

---

# De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation

Recommandations du groupe d'expert-e-s du 21 juin 2021

## Remarques préliminaires

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a constitué au mois de juin 2019 un groupe d'expert-e-s « Droit de l'établissement de la filiation », dont les **membres** sont les suivants :

- Prof. Alexandra Jungo, Dr iur., professeure de droit civil à l'Université de Fribourg (présidence)
- Prof. Regina Aebi-Müller, Dr iur., professeure de droit privé et de droit comparé, Université de Lucerne
- Prof. Eva Maria Belser, Dr iur., professeure de droit constitutionnel et de droit administratif, Université de Fribourg
- Prof. Andrea Büchler, Dr iur., Dr h.c. professeure de droit privé et de droit comparé, Université de Zurich, présidente de la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine
- Kai Burkart, avocat spécialiste FSA en droit de la famille, président du groupe « Droit de la famille » de l'Ordre des avocats zurichoises, Zurich
- Prof. Michelle Cottier, Dr iur., professeure au département de droit civil, Université de Genève
- Dr med. Samia Hurst-Majno, professeure, directrice de l'Institut Éthique, Histoire, Humanités, Université de Genève
- Prof. Philippe Meier, Dr iur., professeur de droit civil, Université de Lausanne
- Heidi Simoni, Dr phil., psychologue spécialisée en psychothérapie FSP, directrice du Marie Meierhofer Institut für das Kind, Zurich
- Matthias Stein, Dr iur., président de la cour civile, Tribunal civil de Bâle-Ville

L'OFJ a donné **mandat** au groupe d'expert-e-s d'évaluer la nécessité d'une réforme du droit de l'établissement de la filiation et de formuler des recommandations : le groupe d'expert-e-s a pour tâche d'examiner de manière approfondie si le droit de l'établissement de la filiation en vigueur est encore adapté aux réalités actuelles et de formuler des recommandations pour une réforme globale et cohérente, en tenant compte de l'évolution de la médecine reproductive. Il doit également examiner si et, dans l'affirmative, comment le droit de la filiation peut tenir compte du fait que l'on recourt de plus en plus souvent à l'étranger à des méthodes de procréation interdites en Suisse.

Fort de ce mandat, le groupe d'expert-e-s formule les **recommandations** suivantes, qui seront complétées par un **rapport** séparé.

Les recommandations partent de l'**hypothèse** que l'accès à la procréation médicalement assistée sera ouvert aussi bien aux couples qu'aux personnes seules, indépendamment de leur sexe et de leur état civil. Elles vont donc au-delà de la loi sur la procréation médicalement assistée (LPMA) en vigueur. Le mandat n'englobe certes pas les questions concernant l'admissibilité des différentes méthodes de procréation médicalement assistée, mais comme des

personnes vivant en Suisse se rendent à l'étranger pour recourir à des techniques non autorisées dans notre pays, les conséquences de ces techniques sur le plan de la filiation seront abordées elles aussi. Il incombe en effet au législateur d'offrir un cadre juridique également aux enfants conçus par ces moyens.

## **Table des matières**

- A. Premier parent
- B. Deuxième parent
- C. Extinction de la filiation à l'égard du premier parent
- D. Extinction de la filiation à l'égard du deuxième parent
- E. Autres parents
- F. Droit à connaître ses origines
- G. Situations soumises au droit international privé

### **A. Premier parent**

#### *a. Recommandations*

1. La personne qui donne naissance à l'enfant est son premier parent.
2. La loi règle la possibilité d'un accouchement confidentiel.
3. L'accouchement et l'adoption sont les seules manières de devenir le premier parent d'un enfant.

#### *b. Motivation*

##### *Ad Recommandation 1*

Les membres du groupe d'expert-e-s sont unanimement d'avis qu'il faut conserver la réglementation en vigueur (art. 252 CC) qui prévoit que la filiation résulte de la naissance. Le rattachement à la naissance est clair et sans équivoque. Il garantit que chaque enfant possède un parent dès sa venue au monde et empêche que des enfants restent sans parent, ce qui est dans l'intérêt de l'enfant aussi bien que dans l'intérêt public.

