

GE_GERICHTE ATA/237/2019 vom 12. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_237_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/237/2019 du 12 mars 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/237/2019 del 12 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 90 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'état civil du 28 avril 2004 - OEC - RS 211.112.2 ; art. 5 de la loi sur l'état civil du 19 décembre 1953 - LEC - E 1 13 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/1347/2017 précité consid. 1).

E. 2

Pour les mêmes motifs que ceux contenus dans l'ATA/1347/2017 précité (consid. 4), au regard de la similarité de la situation factuelle et de l'identité de la

- 9/14 - A/5088/2017 question juridique sur ce point, la question d'un intérêt digne de protection de Mme E_____ – qui était partie à la procédure devant le SECL – pour recourir (art. 60 al. 1 let. b LPA) souffrira de demeurer ouverte, les trois autres recourants ayant la qualité pour recourir.

E. 3

En l'espèce, ni le caractère définitif du jugement de parentalité américain, ni la compétence des autorités américaines pour se prononcer à cet égard, donnée au vu de la nationalité américaine d'D_____, ne sont contestés.

L'objet du litige consiste donc uniquement à examiner si le DSES a violé le droit en refusant de reconnaître le lien de filiation établi par ledit jugement américain entre D_____ et son père d'intention, partenaire enregistré de son père biologique, au motif qu'il était manifestement incompatible avec l'ordre public suisse, au sens de l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291).

Dans le cas présent, les faits – y compris la configuration familiale, notamment concernant les activités et revenus respectifs des partenaires – et les questions juridiques à trancher n'ont pour l'essentiel pas évolué par rapport à ceux objets de l'ATA/1347/2017 précité, si ce n'est que c'est M. B_____ A_____ – et non plus M. C_____ A_____ – qui demande son inscription à l'état civil suisse en tant que « deuxième parent légal (père 2) », à l'égard du troisième enfant, et non plus du second.

La chambre de céans fera donc siens, mutatis mutandis, les considérations dudit ATA.

E. 4

a. Concernant le premier grief par lequel les recourants invoquent une violation de l'art. 27 al. 1 et 3 LDIP, la jurisprudence du Tribunal fédéral qui s'est référée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) et selon laquelle ne pas

reconnaître pour des motifs tirés de l'ordre public un lien de filiation créé par le moyen d'une maternité de substitution (art. 2 let. k de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998 – LPMA – RS 810.11) avec un parent sans rapport génétique est compatible avec les garanties de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ATF 141 III 312 consid. 6.3 = JdT 2015 II 351) et selon laquelle la reconnaissance d'une filiation établie dès la naissance à l'étranger, sans parentalité génétique entre l'enfant et les parents et grâce à une mère porteuse, contredit manifestement l'ordre public suisse au sens de l'art. 27 al. 1 LDIP et la transcription dans le registre de l'état civil au sens de l'art. 32 al. 2 LDIP doit être refusée (ATF 141 III 328 consid. 8 = JdT 2016 II 179) n'a pas été modifiée par la Haute Cour, dont l'arrêt 5A_912/2017 a au contraire confirmé l'ATA/1347/2017 précité et a fait entièrement sienne la motivation de ce dernier.

- 10/14 - A/5088/2017

La CourEDH n'est pas revenue, notamment depuis le prononcé de l'ATA/1347/2017 précité ainsi que de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_912/2017, sur sa jurisprudence énoncée dans ses arrêts qui sont cités par ledit ATA/1347/2017 et qui soulignaient en particulier que les États doivent se voir accorder une ample marge d'appréciation dans leurs choix liés à la gestation pour autrui, au regard des délicates interrogations éthiques qu'ils suscitent et de l'absence de consensus sur ces questions en Europe, cette marge d'appréciation devant néanmoins être réduite dès lors qu'il est question de filiation (ACEDH *Mennesson c. France*, req. 65192/11, du 26 juin 2014, § 79 s. ; ACEDH *Labassee c. France*, req. 65941/11, du 26 juin 2014, § 58 s.).

