

Jugement civil 2022TALCH01/00006

Audience publique du mardi onze janvier deux mille vingt-deux.

Numéro TAL-2021-00059 du rôle

Composition :

Malou THEIS, premier vice-président,
Séverine LETTNER, premier juge,
Maïté BASSANI, juge,
Linda POOS, greffier.

E n t r e

1. **A.**), demeurant à L-(...), (...), agissant tant en nom personnel et qu'en sa qualité d'administrateur légal des requérantes sub 3) et 4),
2. **B.**), demeurant à L-(...), (...), agissant tant en nom personnel et qu'en sa qualité d'administrateur légal des requérantes sub 3) et 4),
3. **C.**), née le (...) à (...), Oregon, Etats-Unis d'Amérique, demeurant à L-(...), (...),
4. **D.**), née le (...) à (...), Oregon, Etats-Unis d'Amérique, demeurant à L-(...), (...),

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER de Luxembourg du 17 décembre 2020,

comparaissant par Maître Deidre DU BOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire à Luxembourg.

partie défenderesse aux fins du prédit exploit,

en présence de

1. **E.**), demeurant à (...), (...), Washington,

2. **F.**), demeurant à (...), (...), Washington,

parties intervenant volontairement,

comparaissant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

1. Indications de procédure

Par exploit d’huissier du 17 décembre 2020, **A.)** et **B.)** (ci-après les époux **A.)-B.**) ont fait donner assignation au Procureur d’Etat à comparaître devant le tribunal de ce siège aux fins d’entendre dire que le jugement général de filiation n°ORCP 67F rendu par le tribunal de l’Etat de l’Oregon, Comté de Multnomah (*Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah*) en date du 31 octobre 2014, ayant déclaré les parties demanderesses parents des enfants mineures **C.)** et **D.)**, nées le (...) à (...) (Etats-Unis), sera exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg comme s’il émanait d’une juridiction luxembourgeoise.

En date du 14 décembre 2021 l’instruction a été clôturée.

Vu la loi du 30 juillet 2021 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 14 décembre 2021 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n’a sollicité à plaider oralement.

Dominique PETERS, substitut principal, s’est rapportée aux conclusions écrites.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 14 décembre 2021 par le président du siège.

2. Faits et rétroactes

Les époux **A.)-B.)** sont les parents des enfants mineurs **C.)** et **D.)**, issues d'une gestation pour autrui (ci-après GPA) réalisée aux Etats-Unis.

Par jugement rendu le 31 octobre 2014, les époux **A.)-B.)** ont été instaurés comme seuls et uniques parents légaux des enfants mineurs **C.)** et **D.)**. Ce jugement a été rendu antérieurement à la naissance des enfants mineurs **C.)** et **D.)**, tel que le prévoit la loi américaine.

Les enfants mineurs **C.)** et **D.)** sont nées le (...).

Le couple est marié et vit au Luxembourg avec les enfants mineurs **C.)** et **D.)**, raison pour laquelle il souhaiterait obtenir la transcription du jugement étranger sur les registres de l'état civil luxembourgeois.

3. Les moyens et prétentions des parties

3.1. Les époux A.)-B.)

A l'appui de leur demande, les époux **A.)-B.)** exposent que suivant jugement général de filiation du tribunal de l'Etat de l'Oregon du 31 octobre 2014 ils auraient été déclarés parents légaux des enfants mineurs **C.)** et **D.)** nées le (...).

Ils font valoir que selon la loi de l'Oregon la paternité d'une personne pourrait être établie ou déclarée par une autre disposition légale telle que l'action en jugement déclaratoire introduite devant les juridictions américaines. Le jugement américain aurait été transcrit sur les actes d'état civil américains et les actes de naissance qui indiqueraient que les époux **A.)-B.)** seraient les seuls parents légaux des enfants auraient été revêtus de l'apostille au sens de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

Ils font encore plaider que le jugement candidat à l'exequatur serait régulier en la forme, qu'il aurait été rendu conformément à la loi américaine par une juridiction compétente alors que les enfants seraient nées aux Etats-Unis, qu'il serait régulier en la forme et justifié quant au fond. Enfin, le jugement serait coulé en force de chose

jugée dans son pays d'origine, ne violerait pas les droits de la défense, et il ne heurterait pas l'ordre public luxembourgeois.

Les époux **A.)-B.)** soutiennent qu'ils seraient les seuls détenteurs de l'action dite attirée au motif que la mère porteuse **F.)** et son époux **E.)** auraient donné leurs consentements dans le cadre de la procédure ayant conduit au jugement du 31 octobre 2014 et qu'aucune opposition n'aurait été relevée contre ledit jugement. Ce jugement serait donc coulé en force de chose jugée aux Etats-Unis. De plus, suivant le point 11 du jugement, ce seraient les époux **A.)-B.)** qui seraient les seuls parents légaux et biologiques des enfants mineurs. **F.)** et son époux **E.)** n'auraient dès lors pas besoin d'intervenir dans le cadre du présent litige.