La grossesse et l'accouchement représentent généralement une expérience intense, qui unit émotionnellement et physiquement le parent et l'enfant. Le rattachement des règles d'établissement de la filiation à ce lien étroit subsistera. Le principe reste dès lors le suivant : lorsqu'un enfant naît en Suisse, la filiation résulte de la naissance, sans égard au lien génétique, et ce, même si la grossesse résulte d'un don d'ovules ou d'un don d'embryon, pratiques aujourd'hui interdites en Suisse. De l'avis du groupe d'expert-e-s, cette règle s'appliquerait également si le don d'ovules et/ou le don d'embryon devaient être autorisés en Suisse.

### *Ad Recommandation 2*

Inscrire l'accouchement confidentiel dans la loi, à l'échelle de la Suisse, procure davantage de sécurité aux femmes enceintes. Une réglementation de l'accouchement confidentiel permet de dispenser des soins et des conseils médicaux et psychologiques aux intéressées dès le début de leur grossesse et d'assurer leur prise en charge médicale et celle de l'enfant à naître. Avec la garantie de pouvoir bénéficier d'un accouchement confidentiel, on offre à toute personne qui porte un enfant la possibilité de se rétablir dans un environnement offrant une prise en charge médicale, sans devoir éviter l'hôpital avant l'accouchement ou le quitter immédiatement après, par crainte des autorités. La personne qui souhaite accoucher de manière confidentielle peut revenir à tout moment sur son intention de donner l'enfant à l'adoption, aussi bien pendant sa grossesse que dans les délais usuels. L'accouchement confidentiel permet également de respecter le droit de l'enfant à connaître ses origines et il s'impose donc aussi du point de vue des droits fondamentaux.

Le groupe d'expert-e-s rejette en revanche l'accouchement anonyme, qui viole le droit de l'enfant à connaître ses origines et n'apporte aucun avantage par rapport à l'accouchement confidentiel. L'accouchement anonyme ne sera par conséquent pas réglé dans la loi, ni par là-même « encouragé ».

### *Ad Recommandation 3*

Dans son système, le groupe d'expert-e-s ne prévoit aucune autre possibilité, hormis l'institution juridique qu'est l'adoption, d'établir intentionnellement la filiation avec le premier parent (par ex. via une reconnaissance).

## **B. Deuxième parent**

### *a. Recommandations*

4. La filiation à l'égard du deuxième parent résulte de la reconnaissance de l'enfant. Il y aura lieu d'examiner si et, dans l'affirmative, comment la reconnaissance pourrait être simplifiée à l'avenir.
5. L'état civil d'un parent à la naissance de l'enfant n'a aucune influence sur la filiation. Les personnes mariées deviennent elles aussi deuxième parent par reconnaissance. La présomption de paternité en vigueur (art. 255 CC) est abrogée.
6. L'autorité de l'état civil informe le premier parent et l'enfant capable de discernement de la reconnaissance et de leur droit d'opposition. Le premier parent et l'enfant capable de discernement peuvent faire opposition à la reconnaissance auprès de l'autorité de l'état civil dans un délai de trois mois.
7. Le délai d'opposition commence à courir avec la communication de la reconnaissance, mais au plus tôt à la naissance de l'enfant.
8. En cas d'opposition, l'autorité de l'état civil procède comme suit :
  - a. elle radie la reconnaissance ;

