

GE_GERICHTE A/5088/2017 vom 12. März 2019

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_5088_2017

FR: GE_GERICHTE A/5088/2017 du 12 mars 2019

IT: GE_GERICHTE A/5088/2017 del 12 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

M. C _____ F _____ A _____, né le _____ 1972, est de nationalité suisse. Il forme un couple avec M. B _____ A _____ – dont le nom de famille était G _____ jusqu'à ce qu'il change de nom en 2017 –, de nationalité française, né le _____ 1978 et titulaire d'un permis B. Tous deux sont domiciliés dans le canton de Genève.!

E. 2

Souhaitant avoir des enfants en commun, ils ont fait appel à une mère porteuse, Mme E _____, domiciliée en H _____, aux États-Unis. Mme E _____ est elle-même mariée et a eu plusieurs enfants de son mariage. !

E. 3

a. Le _____ 2013, Mme E _____ a donné naissance à I _____, en H _____, à un enfant prénommé J _____, conçu par don de sperme de M. C _____ A _____ et par un don d'ovocytes d'une donneuse anonyme. !

b. Le _____ 2013, M. C _____ A _____ a demandé au service de l'État civil de la K _____ l'enregistrement de la naissance de J _____, produisant l'acte de naissance américain de ce dernier, qui indiquait que l'enfant était le fils de M. C _____ A _____ et de Mme E _____. Dans le cadre de l'instruction du dossier par le service état civil et légalisations (ci-après : SECL) de l'office cantonal de la population et des migrations, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), il est apparu que Mme E _____ était mariée et que son conjoint était le père présumé selon le droit H _____. Le 10 mars 2014, M. C _____ A _____ a transmis au SECL un jugement de désaveu de paternité prononcé le 21 février 2014 par la Cour supérieure de l'État de H _____ pour le comté de L _____, annulant le lien de filiation entre J _____ et le mari de Mme E _____. Le _____ 2014, la naissance de J _____ A _____ a été retranscrite dans le registre de l'état civil suisse, indiquant que le père était M. C _____ A _____ et la mère Mme E _____.

E. 4

Le 6 janvier 2015, MM. C _____ et B _____ A _____ ont conclu un partenariat enregistré à M _____. !

E. 5

Le 13 novembre 2015, à la suite d'un changement de conseil, M. C _____ A _____ et Mme E _____ ont sollicité la rectification du registre de l'état civil, indiquant que cette dernière était une mère de substitution et qu'elle n'était donc pas la mère génétique de l'enfant. !

Ils ont produit à l'appui de leur requête un jugement prononcé le 8 janvier 2013 par la Cour supérieure de l'État de H _____ pour le comté de L _____, soit avant la naissance de J _____, stipulant que M. C _____ A _____ était le père génétique

et légal de tout enfant mis au monde par Mme E_____ après le _____ 2012 et avant le _____ 2013, et que Mme E_____ et son époux n'étaient pas les parents légaux.

E. 6

Le même jour, le service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a adressé un rapport au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) et préavisé l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur J_____ à M. C_____ A_____.
Après avoir entendu MM. C_____ et B_____ A_____, la pédiatre, ainsi que la responsable de la crèche, et procédé à une visite à domicile, le SPMi constatait qu'il était dans l'intérêt de J_____ de rester auprès de son père biologique, étant donné l'adéquation des capacités parentales et des conditions d'accueil – les deux partenaires étant les figures d'attachement principales de l'enfant – et l'absence de contact entre J_____ et Mme E_____. Il précisait que M. C_____ A_____ travaillait à plein temps et était propriétaire d'une entreprise familiale, tandis que M. B_____ A_____ ne travaillait plus, s'occupant de J_____ les deux matinées où ce dernier n'était pas à la crèche. J_____ fréquentait la crèche afin d'être socialisé et d'être en présence de figures féminines. Il appelait M. C_____ A_____ « papa » et M. B_____ A_____ « dadou ».

E. 7

a. Le 12 août 2016, la curatrice de J_____ a indiqué au SECL qu'après s'être entretenue téléphoniquement avec Mme E_____ et l'avocat H_____ de celle-ci, elle ne voyait aucune objection, dans l'intérêt de l'enfant, à ce que la rectification de l'état civil soit effectuée en ce qui concernait la filiation juridique maternelle, les conditions légales à cette rectification apparaissant remplies et Mme E_____ ayant exprimé son net refus d'être la mère légale de l'enfant ou d'exercer des droits sur ce dernier.
b. Le _____ 2016, J_____ a été inscrit dans le registre de l'état civil comme étant le fils de M. C_____ A_____.

