées, le sens des relations parentales doit résider avant tout dans l'intention et le désir d'être parent, ainsi que dans le lien psychologique et social entre les parents et l'enfant, et non dans la capacité biologique à concevoir un enfant.*
- *Le Comité défend le principe de non-discrimination basée notamment sur le sexe, l'orientation sexuelle, la situation sociale et familiale et la capacité financière et estime que tout parent d'intention devrait, en principe, pouvoir accéder à ce service, moyennant un projet parental estimé suffisamment solide.*
- *La gestation pour autrui peut être une expression louable d'altruisme, dans laquelle des personnes aident d'autres personnes à réaliser leur désir d'avoir des enfants lorsque la procédure ne repose pas sur un gain financier. Le Comité estime ainsi que les accords sur une base*

¹⁰ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui (actualisation de l'avis n°30 du 5 juillet 2004), <https://news.belgium.be/fr/avis-ndeq-86-du-17-avril-2023-relatif-lencadrement-legal-de-la-gestation-pour-autrui?utm.com>.

¹¹ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses), [Avis n 86 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui_0.pdf](#) (en annexe).

¹² Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°30 du 5 juillet 2004 relatif à la gestation pour autrui (mères porteuses), [Avis n 86 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui_0.pdf](#) (en annexe).

¹³ Comité consultatif de Bioéthique, Avis n°86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui (actualisation de l'avis n°30 du 5 juillet 2004), <https://news.belgium.be/fr/avis-ndeq-86-du-17-avril-2023-relatif-lencadrement-legal-de-la-gestation-pour-autrui?utm.com>.

commerciale devraient être interdits. L'engagement de la femme gestatrice doit être libre et volontaire, et elle ne doit subir aucune pression morale ou financière à porter un enfant pour un(e) autre.

- Les demandes de GPA devraient toujours être adressées à un centre de fécondation reconnu. Le Comité estime que ces centres sont les mieux placés pour apporter un soutien médical, juridique et psychologique à une demande de gestation pour autrui, et informer suffisamment les personnes concernées, en particulier quant aux risques encourus, en vue de s'assurer du caractère éclairé du projet parental. Ces mesures d'accompagnement par les centres de fécondation ont également pour objectif d'assurer la qualité de la coopération entre le(s) parent(s) d'intention et la femme gestatrice.
- Selon le Comité, la gestation pour autrui sans FIV ou autres interventions médico-techniques (cf. l'auto-insémination) devrait également pouvoir bénéficier de l'accompagnement des centres de fécondation et, dans ce cas, d'une sécurité juridique. Les centres devraient être mis en mesure de fournir cet accompagnement.
- Il n'y a toutefois pas d'unanimité au sein du Comité sur le moment à partir duquel les parents d'intention et la femme gestatrice ne peuvent plus changer d'avis concernant leur engagement parental et les conséquences légales qui en découlent. Il y a également un désaccord sur l'importance du lien génétique avec le futur enfant - et donc sur l'acceptabilité d'un projet de GPA dans lequel la femme gestatrice est également donneuse d'ovocytes.

4.3.3 Loi relative à la procréation médicalement assistée

Les centres de fertilité doivent se conformer au cadre juridique général et, par conséquent, aux conditions générales fixées dans la loi de 2007 relative à la procréation médicalement assistée¹⁴.

4.3.4 Conditions centres de fertilité

Les centres de fertilité qui accompagnent la GPA en Belgique fixent leurs propres conditions de manière autonome, en tenant compte des avis et des recommandations déontologiques susmentionnés. Ils peuvent, par exemple, imposer d'autres conditions complémentaires en matière de procédures de sélection et de screening. Il peut donc y avoir des différences entre les centres en ce qui concerne les conditions applicables à la femme porteuse (par exemple, l'âge) et aux parent·e·s d'intention (par exemple, le statut de leur relation).

Certaines conditions sont toutefois identiques dans tous les centres. Ainsi, aucun centre de fertilité ne soutient actuellement la GPA commerciale ou de faible technologie. À l'heure actuelle, les centres de fertilité pratiquent donc exclusivement la GPA altruiste et de haute technologie. Dans ce cadre, un parcours de FIV est toujours suivi, avec un ovocyte provenant de la mère d'intention ou d'un don (et non de la femme porteuse, afin qu'elle n'ait aucun lien génétique avec l'enfant). En Belgique, la GPA pratiquée dans un centre de fertilité est donc toujours de haute technologie.

4.4 Droits de l'enfant

¹⁴ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes ([Loi du 06/07/2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes](#)).

Cette recommandation traite des discriminations et des inégalités dans le cadre d'un parcours de GPA, qui se manifestent principalement à l'égard des parties adultes concernées. Cela ne signifie toutefois en aucun cas que les droits de l'enfant occupent une place secondaire. Au contraire, ces droits doivent constituer la base de toute analyse d'une situation dans le cadre d'un parcours de GPA. Les suggestions contenues dans cette recommandation sont donc également considérées comme nécessaires pour garantir pleinement les droits de l'enfant.

Les législations qui protègent la position de l'enfant sont entre autres :

- La Constitution belge : Elle stipule que « *Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.* » (art. 22bis)¹⁵.
- La Convention européenne des droits de l'homme : cette convention stipule que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (art. 8) et interdit la torture et les traitements inhumains (art. 3), ce qui peut également s'appliquer à la maltraitance des enfants¹⁶.
- La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CIDE) : cette convention protège notamment l'enfant contre la discrimination (art. 2), stipule que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être une considération primordiale (art. 3) et offre une protection contre la violence et la maltraitance (art. 19)¹⁷.

5. Gestation pour autrui en Belgique

5.1 Problème juridique : incertitude et manque de clarté

5.1.1 Vide juridique

L'absence de cadre juridique en Belgique entraîne une incertitude et un manque de clarté dans la pratique, non seulement en ce qui concerne les conditions de la GPA elle-même, mais aussi en ce qui concerne la détermination de la parentalité.

La demande d'adoption par les parent·e·s d'intention peut être introduite au plus tôt deux mois après la naissance de l'enfant¹⁸ et elle est suivie d'une procédure d'adoption qui prend plusieurs mois¹⁹. Cela signifie d'une part que la femme porteuse (avec son éventuel·le conjoint·e) est la parente légale jusqu'à ce que l'adoption soit finalisée. Si elle décide de ne pas donner l'enfant à l'adoption, mais d'assumer elle-même le rôle de mère légalement reconnue, elle peut en principe conserver sa maternité légale²⁰. La situation inverse peut également se produire : si, par exemple, l'enfant a des problèmes de santé et que les parent·e·s d'intention ne souhaitent plus l'adopter, la femme porteuse reste en principe la mère légale.

¹⁵ Constitution belge, [LA CONSTITUTION BELGE](#).

¹⁶ Convention européenne des droits de l'homme, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_fra.

¹⁷ Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 [Convention on the Rights of the Child, 1989 -Text - Humanium](#).

¹⁸ Article 348/4 du Code civil.

¹⁹ Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui - actualisation de l'avis n°30 du 5 juillet 2004*, p.14, <https://news.belgium.be/fr/avis-ndeg-86-du-17-avril-2023-relatif-lencadrement-legal-de-la-gestation-pour-autrui?utm.com>.