- b. elle informe l'auteur-e de la reconnaissance et la personne qui ne s'y est pas opposée de la possibilité d'une action en établissement de filiation et de l'existence de services de conseil ;
  - c. elle transmet les données de l'auteur-e de la reconnaissance au registre d'information (voir la recommandation 26).
9. L'autorité de l'état civil informe l'autorité de protection de l'enfant lorsqu'un enfant n'a qu'un seul parent douze mois après sa naissance. Est réservée la monoparenté<sup>1</sup> résultant d'un don de sperme (voir la recommandation 11, let. e).
10. Lorsqu'un enfant n'a qu'un parent, la filiation à l'égard du deuxième parent peut être établie par une action en établissement de la filiation.
- a. Ont qualité pour agir :
    - aa. le premier parent,
    - bb. l'enfant,
    - cc. la personne dont la reconnaissance a été écartée par suite d'opposition.
  - b. La personne qui donne son sperme (voir la recommandation 11, let. a) ne peut pas intenter d'action en établissement de la filiation ni faire l'objet d'une telle action.
  - c. La preuve de la filiation est rapportée par la démonstration du lien génétique ou par une convention de filiation (voir la recommandation 11, let. d).
  - d. L'action en établissement de la filiation peut être introduite en tout temps.
11. Particularités concernant le recours au don de sperme :
- a. Est considérée comme personne qui donne son sperme celle qui, par écrit, renonce au lien de filiation<sup>2</sup> et accepte que ses données soient inscrites dans le registre d'information. Les spermatozoïdes provenant d'un don peuvent être utilisés avec l'assistance d'un médecin (b.) ou de façon privée (c.).
  - b. Lorsque les spermatozoïdes provenant d'un don à des fins de procréation sont utilisés avec l'assistance d'un médecin, les dispositions de la LPMA régissant le don de sperme s'appliquent.

---

<sup>1</sup> Le groupe d'expert-e-s a décidé, en se référant à l'usage actuel dans la doctrine juridique francophone, d'utiliser le terme de « parenté » pour désigner un statut (lien de filiation) et celui de « parentalité » pour désigner un ensemble de droits, devoirs et responsabilités par rapport à l'enfant, qui, selon les cas, peuvent également (totalement ou partiellement) appartenir à une personne avec laquelle l'enfant n'a pas de lien de filiation juridique. La « parenté » est utilisée pour traduire le terme allemand de « Elternschaft » et non, dans ce contexte, celui de « Verwandtschaft » (à noter que les textes internationaux, comme la Convention sur les droits de l'enfant, parlent aussi de « parents » et non de « père et mère » comme le fait le droit suisse actuel). Le nouvel art. 255a CC, adopté dans le cadre du projet « mariage pour tous », utilise pour sa part le terme de « parentalité » pour désigner ce qui, dans le présent rapport, est nommé « parenté ». En fonction du sort réservé aux propositions du groupe d'expert-e-s, il y aura lieu, le cas échéant, de le modifier.

<sup>2</sup> Est réservé le cas de la multiparenté convenue au sens de la recommandation 22, let. b.

- c. Variante 1 : Lorsque les spermatozoïdes provenant d'un don à des fins de procréation sont utilisés de façon privée, la renonciation à l'établissement de la filiation prend la forme d'une convention entre la personne qui donne son sperme et le premier parent, avant ou après la conception de l'enfant, mais au plus tard avant sa naissance.

Variante 2 : la variante 1 est complétée ainsi : La convention conclue après la conception doit être approuvée par l'autorité de protection de l'enfant.

- d. Le premier parent et le parent d'intention (deuxième parent) concluent par écrit une convention de filiation portant sur l'établissement de la filiation à l'égard du deuxième parent, par laquelle ce dernier s'engage à reconnaître l'enfant et le premier parent à ne pas s'opposer à la reconnaissance. Faute de reconnaissance ou si une opposition est formée, une action en justice peut être intentée pour établir la filiation sur la base de la convention.

aa. Les parties peuvent se faire conseiller par l'autorité de protection de l'enfant pour conclure une convention de filiation.

bb. La convention de filiation est conclue avant ou après la conception de l'enfant, mais au plus tard avant sa naissance, et elle est adressée à l'autorité de l'état civil avant la naissance.