E. 8

a. Le _____ 2016, Mme E_____ a donné naissance à N_____, en H_____, à une enfant prénommée O_____, conçue par don de sperme de M. B_____ A_____ et par un don d'ovocytes d'une donneuse anonyme.
b. Par jugement du _____ 2016, la Cour supérieure de l'État de H_____ pour le comté de L_____ avait déclaré que Mme E_____ et son époux n'étaient pas les parents de l'enfant à naître et que le lien de filiation devait être établi avec le père biologique, M. B_____ A_____, et son partenaire, M. C_____ A_____. Le _____ 2016, le bureau des statistiques de l'état civil de N_____, en H_____, a établi l'acte de naissance de O_____, en indiquant que ses parents légaux étaient MM. B_____ et C_____ A_____.
c. Par requête du _____ 2016, MM. B_____ et C_____ A_____, ainsi que Mme E_____ ont sollicité du SECL la reconnaissance du jugement H_____ du _____ 2016 et du certificat de naissance du _____ 2016, de même que l'inscription dans le registre suisse de l'état civil de MM. B_____ et C_____ A_____ en tant que parents légaux de O_____. Ils ont complété leur dossier avec un test ADN effectué par l'institut de médecine légale de l'université de Zürich, établissant que M. B_____ A_____ est le père biologique de O_____. Le 13 septembre 2016, le SECL a informé les requérants de sa décision de transcrire le jugement de paternité prononcé le 9 mars 2016 par la Cour supérieure de l'État de H_____ pour le comté de L_____ et d'inscrire le lien de filiation entre O_____ et son père biologique, M. B_____ A_____. Les dispositions légales actuelles ne lui permettaient en revanche pas

d'enregistrer M. C_____ A_____ comme deuxième parent. d. Les intéressés ayant sollicité du SECL une décision motivée sujette à recours contre le refus d'enregistrer M. C_____ A_____ comme deuxième parent légal de O_____, le département de la sécurité et de l'économie, devenu le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES ou département), a, par décision du 9 novembre 2016, rejeté la requête visant à inscrire M. C_____ A_____ comme deuxième parent légal de O_____. En recourant à une gestation pour autrui en H_____, MM. B_____ et C_____ A_____ avaient démontré leur volonté délibérée de contourner l'interdiction prévalant en Suisse, procédé constituant une fraude à la loi justifiant pleinement l'application de la réserve de l'ordre public. e. Par acte du 12 décembre 2016, enregistré sous le numéro de cause A/4267/2016, O_____, représentée par son père, ainsi que MM. B_____ et C_____ A_____ et Mme E_____ ont formé recours contre la décision précitée du DSES auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), concluant à son annulation, à la reconnaissance du jugement de la Cour supérieure de l'État de H_____ pour le comté de L_____ du _____ 2016 et du certificat de naissance de l'État de H_____ s'agissant du lien de filiation entre O_____ et M. C_____ A_____, et à ce qu'il soit ordonné à l'office de l'état civil suisse compétent d'inscrire M. C_____ A_____ comme deuxième parent légal de O_____. MM. B_____ et C_____ A_____ et leurs deux enfants s'identifiaient comme une famille unique. Après la naissance de J_____, M. B_____ A_____ avait cessé toute activité professionnelle afin de s'occuper de ce dernier. Il ne disposait dès lors d'aucun revenu professionnel. M. C_____ A_____, directeur d'une entreprise, était le soutien principal de la famille. À teneur du rapport établi le _____ 2015 par le SPMi, M. C_____ A_____ disposait des capacités parentales et de conditions d'accueil adéquates. La non-reconnaissance de M. C_____ A_____ comme parent légal de O_____ consacrait une application erronée des motifs d'ordre public et une révision inadmissible d'une décision étrangère, était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, violait le droit au respect de la vie privée et familiale et le principe de proportionnalité, et contrevenait à l'interdiction de non-discrimination. f. Le DSES a conclu au rejet du recours. g. Les recourants ont répliqué, persistant dans leurs conclusions et apportant certaines précisions sur la situation. Les enfants J_____ et O_____ avaient été conçus par les ovocytes de la même donneuse. Ils étaient par conséquent génétiquement liés par la filiation maternelle comme demi-frère et demi-sœur. À l'appui de leurs allégations, ils ont produit deux nouveaux documents : - une attestation du Dr P_____ du 9 mars 2017, indiquant qu'il avait procédé au transfert des embryons dans l'utérus de Mme E_____ pour les grossesses de J_____ et O_____ : à sa connaissance, ces enfants avaient été conçus avec les ovocytes de la même donneuse et étaient donc génétiquement liés comme demi-frère et demi-sœur ; - une attestation de Me Karine Hochl du 15 mars 2017, avocate de MM. B_____ et C_____ A_____ dans le cadre des procédures menées aux États-Unis, confirmant que les enfants J_____ et O_____ avaient été conçus avec les ovocytes de la même donneuse. Il ne devait pas y avoir de contact social, personnel ou familial dans le futur entre la donneuse, d'une part, et MM. B_____ et C_____ A_____ ou leurs enfants, d'autre part. Toutefois, la donneuse avait accepté de fournir, sur requête de l'un de ces derniers, toute information à son sujet et au sujet de son histoire familiale et de tout enfant lui étant génétiquement lié, en tant que cette information serait bénéfique à la santé et au bien-être des enfants. Elle avait également accepté d'être contactée dans l'éventualité où les enfants se trouvaient en danger vital ou dans une situation médicale grave nécessitant sa participation médicale ou son assistance en tant que donneuse