Les époux **A.)-B.)** font plaider que la fraude à la loi serait un acte réalisé en utilisant des moyens déloyaux destiné à surprendre un consentement, à obtenir un avantage matériel ou moral indu ou réalisé avec l'intention d'échapper à l'exécution des lois.

Ils contestent toute fraude dans leur chef. Ils font valoir qu'ils n'auraient usé d'aucun moyen déloyal caractéristique d'une fraude à la loi étant donné que la GPA serait légale dans l'Etat de l'Oregon. La prétendue logique de *forum shopping* ne serait pas non plus établie alors qu'aucune loi luxembourgeoise n'interdisant le recours à la procréation médicalement assistée à l'étranger selon les règles étrangères serait en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg. Ils soutiennent qu'ils n'auraient pas eu pour intention de contourner la législation luxembourgeoise et qu'un tel contournement ne serait pas possible étant donné qu'il n'existe aucune réglementation nationale en matière de GPA.

Ils soutiennent encore que l'ordre public international ne jouerait que sous une forme atténuée lorsqu'il s'agirait de faire reconnaître un droit légalement acquis à l'étranger, tel que ce sera le cas en l'espèce. Il n'y aurait violation de l'ordre public international que dans le cas de figure où une décision étrangère heurterait gravement l'ordre public interne. En l'espèce, la GPA serait légalisée aux Etats-Unis, tandis qu'au Grand-Duché de Luxembourg, elle ne serait pas réglementée, c'est-à-dire ni permise, ni interdite. En l'absence de législation il serait difficile de concevoir une atteinte grave à l'ordre public international. Ils contestent toute contrariété à l'article 342-1 du code civil alors que l'article 336 du même code permettrait de procéder à la reconnaissance d'un enfant simplement conçu.

Les époux **A.)-B.)** font encore valoir que la présente instance porterait sur la reconnaissance d'une décision étrangère et non sur une demande de transcription d'un acte de naissance étranger de sorte que l'article 47 du code civil serait

inapplicable. En matière d'exequatur, le juge serait uniquement amené à vérifier si le jugement étranger pourrait être reconnu au Grand-Duché de Luxembourg dans les conditions prévues par la loi, et ces conditions seraient remplies en l'espèce.

Ils exposent enfin que les actes de naissance des enfants auraient été dressés en conformité avec la loi américaine et qu'ils ne seraient pas irréguliers ou falsifiés et qu'ils correspondraient à la réalité. La réalité biologique serait marginale alors que l'accent serait mis sur la réalité juridique et que le droit luxembourgeois permettrait de devenir parents sans établir une quelconque réalité biologique. Les époux **A.)-B.)** seraient les parents des enfants mineurs **C.)** et **D.)**. Telle serait la réalité juridique et il n'y aurait aucune raison de vouloir s'y opposer en ne reconnaissant pas le jugement américain. Ne pas reconnaître le jugement serait contraire à l'article 8 de la CEDH et à l'intérêt supérieur des enfants telle que la Cour Européenne des Droits de l'Homme l'aurait retenu dans un arrêt WA. du 28 juin 2007.

3.2. Le Ministère Public

Le Ministère Public demande dans un premier temps à voir déclarer la demande irrecevable dans la mesure où toutes les parties à l'instance étrangère ne seraient pas appelées en cause.

Au fond, le Ministère Public s'oppose à la demande en exequatur motifs pris que la démarche des époux **A.)-B.)** procéderait d'une logique de *forum shopping* alors qu'il résulterait du jugement candidat à l'exequatur qu'ils auraient choisi les juridictions du comté de Multnomah dans l'Oregon pour sa législation permissive en matière de filiation et notamment de GPA. Or, il ne serait pas permis de transiger en matière de filiation. Il expose que le *forum shopping* correspondrait à une démarche de contournement des règles normales de l'établissement de la filiation dans la mesure où les demandeurs auraient choisi une juridiction d'un Etat plus permissif en matière d'établissement des filiations post GPA ; ainsi en choisissant les Etats-Unis, ils auraient fait un choix inévitable pour deux hommes dans la mesure où une telle possibilité ne leur serait pas offerte au Luxembourg. Il y aurait encore *forum shopping* dans la mesure où serait possible depuis longtemps de régulariser un lien qui les unis aux enfants autrement que par la transposition d'une filiation étrangère, inexistante en droit luxembourgeois.