cc. L'autorité de l'état civil enregistre la convention de filiation à condition

aaa. que les parties l'aient conclue après mûre réflexion et de leur plein gré;

bbb. que la personne qui donne son sperme ait renoncé par écrit au lien de filiation ou conclu une convention écrite de renonciation avec le premier parent (selon la recommandation 11, let. c et d) ;

ccc. que la personne qui donne son sperme ait consenti à ce que ses données soient inscrites dans le registre d'information (selon la recommandation 11, let. a).

dd. La convention de filiation peut être retirée par déclaration unilatérale ou commune auprès de l'autorité de l'état civil.

aaa. La déclaration unilatérale de retrait doit être faite avant la conception. La déclaration faite 300 jours au moins avant la naissance est présumée l'avoir été avant la conception.

bbb. Variante 1 : La déclaration commune de retrait peut être faite jusqu'à la naissance.

Variante 2 : la variante 1 est complétée ainsi : La déclaration commune faite après la conception doit être approuvée par l'autorité de protection de l'enfant.

- e. Lorsqu'à la naissance de l'enfant, aucune filiation ne doit être établie à l'égard d'un deuxième parent (monoparenté), une convention de filiation n'est pas requise. Dans ce cas, l'autorité de l'état civil examine si les conditions du don de

sperme sont réunies (recommandation 11, let. a et b). Lorsqu'une déclaration de renonciation ou une convention de renonciation existe et que la personne qui donne son sperme a consenti à ce que ses données soient inscrites dans le registre d'information, l'autorité de protection de l'enfant n'a pas à être avisée (voir la recommandation 9).

#### *b. Motivation*

##### *Ad Recommandation 4*

Le deuxième parent est la personne qui reconnaît l'enfant. Dans ce contexte, il sera qualifié de parent d'intention, car le lien de filiation repose sur une déclaration de volonté de sa part. La filiation à l'égard du deuxième parent ne peut être établie (sauf adoption) que par la reconnaissance de l'enfant. Une personne, indépendamment de son sexe, déclare ainsi être le deuxième parent de l'enfant. La reconnaissance ne requiert pas plus qu'aujourd'hui de preuve d'un lien génétique.

La reconnaissance de l'enfant entraîne l'inscription de son auteur-e comme parent au registre de l'état civil et ce – comme c'est le cas à l'heure actuelle – même quand le premier parent ne peut pas être inscrit au registre de l'état civil ou ne peut l'être qu'avec des données rudimentaires (par ex. dans le cas d'une maternité de substitution ou d'une personne qui ne dispose d'aucun acte de naissance)<sup>3</sup>. En revanche, la filiation entre le deuxième parent et un enfant trouvé (le premier parent est ici inconnu) ne peut être établie que par une action en établissement de la filiation. Une reconnaissance ne suffit pas, parce que la personne qui accouche de l'enfant est inconnue et ne peut donc s'y opposer. L'établissement de la filiation par la reconnaissance a pour avantage d'obliger le deuxième parent à se confronter sérieusement à son rôle de parent juridique. La reconnaissance supprime en outre les difficultés qu'entraîne la présomption de paternité en vigueur aujourd'hui (voir ad recommandation 5).

La reconnaissance de l'enfant continue d'être possible avant sa naissance. Cette faculté est particulièrement utile du point de vue du bien de l'enfant : les parents juridiques d'un enfant sont ainsi connus dès sa naissance. De l'avis du groupe d'expert-e-s, il faudrait en outre examiner comment simplifier les modalités de la reconnaissance. On pourrait envisager par exemple une reconnaissance via un formulaire à remplir chez le gynécologue ou à l'hôpital.

##### *Ad Recommandation 5*

La présomption de la paternité du mari repose sur une longue tradition et jouit par conséquent d'une valeur symbolique élevée dans l'esprit du public. Il apparaît pourtant nécessaire de la réexaminer. Une majorité des expert-e-s s'accorde à penser qu'une attribution automatique basée sur l'état civil est dépassée. Avec l'introduction du mariage pour tous, il n'est de toute façon plus possible de s'accrocher à l'idée historique qu'un mariage permet de conclure à l'existence d'un lien génétique commun.