²⁰ L. Pluym, 'Draagmoederschap naar Belgisch en Nederlands recht', *Family & Law* 2015, afl. 5, p. 42, [draagmoederschap naar Belgisch en Nederlands recht](#).

Cette incertitude et ce manque de clarté dus à l'absence de cadre juridique peuvent également se manifester en ce qui concerne d'autres règles relatives à la détermination de la parentalité dans le cadre d'un parcours de GPA, comme la présomption de paternité du mari de la femme porteuse (voir ci-dessous : exemple relatif à l'article 318, § 4, ancien CC).

Dans de tels cas de litige, le tribunal de la famille doit se pencher sur la situation. À ce sujet, les expert-e-s estiment dans l'avis du Comité consultatif de Bioéthique que ce pouvoir d'appréciation du/de la juge laisse à son tour place à la subjectivité et à l'insécurité juridique²¹. En l'absence d'un cadre juridique spécifique, c'est le cadre juridique général qui s'applique. Il n'est pas toujours clair comment ce cadre juridique doit être ou sera interprété lorsqu'il est appliqué par un-e juge à la situation de la GPA.

Un exemple concernant l'interprétation de l'article 318 §4 de l'ancien CC peut clarifier cela. Cet article stipule 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, dans le cadre d'un projet parental commun entre les époux, sauf si la conception de l'enfant ne peut en être la conséquence. Le tribunal de la famille vérifie dans tous les cas s'il était question ou non d'un tel projet parental commun*²². » Selon une lecture littérale, la présomption de paternité du mari de la mère n'est pas contestable s'il a donné son consentement à un acte ayant conduit à la procréation dans le cadre d'un projet parental commun. La question de savoir s'il s'agit d'un projet parental commun dans le cadre de la GPA et si l'article 318 §4 de l'ancien Code civil s'applique également dans ce cas n'a pas été clarifiée pendant longtemps. En raison de ce manque de clarté, le tribunal de la famille du tribunal de première instance de Liège a posé la question de savoir si cet article était compatible avec la Constitution (articles 10, 11 et 22) et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contexte de la GPA. Dans son arrêt n°56/2023, la Cour constitutionnelle a précisé pour la première fois que l'article 318 §4 est constitutionnel, à condition qu'il soit interprété de telle sorte que la contestation de la présomption de paternité soit recevable lorsque la femme porteuse et son époux n'avaient pas l'intention d'être les parent-e-s de l'enfant. Ainsi, ce n'est qu'en 2023 que la clarté a été apportée pour la première fois quant à l'application de cette disposition dans le cadre de la GPA²³.

De plus, jusqu'à ce que la procédure d'adoption soit terminée, les parent-e-s d'intention n'ont ni obligations ni droits parentaux. Cela a notamment pour conséquence qu'il-elle-iel-s ne bénéficient pas d'un congé parental à la naissance de leur enfant (voir infra 5.3 « Manque de clarté : influence sur le congé de naissance et le congé parental »)²⁴. De plus, si la femme porteuse décède avant la fin de la procédure d'adoption, il se peut que l'enfant n'ait alors aucun-e parent-e légal-e.

L'absence de cadre juridique entraîne donc une insécurité juridique et une protection juridique insuffisante pour toutes les parties concernées.

Les conséquences peuvent être extrêmement graves, comme l'a notamment démontré l'affaire du Bébé Donna en 2005.

²¹ Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui - actualisation de l'avis n°30 du 5 juillet 2004*, p.8, <https://news.belgium.be/fr/avis-ndeq-86-du-17-avril-2023-relatif-lencadrement-legal-de-la-gestation-pour-autrui?utm.com>.

²² Article 318 §4 de l'ancien Code civil, [banque de données Justel](#).

²³ Cour constitutionnelle 30 mars 2023, n° 56/2023, [Cour constitutionnelle, Arrêt n° 56/2023 du 30 mars 2023 - Strada lex](#).

²⁴ La Cour de justice a estimé qu'il n'est pas obligatoire, du point de vue du droit européen, qu'une mère d'intention ait droit à un congé de maternité ou à un équivalent. Cela relève du choix des États membres ; CJUE 18 mars 2014, *C.D. v S.T.*, n°C-167/12, [Judgment of the Court \(Grand Chamber\), 18 March 2014 - Publications Office of the EU](#) ; CJUE 18 mars 2014, *Z. v A.*, n°C-363/12, [cp140036en.pdf](#).

5.1.2 Bébé Donna

Un couple belge souhaitait avoir un enfant avec l'aide d'une femme porteuse, moyennant rémunération. La femme porteuse est tombée enceinte par auto-insémination avec le sperme du père d'intention (GPA de faible technologie)²⁵. Le père d'intention belge était donc le père biologique. Après un désaccord avec les parent·e·s d'intention belges, la femme porteuse leur a annoncé qu'elle avait fait une fausse couche. Elle a toutefois conclu un accord avec un couple néerlandais et leur a donné le bébé (Bébé Donna est née en 2005) contre une rémunération plus élevée²⁶. Les parent·e·s d'intention belges se sont opposés à la situation ainsi créée.

En 2009 (après une très longue procédure judiciaire), le tribunal d'Utrecht a décidé que les parent·e·s néerlandais obtiendraient la garde de l'enfant²⁷. Toutes les parties ont en outre été poursuivies en Belgique pour traitement « inhumain » de l'enfant. Finalement, la cour d'appel de Gand a condamné la femme porteuse, son mari et les parent·e·s d'intention néerlandais pour traitement dégradant. Les parent·e·s d'intention belges ont été acquitté·e·s (contrairement au jugement rendu par le tribunal correctionnel d'Audenarde). La cour a estimé qu'il·elle·s avaient agi de bonne foi et ne considéraient pas l'enfant comme un objet commercialisable. Selon la cour, il·elle·s n'avaient jamais eu l'intention de traiter l'enfant comme une sorte de marchandise²⁸. Un élément important dans la motivation était que le père d'intention belge était également le père biologique de l'enfant.

Selon la cour, il était toutefois clair que la femme porteuse et son mari avaient pour objectif de réaliser un gain financier par l'intermédiaire de la GPA²⁹. Il·elle·s ont considéré l'enfant comme un bien négociable et l'ont proposé au plus offrant, ce qui, selon la cour, équivaut à un traitement dégradant. En ce qui concerne les parent·e·s d'intention néerlandais, la cour a également estimé qu'il·elle·s considéraient principalement l'enfant comme un moyen de réaliser leur désir d'avoir un enfant, sans lien affectif ou biologique réel³⁰. La cour a également accordé de l'importance au fait qu'il·elle·s étaient au courant de l'existence des parent·e·s d'intention belges qui n'avaient pas renoncé à leur souhait d'élever l'enfant. Selon la cour, certaines formes de GPA commerciale (comme dans le cas présent) pouvaient donc constituer un traitement dégradant.

²⁵ L. Pluym, "[Een familierechtelijk statuut voor draagschap] Nood aan ingrijpen", dans L. Pluym, *Een familierechtelijk statuut voor draagschap*, Brugge, die Keure, 2014, 61-113, spec. p. 103.

²⁶ W.M. Schrama, "De zaak Baby Donna en de betekenis van bloedverwantschap: de spagaat tussen familievorm en familiefunctie", *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2008, n° 6762, 573-578.