Il expose que la procédure ayant conduit au jugement serait étrangère aux règles de l'établissement de la filiation en droit luxembourgeois et contreviendrait à l'ordre public international luxembourgeois. En effet, le jugement américain aurait été prononcé avant la naissance des enfants mineurs **C.)** et **D.)** et il aurait attribué une

filiation biologique aux enfants sans ventiler quelle enfant aurait été conçue par quel demandeur. Cette manière de procéder serait contraire à l'article 342-1 du code civil luxembourgeois qui disposerait qu'aucune action ne pourrait être reçue avant la naissance d'un enfant qui ne serait pas né viable. De par leur action, les requérants tenteraient, par le biais de l'exequatur, de contourner la loi pourtant claire et ne souffrant aucune interprétation.

Le Ministère Public souligne l'importance du principe posé par l'article 342-1 du code civil. Il soutient que cette disposition serait à considérer comme faisant partie de l'ordre public international luxembourgeois.

Il expose également qu'en l'absence de preuve scientifique de la paternité des enfants mineurs **C.)** et **D.)** dans le chef de l'un ou de l'autre des parties demanderesses, la réalité de la filiation biologique ne serait pas établie. Or, le droit luxembourgeois ne connaîtrait pas la filiation déclarative tel qu'elle résulterait d'une GPA. Toutefois, la reconnaissance d'un enfant serait un acte censé correspondre à la réalité biologique. La portée de la décision américaine, à supposer qu'elle soit exequaturée, ne serait pas facilement déterminable dans la mesure où elle opérerait un établissement de la filiation entre un couple de deux enfants non encore nés, donc indéterminé, pour ne pas avoir ni de nom ni de date de naissance. En aucun cas un exequatur de la décision équivaldrait à une reconnaissance ou à une présomption de paternité, mécanismes qui seraient les deux seuls modes d'établissement de la filiation en droit luxembourgeois. Dès lors, en présence de jumelles nées d'une gestation pour autrui, il y aurait lieu de déterminer avec précision la paternité de l'une et de l'autre alors que toutes les constellations seraient possibles.

Le Ministère Public déclare ne pas s'opposer à la reconnaissance de la filiation des enfants nés d'une GPA, mais il indique que cela devrait se faire exclusivement en application des règles luxembourgeoises de l'établissement de la filiation, à savoir la reconnaissance des enfants par leur père biologique respectif et l'adoption subséquente par le conjoint du père. Il se base sur un arrêt n°103/20 du 6 mai 2020 et demande à voir suivre la voie empruntée par la Cour d'appel, à savoir de procéder par le biais d'une expertise de l'empreinte génétique et dans un second temps par la voie de l'adoption de l'enfant du conjoint

Le Ministère Public soutient encore que les actes de naissance découleraient d'un jugement établissant une filiation fictive de sorte qu'ils ne pourraient pas être repris tel quel dans l'état civil luxembourgeois.

Enfin, il expose que le jugement du 3 avril 2019 invoqué par les époux **A.)-B.)** concernait un couple marié de résidents américains qui aurait fait la demande d'exequatur répondant à une naturalisation luxembourgeoise de l'un des parents, des années après la naissance des enfants, situation différente de celle du cas d'espèce.

4. Appréciation

4.1. La régularité de la procédure

L'action en exequatur est une action attitrée. A ce titre elle est réservée aux personnes qui ont été parties à la procédure devant le juge étranger.

L'action en exequatur est introduite par voie d'assignation devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile et elle est dirigée contre celui contre lequel l'exécution est poursuivie ou même contre toutes les personnes auxquelles la décision étrangère peut être opposée (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 22 janvier 1909, Pas. 8, p. 22 et 17 février 1986, Pas.26, p. 255 cités dans Jean-Claude WIWINIUS, Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg, 3^e édition, n°1620, p. 340).

La demande qui ne remplit pas ces conditions est à déclarer irrecevable.

En l'espèce, les époux **A.)-B.)** poursuivent l'exequatur du jugement général de filiation n°ORCP 67F rendu par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah), ayant déclaré les parties demanderesses parents des enfants mineurs **C.)** et **D.)**, nées le (...) à (...) (Etats-Unis).

Il résulte du jugement précité que les enfants mineurs **C.)** et **D.)** sont nées par mère porteuse. **F.)** et son époux **E.)** étaient parties à l'instance devant le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah, de sorte que le jugement candidat à l'exequatur leur est opposable.

Par requête du 1^{er} octobre 2021, **F.)**, mère porteuse des enfants **C.)** et **D.)** et **E.)**, mari de la mère porteuse, sont intervenus volontairement dans la présente instance.

Conformément à l'article 483 du nouveau code de procédure civile, l'intervention volontaire de **F.)** et **E.)** est recevable.

Toutes les personnes auxquelles la décision étrangère peut être opposée sont dès lors parties à la présente instance et l'action a été introduite dans les forme et délai de la loi, de sorte qu'elle est recevable.