---

<sup>3</sup> Voir à ce sujet la p. 17 des directives de l'Office fédéral de l'état civil n° 10.08.10.01 du 1<sup>er</sup> octobre 2008 (à consulter à l'adresse : [www.ofj.admin.ch/directives](http://www.ofj.admin.ch/directives); consultées le 15 janvier 2021).

*De lege lata*, les enfants de parents non mariés sont traités différemment des enfants de parents mariés, s'agissant de l'établissement de la filiation comme de sa contestation. Or, depuis le début des révisions du droit de la filiation en 1972, on observe une tendance législative à éliminer ces différences. La suppression de la présomption de la paternité du mari correspond à cette évolution. Pour des raisons d'égalité de traitement, il faudrait sinon étendre cette présomption au ou à la partenaire de vie de la mère non mariée. Et dans ce cas déterminer les critères (durée, qualité, etc.) d'un partenariat de vie justifiant pareille présomption. La nécessité d'examiner et de prouver ces critères ne permettrait dans bien des situations pas d'établir la filiation de manière immédiate, comme en cas de rattachement au mariage. En remplaçant la présomption de paternité par la reconnaissance, on peut clarifier la situation immédiatement dans bon nombre de cas, sans se heurter à des problèmes d'inégalité de traitement. Il y aura lieu d'examiner si et, le cas échéant, comment la reconnaissance pourrait être conçue de manière plus simple et moins bureaucratique à l'avenir (comme c'est déjà le cas *de lege lata* pour la reconnaissance testamentaire). Au vu de tous ces arguments, un rattachement à l'intention du deuxième parent semble correspondre aux conceptions du moment et apparaît aussi correcte dans la perspective d'une égalité de traitement entre les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors du mariage de leurs parents. Enfin, la réglementation proposée présente l'avantage de tenir compte de l'évolution à venir. L'introduction du mariage pour tous obligera en effet de toute façon à repenser la présomption de paternité du mari.

#### *Ad Recommendation 6*

La reconnaissance d'un enfant a un impact décisif sur le statut juridique du premier parent et sur celui de l'enfant. Tous deux sont directement touchés sur les plans juridique et personnel. La reconnaissance étant possible sans condition (voir ad recommandation 5), tous deux peuvent également y faire opposition sans condition et sans indiquer de motif.

La reconnaissance d'un enfant entraîne l'inscription de son auteur-e au registre de l'état civil en tant que deuxième parent. L'opposition du premier parent ou de l'enfant capable de discernement entraînent la radiation de l'inscription (et par conséquent l'annulation de la filiation à l'égard de l'auteur-e de la reconnaissance).

L'autorité de l'état civil informe le premier parent et l'enfant capable de discernement de leur droit de former opposition. Elle vérifie que l'enfant est bien capable de discernement en ce qui concerne la reconnaissance. Dans le doute, elle fait appel à un service spécialisé (par ex. l'autorité de protection de l'enfant). Le discernement au sens de l'art. 16 CC doit être admis lorsque l'enfant comprend ce qu'est la reconnaissance et qu'elle a pour effet de le relier durablement à un parent. Il n'est pas nécessaire que l'enfant saisisse dans le détail les conséquences juridiques du lien de filiation. En matière de consentement à l'adoption (voir l'art. 265 CC), le Tribunal fédéral apprécie le discernement des enfants de dix à quatorze ans à la lumière des circonstances concrètes. La capacité de discernement des enfants de plus de quatorze ans est pour sa part présumée<sup>4</sup>. La capacité de l'enfant à s'opposer à la reconnaissance doit être appréciée de la même manière que pour le consentement à l'adoption. Les expert-e-s partent du principe que les enfants âgés d'environ douze à quatorze ans sont capables de

---

<sup>4</sup> Voir les ATF 119 II 1, consid. 4b, et 107 II 18, consid. 4.

discernement en ce qui concerne une reconnaissance ; une limite d'âge fixe ne s'impose pas et ne serait d'ailleurs pas opportune : est seule déterminante l'existence du discernement dans le cas d'espèce, comme le prescrit au demeurant la Constitution fédérale (art. 11, al. 2, Cst.).