d'ovocytes. Enfin, elle avait accepté d'être contactée par MM. B_____ et C_____ A_____ afin de faciliter le transfert d'information entre la donneuse et les enfants, et par les enfants eux-mêmes après que ceux-ci aient atteint l'âge de dix-huit ans. À teneur d'une attestation du 16 mars 2017 établie par Mme E_____ et signée devant notaire, celle-ci s'était, avant de signer le contrat de gestation pour autrui, soumise à une évaluation psychologique par un professionnel de la santé spécialisé dans la santé mentale, et elle avait conclu le contrat de son plein gré. Sa motivation tenait dans le fait d'aider MM. B_____ et C_____ A_____ à avoir leurs propres enfants. Son seul but était aujourd'hui de s'assurer que les enfants auxquels elle avait donné naissance aient le droit d'avoir MM. B_____ et C_____ A_____ comme leurs deux parents légaux. Elle avait donc un intérêt digne de protection à ce que M. C_____ A_____ soit reconnu comme parent légal de O_____. Le contrat de gestation pour autrui, qu'ils produisaient, avait été conclu à des conditions loyales et équitables : Mme E_____, qui était représentée par une avocate, avait reçu un paiement total de USD 37'000.- ainsi que le remboursement de tous les frais encourus. h. Par courrier du 1^{er} juin 2017, les recourants ont informé la chambre administrative que O_____ et son père biologique avaient été autorisés, par deux arrêtés du SECL du _____ 2017, à changer de nom et à porter celui de A_____. i. Par arrêt du 3 octobre 2017 (ATA/1347/2017), la chambre administrative a rejeté le recours formé dans la cause A/4267/2016, concernant l'enfant mineure O_____. j. Par arrêt du 21 décembre 2017 (5A_912/2017), le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé contre l'arrêt de la chambre administrative précité par O_____, représentée par son père, ainsi que MM. B_____ et C_____ A_____ et Mme E_____.

E. 9

Entretemps, le _____ 2017, Mme E_____ a donné naissance à N_____, en H_____, à un enfant prénommé D_____, conçu par don de sperme de M. C_____ A_____ et par un don d'ovocytes d'une donneuse anonyme. ![/endif]>![if>

E. 10

a. Par jugement du _____ 2017, la Cour supérieure de l'État de H_____ pour le comté de L_____ avait déclaré que Mme E_____ et son époux n'étaient pas les parents de l'enfant à naître et que le lien de filiation devait être établi avec le père biologique, M. C_____ A_____, et son partenaire, M. B_____ A_____. ![/endif]>![if> b. Le _____ 2017, le bureau des statistiques de l'état civil de N_____, en H_____, a établi l'acte de naissance d'D_____, en indiquant que ses parents légaux étaient MM. C_____ et B_____ A_____.