²⁷ Tribunal d'Utrecht, 26 octobre 2005, AU4934, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBUTR:2005:AU4934>.

²⁸ L. Pluym, "[Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap] Nood aan ingrijpen", dans L. Pluym, *Een familierechtelijk statuut voor draagmoederschap*, Brugge, die Keure, 2014, 61-113, spec. p. 104.

²⁹ G. Marlier, *Strafbaarheid intrafamiliale misdrijven – strafbaarheid in het Belgisch strafwetboek – Familieband als verzwarende omstandigheid*, dans G. Marlier, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 295-373, spec. p. 369.

³⁰ G. Marlier, *Strafbaarheid intrafamiliale misdrijven – strafbaarheid in het Belgisch strafwetboek – Familieband als verzwarende omstandigheid*, dans G. Marlier, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 295-373, spec. p. 369.

5.2 Discrimination intersectionnelle : différence de remboursement du traitement de FIV

5.2.1 Discrimination intersectionnelle fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'état civil

L'absence de cadre juridique entraîne également une inégalité de traitement fondée sur le sexe, l'orientation sexuelle et l'état civil en ce qui concerne les coûts. En effet, les conditions de remboursement d'un parcours de FIV entraînent un traitement défavorable des hommes, et plus particulièrement des hommes célibataires et des couples homosexuels.

Actuellement, les centres de fertilité belges ne pratiquent pas la GPA de faible technologie (GPA avec l'ovocyte de la femme porteuse)³¹. Cela signifie que chaque parcours de GPA (officiellement pratiqué) en Belgique est une GPA de haute technologie, dans le cadre duquel les ovocytes provenant d'une parente d'intention (ou d'un don) sont fécondés en laboratoire avec les spermatozoïdes provenant d'un parent d'intention (ou d'un don) (voir supra 4.3.4. Conditions centres de fertilité). Cela s'accompagne donc toujours d'un traitement par FIV. La loi prévoit toujours un remboursement maximal de « 6 cycles par femme » pour un traitement par FIV³².

Lorsque cette législation générale relative au remboursement est appliquée dans le contexte de la GPA, différentes situations peuvent se présenter. En effet, dans la pratique, le remboursement du traitement par FIV est toujours accordé sur base des parent-e-s d'intention, et non sur base de la femme porteuse. Un remboursement sera donc prévu si l'enregistrement du genre de la ou des parentes d'intention est féminin :

- Lorsqu'un couple **hétérosexuel** entame un traitement par FIV dans le cadre de la GPA, six remboursements peuvent être demandés au nom de la mère d'intention.
- Dans une telle situation, un **couple lesbien** peut obtenir le remboursement de douze traitements de FIV : il y a deux mères d'intention et six traitements sont remboursés par femme.
- Un **homme seul** ou un **couple homosexuel** est désavantagé dans ce cas : étant donné qu'en tant qu'hommes, ils ne peuvent pas demander le remboursement du traitement de FIV, ils doivent en supporter eux-mêmes l'intégralité du coût.

Lorsque des parent-e-s d'intention entament un traitement de FIV *avec don d'ovocytes*³³ dans le cadre de la GPA, il-elle-iel-s se trouvent dans des situations comparables. Pourtant, cela donne lieu à un remboursement différent. Si l'on compare la situation d'un couple de lesbiennes à celle d'un homme seul ou d'un couple homosexuel, la différence est flagrante (à savoir le droit à douze remboursements contre aucun droit à un remboursement).

³¹ Parentia, *Wij kunnen medisch gezien niet zwanger worden. Kunnen we overwegen een draagvrouw in te schakelen?*, [Wij kunnen niet zwanger worden. Is een draagvrouw een optie? - Parentia](#); De maakbare mens, *Wat is het verschil tussen hoog- en laagtechnologisch draagmoederschap?*, [Wat is het verschil tussen hoog- en laagtechnologisch draagmoederschap? - Ik wil een kind](#).

³² Article 74bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux ([base de données Justel](#)).

³³ Ici, on compare délibérément la situation dans laquelle tou-te-s les parent-e-s d'intention ont recours à un don d'ovocytes. En effet, la situation dans laquelle certain-e-s parent-e-s d'intention auraient recours à un don d'ovocytes et d'autres non ne serait pas suffisamment comparable, étant donné que les coûts seraient déjà différents par définition. Toutefois, même dans ce cas, la distinction relative aux conditions de remboursement d'un traitement de FIV contribuera également à une différence dans le coût total.

La législation fédérale contre la discrimination interdit la discrimination directe et intersectionnelle fondée, entre autres, sur le sexe³⁴, l'orientation sexuelle et l'état civil (art. 19, art. 4 §2 et §3 de la Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes – ci-après « Loi Genre » – et art. 4, 4° et art. 14 de la Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination – ci-après « Loi Anti-discrimination »).

Ces lois s'appliquent dans le contexte de la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé (art. 6, §1, 2° Loi Genre et art. 5 §1, 2° Loi Anti-discrimination).

- Il est question de discrimination directe lorsqu'une distinction directe est opérée sur base d'un ou plusieurs critères protégés et que cette distinction ne peut être légalement justifiée (art. 5, 6° Loi Genre et art. 4, 7° Loi Anti-discrimination). Une telle distinction directe existe dès lors qu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre, et que la seule différence pertinente entre elles est le critère protégé (art. 5, 5° Loi Genre et art. 4, 6° Loi Anti-discrimination).
- Il est question de discrimination indirecte lorsqu'une distinction indirecte fondée sur un ou plusieurs critères protégés ne peut être justifiée (art. 5, 8° Loi Genre et art. 4, 9° Loi Anti-discrimination). Une telle distinction indirecte existe lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre peut désavantager particulièrement des personnes caractérisées par un ou plusieurs critères protégés par rapport à d'autres personnes (art. 5, 7° Loi Genre et art. 4, 8° Loi Anti-discrimination).
- Il est question de discrimination intersectionnelle lorsqu'une personne est victime de discrimination en raison d'une distinction fondée sur plusieurs critères protégés qui interagissent et deviennent indissociables (art. 5, 8°/2 Loi genre et art. 4, 9°/2 Loi Anti-discrimination).

Lorsque le remboursement d'un traitement de FIV pour une GPA avec don d'ovocytes ne peut être accordé à un homme (père d'intention), mais qu'il est automatiquement accordé dans la même situation à une femme (mère d'intention), les hommes sont traités de manière moins favorable en raison de leur sexe. La discrimination finale est toutefois une combinaison des critères protégés que sont le sexe, l'orientation sexuelle et l'état civil : la distinction est faite directement sur base du sexe (le remboursement n'est accordé qu'aux femmes), mais lorsqu'il s'agit d'un couple lesbien ou homosexuel, cela résulte indirectement en un double remboursement (douze remboursements pour un couple lesbien) ou aucun remboursement (pour un couple homosexuel). L'écart de remboursement qui existe déjà sur base du sexe s'accroît donc en fonction de l'orientation sexuelle et de l'état civil des parent·e·s d'intention. Il est donc question d'une distinction directe fondée sur le sexe et d'une distinction indirecte fondée sur l'orientation sexuelle et l'état civil.