Les expert-e-s ont évoqué la possibilité d'entendre l'enfant *incapable* de discernement lors d'une reconnaissance. Ils l'ont écartée du fait que l'autorité de l'état civil ne dispose d'aucune marge d'appréciation lorsqu'elle enregistre l'opposition ; l'audition de l'enfant resterait ainsi de toute manière sans conséquence. Il faudrait par ailleurs faire intervenir préalablement, à chaque fois, une autorité spécialisée, ce que le groupe d'expert-e-s ne préconise pas.

#### *Ad Recommandation 7*

L'opposition doit être formée dans les trois mois auprès de l'autorité de l'état civil. Le délai commence à courir dès la communication de la reconnaissance, mais au plus tôt à la naissance de l'enfant ; le premier parent n'est ainsi pas contraint de faire opposition avant la naissance. Le délai de trois mois est volontairement long, le but étant d'assurer que le premier parent dispose de suffisamment de temps après l'accouchement, et tout ce que cela implique, pour former opposition. Il permet aussi de faire un test ADN, d'entente avec le deuxième parent présumé, pour écarter tout doute.

Comme la reconnaissance elle-même, l'opposition à celle-ci est inconditionnelle et irrévocable.

#### *Ad Recommandation 8*

En cas d'opposition, les principes sont les suivants :

- a. L'opposition à la reconnaissance entraîne la radiation de l'inscription au registre de l'état civil. La filiation à l'égard de l'auteur-e de la reconnaissance est ainsi annulée. L'autorité de l'état civil signale au premier parent et à l'enfant, avant qu'ils forment opposition, que la filiation pourra être établie par une action en établissement de la filiation si l'auteur-e de la reconnaissance est le parent génétique de l'enfant ou le signataire d'une convention de filiation.
- b. L'autorité de l'état civil informe l'auteur-e de la reconnaissance et la personne qui ne s'y oppose pas de leur droit d'intenter une action, de la possibilité de demander l'assistance judiciaire et des offres de conseil existantes.
- c. L'autorité de l'état civil est tenue de transmettre les données de l'auteur-e de la reconnaissance au registre d'information. On garantit ainsi que l'enfant puisse se renseigner au sujet de l'auteur-e de la reconnaissance si celui-ci n'intente pas d'action en établissement de la filiation par la suite.

#### *Ad Recommandation 9*

L'autorité de l'état civil informe l'autorité de protection de l'enfant lorsque la filiation à l'égard du deuxième parent n'a pas été établie dans les douze mois qui suivent la naissance de l'enfant (voir aussi l'art. 50 OEC).

Sont réservés les cas de monoparenté voulue, avec recours au don de sperme. Les recherches menées dans le domaine de la psychologie montrent que l'ignorance de sa propre

filiation génétique peut représenter un danger concret pour la quête d'identité, une composante du développement de la personnalité de l'individu. La connaissance de ses origines se distingue toutefois de l'établissement de la filiation. Lorsque l'enregistrement des données du parent génétique est assuré, la monoparenté ne représente pas, de l'avis des expert-e-s, une menace concrète au sens de l'art. 307, al. 1, CC. Il y a au contraire lieu de rendre la monoparenté explicitement possible lorsqu'elle est souhaitée.

Il faut opérer une distinction entre la monoparenté voulue et les situations suivantes :

- a. L'enfant n'a pas de deuxième parent douze mois après sa naissance, et aucune déclaration de renonciation au sens de la recommandation 11, let. a, n'a été faite.
- b. L'enfant a été reconnu, mais la reconnaissance a été radiée à la suite d'une opposition.