E. 11

Par requête du _____ 2017, MM. C_____ et B_____ A_____, à titre personnel et en tant que représentants d'D_____ A_____, ainsi que Mme E_____ ont sollicité du SECL la reconnaissance du jugement H_____ du _____ 2017 et du certificat de naissance du _____ 2017, de même que l'inscription dans le registre suisse de l'état civil de MM. C_____ et B_____ A_____ en tant que parents légaux (père 1 et père 2) de l'enfant D_____. ![/endif]>![if> Le rapport établi le 13 novembre 2015 par le SPMi soutenait la présente requête, MM. C_____ et B_____ A_____ disposant de la capacité d'être parents et de l'aptitude à l'éducation. À teneur d'un test ADN réalisé le 17 août 2017 par un laboratoire américain, la probabilité que M. C_____ A_____ soit le père biologique d'D_____ se montait à 99,99 %. D_____ avait obtenu la nationalité américaine. Par

déclaration signée le _____ 2017, Mme E_____ avait attesté ne pas être la mère génétique ou légale d'D_____, renoncer à tous droits parentaux à son égard et requérir des autorités suisses que MM. C_____ et B_____ A_____ soient reconnus comme ses seuls parents légaux avec un droit de garde exclusif à son égard, et, par déclaration écrite du 10 août 2017, elle avait confirmé être toujours mariée avec l'homme qu'elle avait épousé le 3 avril 2005.

E. 12

Le 13 septembre 2017, le SECL a informé les requérants de sa décision de transcrire le jugement de parentalité prononcé le _____ 2017 par la Cour supérieure de l'État de H_____ et d'inscrire le lien de filiation entre D_____ et son père biologique, M. C_____ A_____, uniquement. Les dispositions légales actuelles ne lui permettaient pas d'enregistrer M. B_____ A_____ comme deuxième parent. ![endif]>![if>

E. 13

Les intéressés ont, le 4 octobre 2017, sollicité du SECL une décision motivée sujette à recours contre le refus d'enregistrer M. B_____ A_____ comme deuxième parent légal d'D_____, demande qu'ils ont maintenue le 24 octobre 2017 après que le SECL leur eût fait part de l' ATA/1347/2017 précité.![endif]>![if>

E. 14

Le _____ 2017, M. C_____ A_____ a été inscrit à l'état civil suisse comme père et seul parent d'D_____.![endif]>![if>

E. 15

Par décision du _____ 2017, le département a rejeté la requête visant à inscrire M. B_____ A_____ comme deuxième parent légal d'D_____, pour les mêmes motifs, mutatis mutandis, que ceux de sa décision passée concernant O_____. ![endif]>![if>

E. 16

Par acte expédié le 21 décembre 2017 au greffe de la chambre administrative, enregistré sous le numéro de cause A/5088/2017, MM. C_____ et B_____ A_____ à titre personnel et en tant que représentants d'D_____ A_____, ainsi que Mme E_____ ont formé recours contre cette dernière décision du DSES, concluant à son annulation, à la reconnaissance du jugement de la Cour supérieure de l'État de H_____ pour le comté de L_____ du _____ 2017 et du certificat de naissance de l'État de H_____ concernant le lien de filiation entre D_____ et M. B_____ A_____, et à ce qu'il soit ordonné à l'office de l'état civil suisse compétent d'inscrire celui-ci comme deuxième parent légal (père 2) d'D_____. ![endif]>![if> Les motifs de leur recours dans la cause A/4267/2016 concernant O_____ étaient, mutatis mutandis, repris.

E. 17

Par observations du 5 février 2018, le DSES a conclu au rejet du recours. ![endif]>![if>

E. 18

Par écrit du 18 mai 2018, les recourants ont répliqué, persistant dans leurs conclusions et apportant certaines précisions sur la situation. ![endif]>![if> Les enfants J_____, O_____ et D_____ avaient été conçus par les ovocytes de la même donneuse et étaient par conséquent génétiquement liés par la filiation maternelle comme demi-frères et demi-sœur,

ce qu'ils offriraient de prouver par un test ADN à ordonner par la chambre administrative.

E. 19

Par courrier du 22 mai 2018, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.!

E. 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 CourEDH 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 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. 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_____ partageraient 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. ![/endif]>![if> 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 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. 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).![/endif]>![if> * * * * *

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