En d'autres termes, un homme qui entretient une relation avec un autre homme se trouve dans une situation où son sexe et son orientation sexuelle sont indissociablement liés, ce qui conduit à un traitement défavorable. La situation d'un homme célibataire conduit également à un traitement défavorable, cette fois-ci sur base de son sexe et de son état civil, qui sont indissociables.

³⁴ L'identité de genre et la transition médicale ou sociale sont également des critères protégés par la Loi Genre (art. 4). Même si, dans ce contexte, cela ne constitue pas la principale forme de discrimination, ces critères peuvent également être à l'origine d'inégalités et de discriminations supplémentaires. Prenons par exemple le cas d'un·e parent·e d'intention transgenre qui fait modifier son enregistrement de genre, ce qui lui permet, selon le moment où la modification est effectuée, de bénéficier ou non du remboursement de six traitements de FIV.

L'article 15/1 § 2 de la Loi Genre stipule que toute distinction directe ou indirecte fondée sur plusieurs critères protégés qui interagissent et deviennent indissociables constitue une discrimination intersectionnelle, sauf si cette distinction est justifiée en vertu des dispositions des titres II de cette loi, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ou de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination³⁵. Pour apprécier la justification, le régime de justification le plus favorable à la personne touchée par la différence de traitement s'applique.

Dans ce cas, la distinction ne peut être justifiée ni sur base de la Loi Genre ni sur base de la Loi Anti-discrimination.

5.2.2 Aucune justification sur base de la Loi Genre

L'article 11 de la Loi Genre stipule qu'en matière de sécurité sociale, une distinction directe ne peut être justifiée que dans trois cas, à savoir :

- Une distinction directe ou indirecte fondée sur un ou plusieurs critères protégés ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive (article 16 Loi Genre) ;
- Les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne peuvent être considérées comme une forme de discrimination, mais constituent une condition à la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (article 17 Loi Genre) ;
- Une distinction directe ou indirecte fondée sur un ou plusieurs critères protégés ne s'analyse jamais en une quelconque forme de discrimination prohibée par Loi Genre lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi (article 18, § 1, Loi Genre).

Dans toute autre situation, la distinction directe constitue automatiquement une discrimination directe fondée sur le sexe. Dans le cas présent, on pourrait faire valoir que la distinction directe peut être justifiée parce qu'elle est imposée par l'article 74bis de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. Toutefois, l'article 18, § 2, de la Loi Genre stipule : « *Le § 1er ne préjuge cependant en rien de la conformité des distinctions directes ou indirectes imposées par ou en vertu d'une loi avec la Constitution, le droit de l'Union européenne et le droit international en vigueur en Belgique.* » L'article 74bis précité de l'arrêté royal du 25 avril 2002 doit donc toujours être conforme à la Constitution, au droit de l'Union européenne et aux traités internationaux relatifs aux droits humains auxquels la Belgique est partie.

Une loi qui entraîne une discrimination directe fondée sur le sexe, sans justification valable, n'est en aucun cas compatible avec les articles 10, 11 et 11bis de la Constitution, ni avec le principe d'égalité entre les femmes et les hommes garanti par le droit européen (art. 20, 21, 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; art. 14 de la Convention européenne des droits de l'homme).

Cela ressort de l'examen des principes d'égalité et de non-discrimination énoncés aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour constitutionnelle déclare à ce sujet que « *Le principe d'égalité et de non-*

³⁵ L'article 9/1 de la Loi Anti-discrimination stipule également : « *Toute distinction directe ou indirecte fondée sur plusieurs critères protégés qui interagissent et deviennent indissociables, constitue une discrimination intersectionnelle, à moins que cette distinction ne soit justifiée en vertu des dispositions des titres II de la présente loi, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ou de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes. Pour l'évaluation de la justification, est d'application le régime de justification le plus favorable à la personne concernée par la distinction de traitement.* »

discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. » (Cour constitutionnelle, 25 février 2021, n°27/2021).

Lorsque la Cour constitutionnelle examine si un acte législatif est contraire au principe d'égalité, elle se pose donc les questions suivantes :

1. Les situations pour lesquelles le législateur a établi une distinction sont-elles comparables ? (**test de comparabilité**) ;
2. La distinction opérée est-elle fondée sur des critères objectifs ? (**contrôle de l'objectivité**) ;
3. Le législateur poursuit-il un **objectif légitime** par cette inégalité de traitement ? ;
4. La distinction opérée est-elle adéquate ou pertinente pour atteindre l'objectif légitime poursuivi ? (**moyens pertinents**) ;
5. La différence de traitement est-elle proportionnée à l'objectif poursuivi ? (**test de proportionnalité**).

Comme déjà exposé, un père d'intention qui suit un traitement de FIV dans le cadre d'un parcours de GPA se trouve dans une situation comparable à celle d'une mère d'intention qui suit le même parcours (voir supra). En ce qui concerne le contrôle de l'objectivité, on pourrait affirmer que la distinction opérée était fondée sur des critères objectifs : le fait que le remboursement ne soit prévu que pour une femme découle de l'hypothèse selon laquelle c'est elle qui suit le traitement. Toutefois, ce n'est pas le cas, à titre exceptionnel, dans le cadre d'un parcours de GPA : la distinction entre un père d'intention et une mère d'intention qui suivent un traitement de FIV dans le cadre d'un parcours de GPA n'est donc pas fondée sur des critères objectifs. Elle résulte uniquement de l'absence de cadre juridique pour la GPA, ce qui fait que le cadre juridique général s'applique dans cette situation. Le législateur ne poursuit donc aucun objectif légitime avec la différence de traitement qui en résulte, de sorte qu'il ne peut être question de moyens pertinents ou de proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi.

Par conséquent, la loi contestée par rapport au remboursement – car elle limite le remboursement aux femmes dans toutes les situations - comporte une lacune qui viole le principe d'égalité, lu en combinaison avec le principe d'égalité entre les femmes et les hommes. Il s'agit donc d'une discrimination directe fondée sur le sexe.

Cette règle juridique générale - qui entraîne donc une discrimination directe à l'égard des hommes - n'est pas adaptée à la réalité actuelle de la GPA.

5.2.3 Aucune justification sur base de la Loi Anti-discrimination

La Loi Anti-discrimination, quant à elle, stipule à l'article 9, en ce qui concerne la justification d'une distinction indirecte, que « *Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que*

- *la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires; ou,*

- *à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.* »

L'absence de cadre juridique spécifique concernant la GPA n'est pas justifiée par un objectif légitime, ce qui signifie qu'il n'y a aucune justification à la discrimination indirecte qui en résulte. Il s'agit donc d'une discrimination indirecte.

5.2.4 Discrimination intersectionnelle

Dans ce cas, la discrimination ne peut être justifiée ni sur base de la Loi Genre ni sur base de la Loi Anti-discrimination. Il s'agit donc d'une discrimination intersectionnelle³⁶.

5.3 Manque de clarté : influence sur le congé de naissance et le congé parental

Comme expliqué précédemment, l'absence de cadre juridique spécifique pour la GPA entraîne l'application du cadre juridique général. Les défis et les incertitudes qui en découlent en matière de congés destinés aux parent·e·s pour les salarié·e·s sont abordés ci-après³⁷.