Par ailleurs, selon le Tribunal fédéral, il ressort directement du § 77 de l'ACEDH *Paradiso et Campanelli c. Italie*, req. 25358/12, du 27 janvier 2015 (suivi de l'ACEDH rendu par la Grande Chambre, du 24 janvier 2017), que le refus, fondé sur l'ordre public, de reconnaître une filiation établie au travers d'une gestation pour autrui à l'égard d'un parent sans rapport génétique est compatible avec l'art. 8 CEDH (ATF 141 III 328 consid. 7.2 = JdT 2016 II 179).

b. Dans le cas d'espèce, le DSES était donc parfaitement légitimé à refuser de reconnaître le lien de filiation entre D_____ et M. B_____ A_____ au motif d'une violation de l'ordre public suisse. Le recours à l'exception de l'ordre public suisse est en l'occurrence d'autant plus justifié que les partenaires enregistrés sont tous deux domiciliés en Suisse, que l'un d'eux a la nationalité suisse et l'autre la nationalité française, et qu'aucun des deux n'a de lien particulier avec les États-Unis. Comme le relève le département, le fait que Mme E_____ soit domiciliée aux États-Unis et qu'D_____ soit de nationalité américaine par l'application de la règle du jus soli ne permet aucunement de démontrer une quelconque attache particulière des recourants avec les États-Unis. La seule attache avec ce pays résulte du pur tourisme en lien avec la gestation pour autrui (ATA/1347/2017 précité consid. 9b).

Par ailleurs, la question de savoir si le contrat de gestation a été conclu à des conditions « loyales et équitables » ne change rien à la solution du litige. Le législateur suisse a interdit toutes formes de maternité de substitution notamment en vue de protéger la femme par rapport à une instrumentalisation de son corps, indépendamment des conditions dans lesquelles celle-ci a eu lieu. Ainsi, quand bien même il faudrait considérer que Mme E_____ a été correctement rémunérée et qu'elle a de son plein gré conclu le contrat de gestation pour autrui, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une commercialisation du

corps de la femme (Rapport du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 sur la maternité de substitution, p. 17) qui est prohibée en droit suisse (ATA/1347/2017 précité consid. 9b).

Enfin, l'argument des recourants selon lequel l'autorité précédente aurait dû tenir compte des changements sociétaux intervenus au cours des vingt dernières années ne résiste pas à l'examen. Les arrêts du Tribunal fédéral et de la Cour EDH

- 11/14 - A/5088/2017 sur lesquels elle se fonde ont été rendus il y a trois ans et demi et quatre ans et demi, et aucun changement majeur sur cette question n'est intervenu depuis lors (ATA/1347/2017 précité consid. 9b).

Au vu de ce qui précède, ce grief sera écarté.

E. 5

a. S'agissant du grief de violation des art. 11 et 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ainsi que 8 CEDH et 2 et 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107), les arguments des recourants se réfèrent pour la plupart aux préjudices directs que subirait MM. C_____ et B_____ A_____ à cause de la décision querellée. Selon eux, M. B_____ A_____ ne pourrait pas acquérir l'autorité parentale à l'égard d'D_____ et, inversement, M. C_____ A_____ n'aurait pas un partenaire fiable dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant, par exemple concernant sa prise en charge et les frais d'entretien. En outre, en cas de séparation du couple, M. B_____ A_____ « [n'aurait] pas accès aux droits de l'enfant » et pourrait seulement être mis au bénéfice d'un droit de visite extraordinaire en application de l'art. 27 al. 2 de la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 18 juin 2004 (loi sur le partenariat, LPart -RS 211.231) et 274a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210).

Cette situation découle toutefois du choix qu'ont fait les partenaires de contourner l'interdiction nationale de la maternité de substitution. Il leur incombe de l'assumer.

b. Sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE), les recourants font valoir qu'une « monoparentalité » serait contraire aux intérêts d'D_____ et aurait certainement des conséquences négatives pour son développement psycho- social. En cas de séparation du partenariat, cet enfant risquerait de perdre son principal fournisseur de soins. Par ailleurs, il n'aurait aucun droit dans la succession de M. B_____ A_____ et serait défavorisé en matière d'impôts sur les successions.