4.2. La bien-fondé de la demande

Saisi d'une demande en exequatur d'une décision de justice émanant d'un Etat non membre de l'Union européenne et se situant partant en dehors des règlements régissant la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne, le juge luxembourgeois est amené à vérifier la régularité internationale du jugement étranger. En adoptant le cadre d'analyse identifié par la pratique jurisprudentielle française, ce contrôle porte sur

- la compétence internationale indirecte du juge étranger : ce critère n'appelle pas à s'interroger si le juge d'origine était compétent en vertu de ses propres règles de compétence, ni si le juge d'origine a été compétent selon les règles de compétence internationale luxembourgeoises, mais repose sur la vérification de la compétence indirecte fondée sur la vérification d'un lien de rattachement caractérisé du litige au juge d'origine
- la conformité à l'ordre public international
 - de fond (ordre public substantiel) : le contrôle par rapport à ce critère amène le juge luxembourgeois de l'exequatur à vérifier si la reconnaissance de la décision étrangère dans son for est de nature à porter atteinte à son ordre public substantiel, cet ordre public n'étant considéré que sous son effet atténué, tiré de ce que le jugement d'exequatur ne constitue pas de nouveaux droits, mais n'a que pour objet de donner effet au Luxembourg de droits acquis sans fraude à l'étranger. L'examen de l'atteinte portée à l'ordre public ainsi considéré se fait en fonction de la matière traitée dans l'espèce et en considération du contenu de l'ordre public du juge requis au jour où il statue
 - de procédure (ordre public procédural) : ce contrôle ne comporte pas une vérification de la bonne application de ses lois de procédure par le juge d'origine, mais la vérification que la décision a été rendue dans les conditions de loyauté et d'équité que le droit procédural luxembourgeois s'efforce de faire respecter, à travers notamment la protection des droits de la défense et la garantie d'un procès équitable : acte introductif d'instance loyal et réel, déroulement de l'instance, modes de preuve, motivation du jugement, impartialité du juge, ...
- l'absence de fraude au jugement : sous ce point, le juge luxembourgeois de l'exequatur peut être amené à devoir vérifier tout un ensemble de reproches

divers adressés au jugement étranger constituant autant de déloyautés diverses qui ont pu entacher l'obtention régulière du jugement d'origine (affirmations mensongères, dissimulation de pièces, corruption de témoin, ...) ou si les parties ont détourné les règles normalement applicables, notamment quant à la juridiction internationalement compétente ou la loi applicable, pour obtenir indirectement à l'étranger ce qu'elles n'auraient pas obtenu directement dans l'Etat requis de la demande en exequatur dans lequel elles vivent. En ce, le contrôle de l'absence de fraude à la loi constitue un correctif à l'abandon de tout contrôle sur la compétence internationale directe et sur la compétence législative

- l'absence de contradiction entre le jugement soumis à exequatur et un jugement rendu dans le for du juge de l'exequatur.

Pour chacun de ces critères de contrôle, l'appréciation doit se faire concrètement par rapport aux éléments de l'espèce et du contenu du jugement soumis à exequatur, sans que le juge de l'exequatur ne puisse se limiter à porter une appréciation générale. Pour exercer son contrôle, le juge de l'exequatur est appelé à prendre en considération non seulement le jugement soumis à exequatur lui-même, mais tous les éléments extrinsèques à ce jugement, qu'ils soient antérieurs, concomitants ou postérieurs, et ce pour en déduire le cas échéant tant la régularité que l'irrégularité du jugement étranger. Dans le cadre de son contrôle, le juge de l'exequatur ne peut réviser le fond de ce qui a été jugé par le tribunal d'origine en ce sens qu'il ne peut pas substituer ses propres appréciations à celles du juge d'origine. Mais s'il est lié par les constatations de fait opérées par le juge d'origine, le juge luxembourgeois de l'exequatur n'est pas lié par les qualifications faites à leur égard par le juge d'origine : le juge luxembourgeois requis peut examiner les éléments de fait nécessaires à l'exercice du contrôle de régularité en leur apportant les qualifications qu'ils requièrent au regard du contrôle auquel il doit procéder par rapport à la régularité des jugements soumis à exequatur, qui est un contrôle autre que celui auquel a procédé le juge d'origine.

Le juge de l'exequatur ne vérifie ni la compétence directe du juge d'origine, ni la compétence législative, c'est-à-dire si la loi appliquée par le juge d'origine est celle désignée par la règle de conflit de lois luxembourgeoise.

a) La fraude au jugement

Le Ministère Public reproche aux époux **A.)-B.)** une fraude à la loi en ce qu'ils auraient commis un *forum shopping* en choisissant les juridictions de l'Etat de l'Oregon pour contourner les dispositions du droit luxembourgeois.

Il y a lieu d'analyser dans un premier temps la situation des parents d'intention et des enfants nés d'une GPA.