5.3.1 Congé de naissance, de maternité et d'adoption

Le congé de maternité est le congé auquel a droit la travailleuse enceinte à la naissance d'un enfant. En Belgique, le congé de maternité est régi par la Loi sur le travail du 16 mars 1971. L'article 39 de la Loi sur le travail stipule (soulignement ajouté):

*« À la demande de la **travailleuse**, l'employeur est tenu de lui donner congé au plus tôt à partir de la sixième semaine qui précède la date présumée de **l'accouchement** ou de la huitième semaine avant cette date, lorsqu'une naissance multiple est prévue. La travailleuse lui remet, au plus tard sept semaines avant la date présumée de **l'accouchement** ou neuf semaines avant cette date lorsqu'une naissance multiple est prévue, un certificat médical attestant cette date. Si **l'accouchement** n'a lieu qu'après la date prévue par le médecin, le congé est prolongé jusqu'à la date réelle de l'accouchement.»*

Le congé de naissance est le congé auquel un·e travailleur·se (le·la partenaire de la mère) a droit à la naissance d'un enfant. La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après : Loi Contrats de travail) stipule à l'article 30, §2³⁸ (soulignement ajouté):

³⁶ En outre, l'octroi d'un remboursement aux « femmes » peut également entraîner des inégalités et/ou des discriminations, par exemple dans le cas où un homme transgenre suit un traitement de FIV, mais ne peut bénéficier d'un remboursement parce que son enregistrement du genre est masculin. Si le remboursement n'était pas basé sur le sexe, ces inégalités et/ou discriminations ne pourraient plus avoir lieu.

³⁷ Cette recommandation se limite à la situation des travailleur·se·s afin de mettre en évidence les problèmes existants. Cela ne signifie en aucun cas que les fonctionnaires et les indépendant·e·s ne sont pas confronté·e·s aux mêmes défis et problèmes. Lorsque l'on cherche une solution à ces problématiques, il convient donc de prendre en considération tous les régimes de travail.

³⁸ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ([banque de données Justel](#)).

« Le travailleur a le droit de s'absenter de son travail à l'occasion de la naissance d'un enfant **dont la filiation est établie à son égard**, pendant quinze jours, à choisir par lui dans les quatre mois à dater du jour de l'accouchement.

Le droit à quinze jours de congé de naissance, tel que visé à l'alinéa 1er, est étendu à vingt jours pour les naissances qui ont lieu à partir du 1^{er} janvier 2023.

À défaut d'un travailleur visé à l'alinéa 1er, le même droit revient au travailleur qui, au moment de la naissance :

1° [...]

2° **cohabite légalement avec la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie** et chez laquelle l'enfant a sa résidence principale, et qu'ils ne soient pas unis par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont ils ne peuvent être dispensés par le Roi ;

3° depuis une période ininterrompue de trois ans précédant la naissance, **cohabite** de manière permanente et affective **avec la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie** et chez laquelle l'enfant a sa résidence principale, et qu'ils ne soient pas unis par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont ils ne peuvent être dispensés par le Roi. La preuve de la cohabitation et de la résidence principale est fournie au moyen d'un extrait du registre de la population. La condition du 2° et du 3° relative à la résidence principale de l'enfant n'est pas applicable lorsque l'enfant est mort-né.

Un seul travailleur a droit au congé de naissance visé à l'alinéa précédent, à l'occasion de la naissance d'un même enfant. Les travailleurs qui ouvrent le droit au congé de naissance en vertu respectivement du 2° et du 3° de l'alinéa 3 ont successivement priorité les uns sur les autres. »

Le congé d'adoption est le congé auquel un-e travailleur-se a droit lors de l'adoption d'un-e enfant mineur-e. L'article 30ter de la Loi Contrats de travail stipule (soulignement ajouté) :

« § 1. Le travailleur qui, dans le cadre d'une adoption, accueille un enfant mineur dans sa famille, a droit, pour prendre soin de cet enfant, à un congé d'adoption pendant une période ininterrompue de maximum 6 semaines.

§ 1er/1. Pour pouvoir exercer le droit au congé d'adoption, ce congé doit prendre cours dans les deux mois qui **suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage** du travailleur dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers de sa commune de résidence. Toutefois, en cas d'adoption internationale, le congé d'adoption peut déjà prendre cours dès le lendemain de l'approbation, par l'autorité centrale communautaire compétente, de la décision de confier l'enfant à l'adoptant conformément à l'article 361-3, 5° ou l'article 361-5, 4° du Code civil, afin d'aller chercher l'enfant dans l'État d'origine en vue de son accueil effectif dans la famille. »

L'octroi du congé de maternité est donc réservé à la personne qui accouche de l'enfant (en Belgique, la mère légale) et le congé de naissance est associé à l'établissement d'un lien de filiation. Enfin, le congé d'adoption est associé à l'inscription de l'enfant. Cela peut donner lieu à plusieurs situations, en fonction de la situation de la femme porteuse :

- Lorsque, dans le cadre d'une GPA en Belgique, la femme porteuse est mariée, les deux parent-e-s d'intention devront établir leur lien de filiation par adoption. Au moment de la naissance, il-elle-iel-s ne seront donc pas encore les parent-e-s légaux-les et il-elle-iel-s ne cohabiteront pas non plus (légalement) avec l'un-e des parent-e-s légaux-les. La femme porteuse et son-sa partenaire ont alors droit, en tant que parent-e-s légaux-les, à un congé de maternité et de naissance (le congé de naissance devant être pris dans les quatre mois à compter du jour de

l'accouchement (art. 30 §2 Loi Contrats de travail)). Les parent-e-s d'intention ont droit à un congé d'adoption à partir de l'inscription de l'enfant comme membre de la famille.

- Si, dans le cadre d'une GPA en Belgique, la femme porteuse n'est pas mariée, elle peut elle-même prétendre au congé de maternité. Son-Sa partenaire ne pourra pas prétendre au congé de naissance, car le lien de filiation ne sera pas établi et il-elle-iel ne reconnaîtra pas l'enfant. L'un-e des parent-e-s d'intention peut par conséquent reconnaître l'enfant, ce qui lui donne droit à un congé de naissance. L'autre parent-e doit adopter l'enfant et peut, dès l'inscription de l'enfant, prétendre à un congé d'adoption.

Lorsque la femme porteuse réside à l'étranger, la règle belge *mater semper certa est* (voir supra) s'applique en principe, ce qui signifie qu'au moins un-e des parent-e-s devra adopter l'enfant et donc prétendre au congé d'adoption. Lorsque, comme abordé ci-après, la décision judiciaire ou l'acte de naissance étranger attestant la parentalité juridique des parent-e-s d'intention est reconnu en Belgique, il est possible que les deux parent-e-s d'intention soient parent-e-s juridiques en Belgique (sans procédure d'adoption). En conséquence, il-elle-iel-s peuvent alors, en théorie, prétendre au congé de maternité et/ou de naissance (dans les 4 mois). Pour ce congé, en raison de la supposition erronée que la mère d'intention est celle qui a donné naissance à l'enfant, la mère d'intention peut prétendre à 15 semaines de congé de maternité et son-sa partenaire à 4 semaines de congé de naissance (même si aucun-e des deux n'a accouché de l'enfant – voir infra 6.2 Inégalité en matière de reconnaissance des décisions judiciaires ou des actes de naissance étrangers en Belgique).