Dans ces deux cas, l'autorité de l'état civil avise l'autorité de protection de l'enfant. Celle-ci exerce alors principalement une fonction de conseil envers le premier parent. De l'avis d'une partie du groupe d'expert-e-s, l'absence de deuxième parent ne doit pas être considérée en soi comme représentant une menace pour l'enfant ; l'autorité ne doit par conséquent pas instituer systématiquement une curatelle au sens de l'art. 308, al. 2, CC. L'institution « automatique » d'une curatelle pour l'enfant n'ayant pas de deuxième parent priverait l'opposition formée par le premier parent de sa portée. Une autre partie du groupe d'expert-e-s partage l'avis du Tribunal fédéral (ATF 142 III 545) selon lequel l'institution d'une curatelle pour introduire une action en établissement de la filiation, au sens de l'art. 308, al. 2, CC, se justifie par principe.

#### *Ad Recommandation 10*

Lorsque l'enfant n'a qu'un parent, faute de reconnaissance ou à la suite d'une opposition à la reconnaissance, la filiation à l'égard du deuxième parent peut être établie par une action en établissement de la filiation :

- a. Une telle action peut être intentée *par le premier parent et par l'enfant* (aa.) ainsi que *par l'auteur-e de la reconnaissance* (bb.) :
  - aa. Le premier parent et l'enfant peuvent intenter une action en établissement de la filiation lorsque le parent génétique ou la personne qui a signé la convention de filiation ne reconnaît pas la filiation. L'action est dirigée contre le parent génétique ou la personne qui s'est engagée à établir la filiation en signant la convention (voir la recommandation 11, let. d). Lorsque seul le premier parent ou seul l'enfant intente l'action, celle du premier parent est dirigée contre l'enfant et la personne qui devrait le reconnaître et celle de l'enfant contre le premier parent et la personne qui devrait le reconnaître. Les défendeurs forment une consorité nécessaire.
  - bb. L'auteur-e de la reconnaissance peut intenter une action en établissement de la filiation lorsqu'il est fait opposition à sa reconnaissance. À la différence du premier cas (aa.), l'auteur-e de la reconnaissance souhaite ici établir la filiation, mais il est fait opposition à sa reconnaissance. Son action est dirigée contre le premier parent et l'enfant. Les défendeurs forment une consorité nécessaire.
- b. Lorsque le donneur de sperme a signé une déclaration de renonciation ou conclu une convention de renonciation avec le premier parent (voir la recommandation 11, let. c et

d), il n'est pas possible d'agir contre lui pour établir la filiation (voir aussi l'art. 23, al. 2, LPMA). Lui-même ne peut pas intenter d'action. À la différence de la situation juridique actuelle, cette impossibilité vaut aussi – aux conditions mentionnées dans la recommandation 11, let. c – lorsque les spermatozoïdes provenant d'un don sont utilisés de façon privée.

- c. La preuve de la filiation est rapportée par un test ADN (dans le cas d'un parent génétique) ou une convention de filiation (dans le cas d'un parent non génétique ; voir la recommandation 11). Hors reconnaissance, la filiation à l'égard du deuxième parent est toujours établie à la suite d'une action en justice. Elle ne peut pas être établie auprès de l'autorité de l'état civil, sur présentation d'un test ADN ou de la convention de filiation. En règle générale, les questions litigieuses que peuvent soulever les effets de la filiation (art. 270 ss CC) doivent elles aussi être réglées, de sorte qu'une procédure judiciaire serait de toute manière nécessaire.