- *La position de la Cour européenne des droits de l'homme*

Le juge européen, en l'absence de lien de parenté, reconnaît l'existence d'une « vie familiale » fondée sur le seul critère de l'effectivité de la relation. Il en va ainsi pour les relations familiales de l'enfant. C'est surtout l'arrêt X, Y et Z c/ Royaume-Uni du 22 avril 1997 qui marque un élargissement sensible du champ d'application de la « vie familiale », consacrant la reconnaissance sous ce titre de relations de facto, en dehors de tout lien de parenté.

Les parents d'intention et l'enfant né d'une GPA à l'étranger peuvent se prévaloir de « liens familiaux de facto » protégés par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme mais le droit au respect de la vie familiale n'ouvre pas aux parents d'intention un droit à la reconnaissance en droit interne du lien de filiation établi avec un enfant né d'une GPA à l'étranger ; c'est en effet sur le seul fondement du droit au respect de la vie privée de l'enfant que la Cour condamne le refus des autorités françaises de reconnaître la filiation des enfants à l'égard de leur « père d'intention » (voir en ce sens : Frédéric SUDRE, Droit européen et international des droits de l'homme, 13^e édition refondue, PUF, n°506; Me. c/ France, 26 juin 2014).

La Cour européenne des droits de l'homme a retenu, à plusieurs reprises, une violation de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le chef des enfants en l'absence de reconnaissance de leur lien de filiation en estimant que le droit à la vie privée de l'enfant avait été méconnu, en ce qu'il comprend un « droit à l'identité », lequel implique le droit de voir retranscrit sur l'état civil français son lien de filiation à l'égard de celui-ci avec lequel il a un « lien biologique » (le père), quand bien même le droit national interdit la convention de GPA, ce qu'il est par ailleurs légitime à faire (cf. en ce sens arrêt Me. c/ France du 26 juin 2014 (Requête n° 65192/11) et arrêt Fo. et Bo. c/ France (requêtes n^{os} 9063/14 et 10410/14) du 21 juillet 2016).

- *Éléments de droit comparé*

Il se dégage du prédict arrêt Me. c/ France les éléments de droit comparé suivants :

« (...) 40. La Cour a procédé à une recherche de droit comparé couvrant trente-cinq États parties à la Convention autres que la France : Andorre, l'Albanie, l'Allemagne,

l’Autriche, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, l’Espagne, l’Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l’Irlande, l’Islande, l’Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Moldova, Monaco, le Monténégro, les Pays-Bas, le Pologne, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, Saint-Marin, la Serbie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Turquie et l’Ukraine.

41. Il en ressort que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze de ces États : l’Allemagne, l’Autriche, l’Espagne, l’Estonie, la Finlande, l’Islande, l’Italie, la Moldavie, le Monténégro, la Serbie, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. Dans dix autres États, dans lesquels il n’y a pas de réglementation relative à la gestation pour autrui, soit elle y est interdite en vertu de dispositions générales, soit elle n’y est pas tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine. Il s’agit d’Andorre, de la Bosnie-Herzégovine, de la Hongrie, de l’Irlande, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de Monaco, de la Roumanie et de Saint-Marin.

La gestation pour autrui est en revanche autorisée dans sept de ces trente-cinq États (sous réserve de la réunion de conditions strictes) : en Albanie, en Géorgie, en Grèce, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Russie et en Ukraine. Il s’agit en principe de la gestation pour autrui dite altruiste (la mère porteuse peut obtenir le remboursement des frais liés à la grossesse mais ne peut être rémunérée), mais il semble que la gestation pour autrui peut revêtir un caractère commercial en Géorgie, en Russie et en Ukraine. Elle paraît en outre être tolérée dans quatre États où elle ne fait pas l’objet d’une réglementation : en Belgique, en République tchèque et, éventuellement, au Luxembourg et en Pologne.

42. Dans treize de ces trente-cinq États, il est possible pour les parents d’intention d’obtenir la reconnaissance ou l’établissement juridiques du lien de filiation avec un enfant né d’une gestation pour autrui régulièrement pratiquée à l’étranger, soit par l’*exequatur*, soit par la transcription directe du jugement étranger ou de l’acte de naissance étranger sur les registres d’état civil, soit par l’adoption. Il s’agit de l’Albanie, de l’Espagne, de l’Estonie, de la Géorgie, de la Grèce, de la Hongrie, de l’Irlande, des Pays-Bas, de la République tchèque, du Royaume-Uni, de la Russie, de la Slovénie et de l’Ukraine. Cela semble également possible dans onze autres États où la gestation pour autrui est interdite ou n’est pas prévue par la loi : en Autriche, en Belgique, en Finlande, en Islande, en Italie (s’agissant du moins du lien de filiation paternelle lorsque le père d’intention est le père biologique), à Malte, en Pologne, à Saint-Marin, en Suède, en Suisse et, éventuellement, au Luxembourg. Cela semble en revanche exclu dans les onze États suivants : Andorre, l’Allemagne (sauf peut-être quant au lien de filiation paternelle lorsque le père d’intention est le père biologique), la Bosnie-Herzégovine, la Lettonie, la Lituanie, la Moldavie,

Monaco, le Monténégro, la Roumanie, la Serbie et la Turquie. »

- *La situation en France*

En application des articles 227-12 et 227-13 du code pénal français, la gestation pour autrui est expressément interdite en France.