5.3.2 Congé parental

L'arrêté royal du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle³⁹ régit le congé parental (soulignement ajouté) :

« Art. 3 §1er. Le travailleur a droit au congé parental visé à l'article 2 en raison de la **naissance** de son enfant, jusqu'à ce que l'enfant atteigne son **douzième anniversaire**; dans le cadre de **l'adoption** d'un enfant, pendant une période qui court à partir de l'inscription de l'enfant comme faisant partie de son ménage, au registre de la population ou au registre des étrangers de la commune où le travailleur a sa résidence, et au plus tard jusqu'à ce que l'enfant atteigne son **douzième anniversaire**.

Cette limite d'âge est fixée à 21 ans lorsque l'enfant est atteint d'une incapacité physique ou mentale d'au moins 66 % ou d'une affection qui a pour conséquence qu'au moins 4 points sont reconnus dans le pilier I de l'échelle médico-sociale au sens de la réglementation relative aux allocations familiales ou qu'au moins 9 points sont octroyés dans l'ensemble des trois piliers de l'échelle médico-sociale, au sens de la réglementation relative aux allocations familiales.

Art. 5. Le travailleur fournit au plus tard au moment où le congé parental prend cours le ou les documents attestant de la naissance ou de l'adoption de l'enfant qui conformément à l'article 3 ouvre le droit au congé parental. »

³⁹ [Banque de données Justel](#)

Dans le cas de l'adoption, les parent·e·s d'intention peuvent prétendre au congé parental dès que l'adoption est juridiquement finalisée et qu'il·elle·s sont reconnu·es comme parent·e·s légaux·les. Dans la pratique, il peut donc être difficile de prendre un congé parental dans les premières semaines suivant l'arrivée de l'enfant, car la procédure d'adoption ne s'achève souvent qu'après plusieurs mois. Il·Elle·le·l·s peuvent toutefois prétendre au congé d'adoption dès l'inscription de l'enfant comme membre de leur famille (voir supra).

5.3.3 Résultat : cadre législatif confus

Les parent·e·s d'intention dans le cadre d'un parcours de GPA ne sont pas uniquement soumis·es à la réglementation standard en matière de congé de naissance et de congé parental. En l'absence d'un cadre juridique pour la GPA, la réglementation relative à l'adoption s'applique également. La situation juridique des parent·e·s d'intention dépend de l'état civil de la femme porteuse (mariée ou non) et d'une éventuelle procédure de reconnaissance. Si l'état civil de la femme porteuse change pendant la grossesse, cela peut avoir des conséquences importantes sur la situation juridique en matière de parentalité. Cela crée une situation précaire pour toutes les parties concernées. L'absence de législation spécifique entraîne donc également une incertitude et des situations juridiques précaires sur ce point.

Cette insécurité juridique contraste fortement avec la protection juridique dont devraient bénéficier (entre autres) les parent·e·s d'intention à ce moment-là, afin de pouvoir s'occuper de leur enfant de manière équilibrée dès la naissance, en conciliant vie professionnelle et vie privée. Non seulement cela éliminerait les obstacles pratiques, mais cela libérerait également davantage de temps et d'énergie pour créer un lien affectif avec l'enfant à un moment aussi crucial.

6. Gestation pour autrui à l'étranger

6.1 Problème juridique : Absence de concordance du cadre législatif à l'étranger et en Belgique

Pour les parent·e·s d'intention qui souhaitent suivre un parcours de GPA en Belgique, le processus peut être long et incertain. Certains parent·e·s d'intention résidant en Belgique se tournent donc vers l'étranger, vers des pays ou des régions/états où la GPA est autorisée et réglementée par la loi (comme en Californie, par exemple). D'une part, l'absence de cadre législatif en Belgique est à l'origine de ce phénomène ; d'autre part, le fait qu'il soit plus facile de trouver une donneuse d'ovocytes et/ou une femme porteuse à l'étranger joue également un rôle (ainsi, la GPA commerciale, interdite en Belgique⁴⁰, est autorisée dans certains autres pays). D'autres raisons peuvent également motiver la décision de se rendre à l'étranger, comme la possibilité de trouver sur place des organisations qui accompagnent le processus et garantissent la parentalité juridique de l'enfant. Cependant, ces parcours menés à l'étranger entraînent également un manque de sécurité juridique, notamment lors du retour en Belgique.

Comme expliqué ci-dessus, la règle *mater semper certa est* s'applique en Belgique, règle selon laquelle la personne qui accouche de l'enfant en Belgique est automatiquement la mère légale. Aucun autre arrangement ne peut être conclu à ce sujet, car il s'agit d'une règle d'ordre public. Cependant, la GPA est soumise à d'autres règles dans d'autres pays. Ainsi, contrairement à la Belgique, en Californie, la femme porteuse peut renoncer au préalable à sa maternité légale, ce qui offre une large protection aux parent·e·s

⁴⁰ Conseil d'État, section législation, avis 72.477/3 du 9 juin 2023 sur un avant-projet de loi « portant réforme du livre 2 du Code pénal » ([72477.pdf](#)).

d'intention⁴¹. En effet, les deux parent·e·s d'intention peuvent être immédiatement inscrit·e·s comme parent·e·s légaux·les sur l'acte de naissance dès la naissance, sur base d'une décision judiciaire.

Lorsque le droit belge et le droit étranger (par exemple californien) se rejoignent, cela entraîne donc dans de nombreux cas une insécurité juridique par rapport à cette GPA étrangère. Ainsi, par le passé, la reconnaissance d'un acte de naissance étranger ou d'une décision judiciaire étrangère a déjà été refusée à plusieurs reprises en Belgique⁴². De plus, un acte de naissance établi avec deux pères par le biais d'une reconnaissance n'a aucune existence en Belgique, car la « copaternité » n'existe pas légalement. Contrairement à la « comaternité », un enfant ne peut avoir qu'un seul père par reconnaissance en Belgique ; un deuxième lien de paternité ne peut en principe être établi que par adoption⁴³. Par conséquent, depuis plusieurs années, on plaide en faveur d'un cadre juridique adapté pour la GPA et plusieurs propositions de loi ont déjà été déposées depuis 2003 (voir supra). À ce jour, ce cadre juridique fait toutefois toujours défaut.

Le point de départ est qu'en Belgique, c'est le droit belge qui s'applique et que les autorités belges ne doivent donc pas accorder de conséquences juridiques à des documents étrangers. Le site web des autorités belges indique d'ailleurs explicitement : « *Dans l'état actuel des textes, la législation belge ne traite pas la question de la maternité de substitution ou des enfants nés d'une mère porteuse. Face à ce vide juridique, nos services sont amenés à ne reconnaître aucun effet aux documents étrangers produits dans ce cadre (acte de naissance, jugement,...). Cette position est adoptée même si la procédure telle que légalement prévue localement a été scrupuleusement suivie. Ce qui a des effets à l'étranger, en l'espèce n'en produit pas dans notre ordre juridique interne*⁴⁴. »

Dans la pratique, il arrive toutefois que l'on décide de reconnaître en Belgique une décision judiciaire étrangère, et ce également avec deux pères. Il s'agit alors d'une décision autonome de la ville ou de la commune concernée, ce qui implique donc que cela dépend du lieu. Là encore, il n'existe pas de cadre juridique uniforme. L'accord de coalition fédérale 2025-2029 ne mentionne pas non plus la GPA à l'étranger et la reconnaissance ou non des actes de naissance étrangers⁴⁵.