Cela étant, c'est en regard de l'intérêt supérieur d'D_____ que l'autorité intimée a reconnu le lien de filiation entre celui-ci et son père biologique, conformément aux jurisprudences fédérales et de la Cour EDH susmentionnées. L'intérêt supérieur d'D_____ n'exige pas que l'on reconnaisse un lien de filiation avec son père non biologique (ATA/1347/2017 précité consid. 11f).

Par ailleurs, les difficultés engendrées par la situation ne sont pas insurmontables pour la famille. D_____ a pu s'établir en Suisse avec son père biologique et son parent d'intention peu après sa naissance et a obtenu un titre de

- 12/14 - A/5088/2017 séjour : les recourants ne sont ainsi pas empêchés de vivre une vie familiale dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les

autres familles (ACEDH Mennesson c. France précité, § 92). En outre, tant que dure l'union, M. B_____ A_____ est tenu d'assister son partenaire dans l'accomplissement de son obligation d'entretien et dans l'exercice de l'autorité parentale (art. 27 al. 1 LPart). Si les partenaires venaient à se séparer, D_____ ne se trouverait pas dans une situation financière plus précaire que celle d'enfants vivant dans une famille monoparentale. Au surplus, des inconvénients de nature patrimoniale, tels qu'allégués, ne sont pas protégés par les normes constitutionnelles et conventionnelles invoquées par les recourants (ATA/1347/2017 précité consid. 11f).

Enfin, il n'y a pas de contradiction, ni d'arbitraire, à ne pas reconnaître un lien de filiation établi à l'étranger par le biais d'une gestation pour autrui au motif d'une violation de l'ordre public suisse, et à renvoyer le père d'intention non biologique à une procédure d'adoption (ATA/1347/2017 précité consid. 10).

c. Au vu de ce qui précède, la décision attaquée est conforme à l'intérêt supérieur d'D_____. Le grief est infondé.

E. 6

a. Pour ce qui est du grief de violation d'interdiction de la discrimination de l'enfant fondé sur les art. 8 Cst., 14 CEDH et 2 CDE, même si D_____ et sa sœur et son frère devaient avoir la même mère génétique et être donc demi-frères et sœur, J_____ et D_____ n'ont pas le même père biologique que O_____. Ce simple fait, qui a été voulu par les partenaires recourants, justifie qu'ils soient traités différemment, que ce soit du point de vue de leur nationalité ou de leurs droits successoraux. Par ailleurs, malgré le fait que J_____ et D_____ ont le même père biologique et même si J_____, O_____ et D_____ partageaient effectivement pour moitié les mêmes gènes du fait que la donneuse d'ovocytes ait été la même – fait qu'ils n'ont au demeurant pas démontré par le biais d'un test ADN –, aucun des trois enfants n'a de lien juridique avec ladite donneuse anonyme. Ils ne peuvent donc pas prétendre à être reconnus comme frère et sœur légaux sur cette base.

Au demeurant, dans une situation similaire, le Tribunal fédéral n'a pas retenu l'existence d'une discrimination inadmissible à l'encontre de l'enfant concerné (ATF 141 III 312 consid. 6.4.4 = JdT 2015 II 351). Au contraire, selon la Haute Cour, il n'y a pas de discrimination au sens de l'art. 2 al. 1 CDE lorsque la filiation ne reposant pas sur la parenté génétique n'est pas transcrite pour cause de fraude à l'interdiction de la maternité de substitution (ATF 141 III 328 consid. 7.4 = JdT 2016 II 179).

b. Quant au grief de violation de l'interdiction de la discrimination à l'égard de M. B_____ A_____, il ne résiste pas à l'examen : la différence de traitement est justifiée par le lien biologique existant entre M. C_____ A_____ et son fils et

- 13/14 - A/5088/2017 qui est inexistant entre ce dernier et M. B_____ A_____ (ATA/1347/2017 précité consid. 13b).

c. Ceci exclut l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle, étant en outre relevé que le Tribunal fédéral n'est pas parvenu à une solution plus favorable pour un couple composé d'un homme et d'une femme sans parenté génétique avec l'enfant (ATF 141 III 328 = JdT 2016 II 179).

En définitive, la décision querellée est conforme au droit et doit être confirmée. Le recours sera, partant, rejeté.

E. 7

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire de MM. C_____ et B_____
A_____ , qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera
allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.