En vertu de l'article 16-7 du code civil français, toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle et l'article 16-9 du même code dispose que les dispositions des articles 16- à 16-9 du chapitre II, relatif au respect du corps humain, sont d'ordre public.

Dans un premier temps, la Cour de cassation a estimé que le refus de transcription d'actes de naissance d'enfants né à l'étranger d'une gestation pour autrui est justifié « lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public selon les termes des [articles 16-7 et 19-9 du code civil] ». (Cass. civ., 1^{re} chambre, n^{os} 12-18315 et 12-30138).

Depuis 2017, la Cour de cassation reconnaît partiellement la filiation de l'enfant né d'une convention de gestation pour autrui à l'étranger, s'agissant de la filiation paternelle (Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 2017, n^o15-28.597, 16-16.901, 16-16.455 16-16.495,16-20.052 : JurisData n^o 2017-013091, 2017-013093, 2017-013095, 2017-013096, 2017-013704 ; JCP G 2017, 984, A. Gouttenoire).

L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 29 novembre 2017 (n^o 16-50061, Jurisdata n^o 2017-024282) conforte cette reconnaissance partielle de la filiation de l'enfant né d'une convention de gestation pour autrui à l'étranger. Dans cet arrêt, la Cour de cassation confirme la Cour d'appel de Rennes (CA Rennes, 6^{ème} chambre, n^o645, n^o 15/08549) qui avait considéré que la convention de gestation pour autrui conclue à l'étranger ne faisait pas obstacle à la transcription de l'acte, dès lors que l'acte de naissance n'était ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y étaient déclarés correspondaient à la réalité, s'agissant de la désignation du père.

En revanche, la Cour de cassation accueille le moyen du pourvoi relatif à la filiation maternelle de l'enfant. Pour ordonner la transcription de l'acte de naissance de l'enfant en ce qu'il désigne la mère d'intention en qualité de mère, alors qu'elle n'avait pas accouché de l'enfant, la Cour d'appel avait considéré que la réalité, au

sens de l'article 47 du code civil, n'est pas seulement la réalité matérielle de l'événement déclaré, mais également celle « qui existe juridiquement au jour où l'acte de naissance étranger est dressé », interprétant la référence de l'article 47 du code civil à la réalité comme visant la situation de la filiation maternelle admise par le droit étranger.

« La Cour de cassation considère que cette interprétation de l'article 47 du code civil va à l'encontre de l'affirmation claire retenue dans les arrêts du 5 juillet 2017 selon laquelle, concernant la désignation de la mère dans les actes de naissance, la réalité, au sens de ce texte, est la réalité de l'accouchement » (arrêts n° 15-28.597 et n° 16-16.901, précités).

La Cour de cassation refuse ainsi très clairement d'admettre un quelconque effet à la filiation maternelle de l'enfant né de GPA à l'égard de sa mère d'intention qui, par hypothèse, n'a pas accouché, même si elle est établie à l'étranger conformément au droit en vigueur dans l'État où a été établi l'acte de naissance. La première chambre civile ne précise pas, comme elle l'avait fait dans les arrêts du 5 juillet 2017, que le refus de transcription de la filiation maternelle constitue une atteinte au droit au respect de la vie familiale proportionnée au but légitime visant à décourager la pratique de la GPA - prohibée par les articles 16-7 et 16-9 du Code civil -, dans la mesure où la mère d'intention a la possibilité d'adopter l'enfant de son conjoint, dont la paternité peut, quant à elle, être transcrite sur les registres d'état civil (n°15-28.597, n° 16-16.901 préc.) » (cf. Adeline Gouttenoire, La reconnaissance partielle de la filiation de l'enfant né de GPA confirmée...Lexisnexis, La Semaine juridique, édition générale n° 51, 18 décembre 2017) .

- *La situation au Luxembourg*

En droit luxembourgeois, la GPA n'est ni explicitement prohibée, ni explicitement permise. Il y a donc un vide juridique en la matière.

Il résulte cependant du projet de loi n°6568/00 portant réforme du droit de filiation qu'il est proposé de compléter l'article 6 du code civil par un alinéa 2 libellé comme suit: « Toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle. » et d'ajouter au code pénal, un article 391quater interdisant la GPA. Ce projet n'a cependant pas encore abouti à ce jour.