Si l'officier·ère de l'état civil refuse la transcription de l'acte de naissance, et donc la reconnaissance juridique des liens de filiation des parent·e·s d'intention, il est possible de faire appel de cette décision devant le tribunal de la famille. Cette décision peut ensuite être portée devant la cour d'appel. L'issue de ces recours varie d'un·e juge à l'autre.

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) a confirmé à plusieurs reprises dans le passé que la procréation médicalement assistée et la GPA peuvent relever du droit au respect de la vie privée et familiale, tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁶. Elle s'est

⁴¹ Cal. Fam. Code § 7960-7962, *California Family Code*, Division 12, Part 7 (Assisted Reproduction Agreements for Gestational Carriers), California Family Code Section 7962 ; Courtney G. Joslin, « (Not) Just Surrogacy », *California Law Review*, mai 2021, (Not) Just Surrogacy - California Law Review.

⁴² Ann Peuteman, "We zijn een heel gewoon, volwaardig gezin" Endocrinoloog Guy T'Sjoen en zijn man radioloog Milan Vansevenant", Knack, 29 mars 2023 ; Anne Stroobants, "Pano onderzoekt: kind voor een ander", *Vrt News*, 31 mars 2025, Pano onderzoekt: Kind voor een ander.

⁴³ Art. 325/2 et s. ancien CC.

⁴⁴ Par exemple, pour l'ambassade de Belgique en Thaïlande, Mère porteuse | SPF Affaires étrangères - Commerce extérieur et Coopération au développement. Ceci est mentionné séparément pour chaque pays.

⁴⁵ Accord de coalition fédérale 2025-2029 Accord gouvernemental-Bart De Wever fr.pdf.

⁴⁶ CEDH 4 décembre 2007, *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n°44362/04, HUDOC, DICKSON c. ROYAUME-UNI ; CEDH 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n°65192/11, HUDOC, MENNESSON c. FRANCE [Extraits] ; CEDH 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n°65941/11, HUDOC, Labassée c. France ; CEDH 21 juillet 2016, *Foulon et Bouvet c. France*, n°9063/14 et 10410/14, HUDOC, FOULON ET BOUVET c. FRANCE.

également prononcée spécifiquement sur la relation parent-enfant vis-à-vis des parent-e-s d'intention après une GPA, lorsque cette relation a été légalement établie à l'étranger mais n'est pas reconnue au retour. La CEDH a estimé que les États membres disposaient d'une certaine marge d'appréciation et qu'ils pouvaient choisir d'interdire la GPA, mais qu'il n'était pas permis de refuser de reconnaître un lien de filiation légalement établi à l'étranger entre l'enfant et le-la parent-e d'intention biologique⁴⁷. Selon la CEDH, cela va en effet à l'encontre du droit au respect de la vie privée et familiale de l'enfant⁴⁸. D'après la CEDH, la manière dont est reconnue la filiation entre l'enfant et le-la ou les parent-e-s d'intention non biologiques relève de la marge d'appréciation de l'État membre. En cas de non-reconnaissance, les États membres sont libres de prévoir des alternatives, telles que l'adoption, à condition qu'elles puissent effectivement conduire à l'établissement d'une relation parent-enfant⁴⁹.

6.2 Inégalité en matière de reconnaissance des décisions judiciaires ou des actes de naissance étrangers en Belgique

Comme expliqué ci-dessus, la reconnaissance en Belgique d'une décision judiciaire ou d'un acte de naissance étranger relève actuellement de la décision autonome de la ville ou de la commune concernée, ce qui entraîne subjectivité et incertitude. À cela s'ajoutent deux obstacles supplémentaires qui, dans la pratique, désavantagent les hommes.

Lorsque des parent-e-s d'intention reviennent en Belgique avec un acte de naissance ou une décision judiciaire où figurent leurs deux noms, il-elle-iel-s souhaitent le faire enregistrer auprès de l'officier-ère de l'état civil afin d'ancrer légalement leur parentalité en Belgique.

Un premier obstacle survient pour les hommes dans une relation homosexuelle et découle du fait que le droit belge ne reconnaît pas la copaternité (voir supra). Lorsque les deux parents d'intention sont des hommes et qu'ils souhaitent faire reconnaître leur parentalité par l'officier-ère de l'état civil, cela peut donc constituer une difficulté supplémentaire. Le cadre législatif belge n'est pas adapté à cette situation (pensez notamment à la règle *mater semper certa est* mentionnée plus haut), ce qui fait qu'un acte de naissance étranger sur lequel deux pères sont mentionnés comme parents peut plus facilement être considéré comme problématique au regard du concept belge d'ordre public. Il existe donc un risque que l'officier-ère de l'état civil ne sache pas quoi faire (vu l'absence de cadre législatif) et refuse l'inscription en Belgique. Dans ce cas, l'un des hommes peut reconnaître l'enfant et l'autre doit l'adopter. Comme indiqué précédemment, certaines communes sont désormais disposées à inscrire deux pères, mais comme cela n'est pas obligatoire (ni prévu) par la loi, cela ne peut être garanti au préalable. Cela entraîne une grande incertitude et les deux pères doivent donc actuellement toujours tenir compte du fait que l'un d'eux devra parfois encore procéder à l'adoption.

En outre, les circonstances factuelles peuvent également conduire à une inégalité, comme l'explique Jinske Verhellen (professeure à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université de Gand)⁵⁰. Lorsque

⁴⁷ CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, n°65192/11, HUDOC, [MENNESSON c. FRANCE \[Extraits\]](#) ; CEDH, 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n°65941/11, HUDOC, [Labassée c. France](#) ; CEDH 21 juillet 2016, *Foulon et Bouvet c. France*, n°9063/14 et 10410/14, HUDOC, [FOULON ET BOUVET c. FRANCE](#).

⁴⁸ CEDH, 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, n°65192/11, HUDOC, [MENNESSON c. FRANCE \[Extraits\]](#) ; CEDH, 26 juin 2014, *Labassée c. France*, n°65941/11, HUDOC, [Labassée c. France](#) ; CEDH 21 juillet 2016, *Foulon et Bouvet c. France*, n°9063/14 et 10410/14, HUDOC, [FOULON ET BOUVET c. FRANCE](#).

⁴⁹ CEDH 22 novembre 2022, D.B. e.a. c. Suisse, n°58817/15, HUDOC, [D.B. and Others v. Switzerland](#) ; Comité consultatif de Bioéthique, *Avis n°86 du 17 avril 2023 relatif à l'encadrement légal de la gestation pour autrui - actualisation de l'avis n°30 du 5 juillet 2004*, p.11-12, <https://news.belgium.be/fr/avis-ndeq-86-du-17-avril-2023-relatif-lencadrement-legal-de-la-gestation-pour-autrui?utm.com>.

