

ATF 141 III 312 | TF, 21.05.2015, 5A_748/2014*

Faits

Deux hommes suisses liés par un partenariat enregistré concluent un contrat de maternité de substitution avec une femme californienne (gestation pour autrui). La mère porteuse donne naissance en Californie à un enfant dont la mère génétique est une donneuse anonyme d'ovule et le père génétique, qui a donné son sperme, est l'un des deux partenaires suisses.

Les deux partenaires se voient reconnaître la paternité de l'enfant par un jugement californien. Ils demandent alors à l'office compétent saint-gallois de reconnaître ce jugement et de les inscrire dans le registre d'état civil en tant que parents de l'enfant, ce que l'office refuse. Sur recours, le Département de l'intérieur du canton de Saint-Gall admet la demande et inscrit les deux partenaires comme étant les pères de l'enfant.

L'Office fédéral de la justice forme un recours auprès du *Verwaltungsgericht* de Saint-Gall, qui, après avoir procédé à une pesée des intérêts entre l'interdiction de la gestation pour autrui et le bien de l'enfant, rejette le recours. Reconnaisant ces deux principes comme faisant partie de l'ordre public suisse, le tribunal a pour l'essentiel considéré que l'enfant ne devait pas subir les conséquences négatives du choix – certes regrettable – de ses parents.

L'Office fédéral de la justice recourt au Tribunal fédéral contre cet arrêt.

En substance, le Tribunal fédéral doit déterminer si la reconnaissance d'un jugement étranger qui constate la paternité par deux hommes d'un enfant né à la suite d'une gestation pour autrui contrevient à l'ordre public suisse.

Droit

S'agissant de la reconnaissance d'une décision étrangère constatant le lien de filiation entre les deux partenaires, les conditions de l'art. 25 LDIP doivent être remplies. En l'espèce, la décision étant définitive et exécutoire (let. b) et la compétence de l'autorité judiciaire américaine étant fondée (let. c et art. 70 LDIP), seuls posent problème les motifs de refus de

l'art. 27 LDIP.

L'art. 27 al. 1 LDIP dispose que « [l]a reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse ». L'art. 119 al. 2 let. d Cst prévoit que « le don d'embryons et toutes les formes de maternité de substitution sont interdits ».

Compte tenu du fait que toute violation d'une norme impérative de droit suisse ne constitue pas une atteinte à l'ordre public, il faut déterminer si l'art. 119 al. 2 let. d Cst relève de l'ordre public au sens de l'art. 27 al. 1 LDIP.

De l'avis du Tribunal fédéral, ce n'est pas le fait qu'un enfant ait deux pères qui pose problème dans le cas d'espèce. Sur ce point, le Conseil fédéral a d'ailleurs proposé d'ouvrir l'adoption de l'enfant du partenaire. C'est bien le fait de contourner l'interdiction de la maternité de substitution en allant à l'étranger qui est problématique. Le Tribunal fédéral précise le but de cette interdiction : en premier lieu, la protection de l'enfant, qui risque d'être réduit à une simple marchandise qu'on commande auprès d'un tiers, et secondement, la protection de la mère porteuse qui commercialise son corps.

Reconnaître un jugement étranger tel que celui du cas d'espèce serait une atteinte à cette double protection. Cela favoriserait le tourisme de la maternité de substitution et, enfin, rendrait inefficace l'art. 119 al. 2 let. d Cst qui interdit de recourir à la maternité de substitution.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Tribunal fédéral refuse de reconnaître le jugement californien, en considérant qu'il est contraire à l'ordre public suisse de reconnaître le partenaire suisse, qui n'est pas le père génétique de l'enfant, comme étant le père de l'enfant né d'une gestation pour autrui.

Note

Le Tribunal fédéral a rendu sa décision lors d'une séance publique le 21 mai 2015 par trois voix contre deux.

Proposition de citation : CLIAN HIRSCH, La reconnaissance du lien de filiation créé à la suite d'une gestation pour autrui, in: <https://lawinside.ch/63/>