Le *forum shopping* se définit comme un stratagème pour échapper à l'application d'une loi et consistant, pour les plaideurs, à porter leur litige devant une juridiction étrangère, qui ne sera pas obligé d'appliquer cette loi (Lexique des termes juridiques,

Dalloz, 19^e ed, v^o forum shopping).

La fraude à la loi s'entend en droit international privé comme l'adaptation consciente de moyens licites à des fins contraires à la loi. La fraude à la loi consiste, le plus souvent, à modifier, par des artifices, les circonstances de fait d'après lesquelles est déterminée la règle de conflit (Lexique des termes juridiques, Dalloz, 19^e ed, v^o Fraude).

Il résulte des développements qui précèdent que le Grand-Duché de Luxembourg ne dispose d'aucune législation relative à la GPA. Dans ces circonstances, il ne saurait être retenu que les époux **A.)-B.)** ont sciemment tenté d'échapper à l'application de la loi luxembourgeoise en se rendant aux Etats-Unis. Ils n'ont dès lors pas commis un *forum shopping* au sens de la définition précitée.

Il y a partant lieu de rejeter le moyen du Ministère Public.

b) La régularité de la procédure (ordre public procédural et substantiel)

Le respect des règles procédurales de la loi du juge d'origine est vérifié pour assurer la régularité de la procédure suivie dans le but de détecter d'éventuelles fraudes commises au détriment du défendeur. Il s'agit notamment de vérifier si les droits de la défense des parties ont été respectés. (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18 juin 1986, no 34622 du rôle).

Le juge saisi de la demande d'exequatur doit dès lors analyser s'il y a eu inobservation de formalités procédurales et si cette inobservation a eu pour effet de porter atteinte aux droits de la défense.

Il ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que la procédure suivie aux Etats-Unis l'aurait été en contradiction avec les règles nationales applicables.

Le Ministère Public soulève la contrariété du jugement candidat à l'exequatur à l'ordre public international luxembourgeois au regard de l'article 342-1 du code civil.

Il est constant en cause que le jugement candidat à l'exequatur a été rendu en date du 31 octobre 2014 et que les enfants mineurs **C.)** et **D.)** sont nées le (...), donc après le prononcé du jugement.

Il est encore constant en cause que, suivant certificat de naissance délivré le 12 janvier 2015 par l'Etat de l'Oregon aux Etats-Unis, les enfants **C.)** et **D.)** sont nées le (...) à (...) dans l'Etat de l'Oregon et qu'elles ont pour parents **A.)** et **B.)**.

A la lecture du jugement rendu le 31 octobre 2014 par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah), le tribunal constate que celui-ci contient une reconnaissance des enfants à naître par le biais de la mère porteuse et de son époux comme étant ceux des époux **A.)-B.)** et que la fécondation in vitro s'est faite avec le sperme et les ovules appartenant aux époux **A.)-B.)**, la mère porteuse n'étant pas la mère biologique des enfants.

L'article 342-1 du code civil dispose qu'aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable.

L'article 336 du code civil dispose que « La reconnaissance peut avoir lieu en faveur d'un enfant simplement conçu ».

Au vu du jugement du 31 octobre 2014 précité, le tribunal retient que celui-ci constitue une reconnaissance d'un enfant conçu au sens de l'article 336 du code civil et non une action telle que proscrite par l'article 342-1 du même code.

Il n'y a dès lors pas lieu de retenir une contrariété à l'ordre public international et le moyen soulevé par le Ministère Public est à rejeter.

Le Ministère Public fait encore état d'un arrêt n°103/20 rendu le 6 mai 2020 aux termes duquel la Cour d'appel aurait ordonné une expertise de l'empreinte génétique de l'enfant afin de déterminer avec certitude sa filiation.

L'arrêt précité concernait un cas de figure différent de celui soumis au tribunal dans le cadre du présent litige. En effet, l'arrêt du 6 mai 2020 a trait à la question de l'annulation d'un acte de reconnaissance paternelle, tandis que le présent litige a trait à l'exequatur d'un jugement étranger. Dès lors, même si la constellation familiale, à savoir un couple de même sexe ayant eu recours à un GPA à l'étranger est identique, le cadre juridique des deux affaires diffère.

Par conséquent, cet arrêt ne saurait être pris en compte pour la solution du présent litige.

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que le juge saisi de la demande d'exequatur n'apprécie pas le fond de l'affaire qui était soumise au juge étranger, mais se limite à vérifier les conditions de régularité internationale de la décision, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure, l'absence de fraude à la loi et le caractère exécutoire de la décision.

Le fait d'ordonner une expertise de l'empreinte génétique, comme le sollicite le Ministère Public, reviendrait à remettre en question le fond du jugement rendu par les juridictions américaines, qui ont déclaré que les époux **A.)-B.)** sont les parents des enfants mineurs **C.)** et **D.)**.