⁵⁰ Ann Peuteman, "“We zijn een heel gewoon, volwaardig gezin” Endocrinoloog Guy T'Sjoen en zijn man radioloog Milan Vansevenant", Knack, 29 mars 2023.

l'un des parent-e-s d'intention est une femme, il se peut que l'officier-ère ne soit pas au courant du fait que ce n'est pas la mère d'intention elle-même qui a donné naissance à l'enfant à l'étranger. Dans ce cas, l'acte de naissance peut être transcrit comme s'il n'y avait pas de GPA. Cela crée toutefois un obstacle et/ou une inégalité pour les parents d'intention masculins.

- D'une part, la situation décrite ci-dessus peut en théorie conduire à l'octroi du congé de naissance et du congé de maternité aux parent-e-s d'intention comme s'il n'y avait pas eu de parcours de GPA. La mère d'intention pourra ainsi prétendre à 15 semaines de congé de maternité, tandis que son-sa partenaire (dans de nombreux cas un homme) n'aura droit qu'à 4 semaines de congé de naissance. Étant donné qu'aucun des deux parent-e-s d'intention de l'enfant n'a accouché, cette distinction fondée sur le sexe – qui, dans la pratique, désavantagera principalement les hommes – est arbitraire.
- D'autre part, lorsque le ou les parents d'intention sont un homme seul ou un couple homosexuel, la question de savoir qui a donné naissance à l'enfant sera plus rapidement posée⁵¹. De ce fait, la GPA (et tous les défis qui y sont liés) se manifesteront plus rapidement pour eux.

⁵¹ *Ibid.*



7. Recommandation

Il ressort de ce qui précède que l'absence de cadre juridique constitue une source d'incertitude (juridique) pour toutes les parties concernées par la GPA (au sens large du terme, cf. également les communes, les centres de fertilité, etc.). Pour y remédier, l'Institut estime qu'il est nécessaire de disposer d'une législation claire et uniforme. Celle-ci doit clarifier explicitement la position et les droits de la femme porteuse, des parent·e·s d'intention et de l'enfant. La mise en place d'un cadre juridique clair et équilibré est en effet nécessaire pour garantir pleinement les droits de ces trois parties.

En ce qui concerne les discriminations et les inégalités évoquées, l'Institut formule deux recommandations.

7.1 Gestation pour autrui en Belgique

7.1.1 Uniformisation de la réglementation relative à la gestation pour autrui

Un cadre législatif devrait clarifier si la GPA est ou non légalement acceptée et soutenue et devrait, le cas échéant, inclure une réglementation uniforme qui clarifie et harmonise les droits et les conditions en matière de GPA. Cette législation doit également éliminer les discriminations et les inégalités juridiques évoquées dans cette recommandation.

La législation devrait notamment (cette liste n'est en aucun cas exhaustive) prévoir des règles uniformes concernant les aspects suivants :

- Les **conditions** applicables à la GPA, tant pour la femme porteuse que pour les parent·e·s d'intention. Ces conditions doivent être établies et appliquées de manière uniforme et non discriminatoire en Belgique (c'est-à-dire sans discrimination fondée sur l'un des critères protégés – tels que l'orientation sexuelle ou le sexe – **de la femme porteuse et des parent·e·s d'intention**);
- Quels **types de GPA** les centres de fertilité vont-ils pratiquer ?
 - o De haute/basse technologie
 - o Il convient de clarifier la question de la *GPA commerciale* : quelles rémunérations sont considérées comme légalement admissibles ?
- **La détermination de la parentalité juridique** de l'enfant dans le cadre d'un parcours de GPA doit être réglementée de manière uniforme et légale, afin de savoir clairement qui est parent·e du point de vue juridique dès la naissance de l'enfant. À cette fin, une réglementation juridique distincte doit être élaborée afin de ne pas devoir recourir aux règles générales, mais moins adaptées à cet effet (notamment en matière d'adoption). De cette manière, on peut éviter les ambiguïtés qui découlent de l'application du droit général de la filiation à la situation de la GPA (voir supra : présomption de paternité). Les questions auxquelles il convient de répondre à cet égard sont notamment les suivantes : souhaite-t-on travailler avec un accord préalable entre la femme porteuse et les parent·e·s d'intention ou souhaite-t-on réglementer les parcours de GPA d'une autre manière ? À quel moment un éventuel accord doit-il être conclu ? Que peut-on convenir juridiquement dans cet accord ?
- Il convient de prévoir un **congé de naissance**, un **congé parental**, etc. spécifiquement pour le contexte d'un parcours de GPA. La disponibilité de ces congés ne doit pas (contrairement à la situation actuelle) dépendre de facteurs variables tels que, par exemple, l'état civil de la femme porteuse, et doit être accordée aux parent·e·s d'intention, quel que soit leur sexe. En outre, une

période de repos (protégée par la loi) doit être explicitement prévue pour la femme porteuse après l'accouchement.

7.1.2 Coûts du traitement de FIV

Étant donné que les hommes célibataires et les couples homosexuels sont actuellement désavantagés en matière de remboursement des traitements de FIV dans le cadre de la GPA (voir supra – 5.2 Discrimination intersectionnelle : différence de remboursement du traitement de FIV), les règles de l'INAMI concernant ce remboursement doivent être adaptées afin de garantir un traitement (financier) égal pour tou-te-s les parent-e-s d'intention.

À cet égard, l'Institut recommande d'inclure une mesure d'exception pour la GPA dans les règles de remboursement de l'INAMI, afin que tou-te-s les parent-e-s d'intention (quels que soient leur état civil, leur orientation sexuelle et leur sexe) bénéficient d'un même remboursement pour les traitements de FIV.

7.2 Gestation pour autrui à l'étranger

L'absence de concordance entre le cadre juridique belge et celui d'autres pays ressort tant de la théorie que de la pratique (voir supra – 6. Gestation pour autrui à l'étranger). Il convient de remédier autant que possible à cette situation, qui continue de créer une insécurité juridique pour toutes les parties concernées. À cet égard, il convient notamment (cette liste n'étant en aucun cas exhaustive) de prendre en considération les éléments suivants :

- Le législateur doit prendre position concernant la **reconnaissance d'une parentalité juridique légalement établie à l'étranger** (au moyen d'une décision judiciaire ou d'un acte de naissance étranger) dans le cadre de la GPA. À cet égard, il convient de supprimer la distinction entre la situation de deux mères d'intention et celle de deux pères d'intention (en raison de l'existence de la **comaternité** juridique en Belgique, mais pas de **la copaternité**) (voir supra – 6.1 Problème juridique : Non-conformité du cadre législatif à l'étranger et en Belgique et 6.2 Inégalité en matière de reconnaissance des décisions judiciaires ou des actes de naissance étrangers en Belgique). S'il est décidé que la parentalité juridique des parent-e-s d'intention doit être reconnue en Belgique, cela doit se faire de la même manière pour les parent-e-s d'intention, quel que soit leur sexe. À partir de ce moment, les règles relatives à la GPA en Belgique (par exemple en matière de congé de naissance) s'appliquent également à eux-elles. **En attendant** que cette clarté juridique soit établie, l'Institut conseille de reconnaître légalement la parentalité des parent-e-s d'intention en Belgique également lorsqu'il-elle-iel-s reviennent en Belgique avec une décision judiciaire ou un acte de naissance légalement établi à l'étranger. Cette mesure temporaire offre une solution à l'incertitude juridique qui persisterait autrement et garantit les droits tant des parent-e-s d'intention que de l'enfant.