En effet, en ce qui concerne **A.)** et son époux **B.)**, le tribunal ne peut pas ignorer la réalité juridique qu'a établie le droit étranger, qui a déclaré **A.)** et son époux **B.)** comme parents légaux des enfants **C.)** et **D.)** conformément aux règles de droit applicables dans l'Etat de l'Oregon aux Etats-Unis, où les certificats de naissance ont été dressés.

Ces actes sont conformes à l'intérêt supérieur des enfants, qui est de pouvoir bénéficier de liens affectifs, éducatifs et familiaux stables afin de leur permettre d'avoir une sécurité juridique et de leur permettre de s'intégrer dans leur famille d'intention.

Ignorer la réalité du prédit acte reviendrait à violer l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il y a encore lieu de relever que suivant un arrêt d'adoption de la Cour d'appel du 15 juillet 2015 (n°41814 du rôle, Pas. 37-2/2016, p.599 ; JTL, N°43, page 22, note D. du Bois), il a été fait droit à l'adoption simple d'un enfant né d'une GPA en retenant que « le droit de tout individu au respect de son identité, partie intégrante du droit au respect de la vie privée, commande de reconnaître le lien de filiation et d'en permettre l'établissement, quelles que soient les circonstances de sa naissance et quel que soit le comportement de ses parents.

L'intérêt de l'enfant doit constituer la considération déterminante dans la recherche de l'équilibre entre les différents intérêts en présence. »

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise d'une empreinte génétique.

Enfin, le tribunal relève que le jugement n°2019TALCH01/00132 rendu le 3 avril 2019 par le tribunal d'arrondissement, dont font état les époux **A.)-B.)**, avait trait à une situation très similaire à la présente instance. Dans cette affaire, il était question d'un couple de même sexe, vivant aux Etats-Unis, qui avait eu recours à la GPA et souhaitait faire reconnaître au Luxembourg le jugement américain, rendu antérieurement à la naissance des enfants, qui a déclaré qu'ils sont les parents des enfants nés d'une GPA. Dans le cadre de cette instance, le Ministère Public n'avait fait valoir aucune objection quant à la demande en exequatur.

Contrairement aux développements du Ministère Public, cette affaire ne se distingue en rien de la présente instance, si ce n'est le lieu de résidence des parties demanderesses, qui ne saurait avoir d'incidence en l'absence de forum shopping, tel le cas en l'espèce.

A cela il convient d'ajouter que la raison pour laquelle une partie sollicite l'exequatur d'un jugement est sans incidence sur l'effet de l'exequatur, une fois que celui-ci est accordé. Ainsi, une décision étrangère qui a été reconnue au Grand-Duché de Luxembourg par le biais de l'exequatur produit toujours les mêmes effets, indépendamment des motifs à la base de la demande en exequatur.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de rejeter les moyens soulevés par le Ministère Public et de retenir que le jugement rendu le 31 octobre 2014 par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah) n'est pas contraire à l'ordre public international luxembourgeois.

A l'appui de leur demande, les époux **A.)-B.)** versent une copie du jugement rendu le 31 octobre 2014 par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah) revêtu de l'apostille délivrée le 12 mai 2015 ainsi qu'une traduction en langue française de ce jugement. Ils versent également une copie des actes de naissance des enfants mineurs **C.)** et **D.)**.

Partant, il y a lieu de considérer que ladite décision est exécutoire dans son pays d'origine.

Le jugement rendu le 31 octobre 2014 par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah) a été dressé dans le respect des règles procédurales applicables dans son pays d'origine,

aucune violation des droits de la défense n'a été commise, il ne heurte pas l'ordre public luxembourgeois et aucune fraude à la loi n'a été établie.

Les conditions de l'exequatur étant remplies, il y a lieu de faire droit à la demande d'exequatur et de déclarer exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg, comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise, le jugement rendu le 31 octobre 2014 par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah) ayant déclaré les parties demanderesses parents des enfants mineurs **C.)** et **D.)**, nées le (...) à (...) (Etats-Unis).

Le jugement à exequaturer touchant à l'état des personnes, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant par contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit la demande en la forme,

dit la demande recevable,

dit l'intervention volontaire de **F.)** et **E.)**

du 1^{er} octobre 2021 recevable,

dit exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg, comme s'il émanait d'une juridiction luxembourgeoise, le jugement général de filiation n°ORCP 67F rendu par le tribunal de l'Etat de l'Oregon, Comté de Multnomah (Circuit Court of the State of Oregon, County of Multnomah) en date du 31 octobre 2014, ayant déclaré **A.)** et son époux **B.)** parents des enfants mineurs **C.)** et **D.)**, nées le (...) à (...) (Etats-Unis),

laisse les frais à charge de **A.)** et **B.)**.