Lorsque, dans le cadre de l'action en établissement de la filiation, un test ADN doit être réalisé, une partie du groupe d'expert-e-s estime qu'il peut l'être sous la contrainte, même si cela constitue une atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne concernée. L'interdiction de traitements dégradants, cruels ou inhumains constitue certes l'essence même du droit à la liberté personnelle. Mais si un traitement forcé relève souvent de cette catégorie, ce n'est pas toujours le cas. Aujourd'hui, une atteinte à l'intégrité physique est par exemple admise dans le domaine des traitements médicaux effectués sans consentement (art. 434 ss CC). En comparaison, un test ADN est moins intrusif. Pratiqué sous la contrainte, il représente toutefois une atteinte grave à l'intégrité physique et psychique ; il est par conséquent nécessaire, *de lege ferenda*, d'adopter une base légale suffisamment précise pour justifier, comme *ultima ratio*, l'exécution forcée d'un test ADN. Cette partie du groupe d'expert-e-s estime que la contrainte représente dans ce cas une mesure nécessaire et raisonnable pour protéger l'intérêt public et les droits fondamentaux de tiers (art. 36, al. 2 et 3, Cst.). Le conflit de droits fondamentaux doit être tranché en faveur de l'enfant, car en l'absence de test ADN, ce dernier serait privé de la possibilité de connaître ses origines et d'établir une filiation juridique avec son parent génétique.

Une autre partie du groupe d'expert-e-s est d'avis que les tests ADN doivent certes être rendus obligatoires, mais qu'ils ne sauraient en aucun cas être réalisés sous la contrainte physique. Le refus de collaborer devrait en revanche être pris en compte dans le cadre de l'appréciation des preuves et/ou exceptionnellement entraîner la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Ces expert-e-s pensent qu'un frottis de la muqueuse jugale pratiqué de force ne constitue jamais une atteinte mineure à l'intégrité corporelle. L'usage de la contrainte et l'atteinte au droit à disposer de son corps qu'il entraîne sont toujours lourds, même si l'intervention elle-même ne l'est pas. La coercition physique est étrangère au droit civil, à quelques exceptions près, comme le traitement sans consentement pendant un placement à des fins d'assistance au sens des art. 434 ss CC ou la stérilisation de personnes durablement incapables de discernement (art. 7 de la loi sur la stérilisation). Le point commun de ces exceptions est que la contrainte, considérée objectivement, est exercée pour le bien de la personne concernée, qui s'avère *incapable* de discernement s'agissant de la nécessité du traitement en cause. L'usage de la contrainte physique dans le cas d'une action en établissement de la filiation ou en connaissance de ses origines ne

peut quant à lui pas se fonder prioritairement sur le bien de la personne concernée. Il sert plutôt à réunir des moyens de preuve dans une procédure civile, ce qui ne suffit pas à le justifier.

- d. Aucun délai n'est fixé pour l'action en établissement de la filiation. Lorsque l'enfant n'a pas de deuxième parent, une reconnaissance est possible en tout temps. Les expert-e-s sont donc également opposés à la fixation d'un délai pour l'action en justice. L'intérêt de l'enfant requiert plutôt de permettre que la filiation à l'égard d'un deuxième parent puisse être établie en tout temps.

#### *Ad Recommandation 11*

Qu'elle soit assistée médicalement ou pratiquée de façon privée, la procréation avec don de sperme fait ici l'objet d'un traitement juridique identique, pour autant que les conditions exigées soient réunies dans chaque cas.

- a. Il y a don de sperme au sens des présentes recommandations lorsque les conditions cumulatives suivantes sont réunies : 1. La personne qui donne son sperme renonce par écrit à établir la filiation. 2. Elle accepte que ses données soient inscrites dans le registre d'information. Les dons de sperme anonymes sont donc clairement interdits. Peu importe en revanche que les spermatozoïdes provenant d'un don soient utilisés avec l'assistance d'un médecin (b.) ou de façon privée (c.).
- b. Lorsque le sperme provenant d'un don à des fins de procréation est utilisé avec l'assistance d'un médecin, les dispositions de la LPMA s'appliquent : le sperme a été expressément donné en vue d'une procréation médicalement assistée (art. 18 ss LPMA). La déclaration de renonciation est donc unilatérale. On assure ainsi également qu'aucune action en établissement de la filiation ne puisse être intentée contre le donneur de sperme.
- c. Lorsque le sperme provenant d'un don à des fins de procréation est utilisé de façon privée, la renonciation à la filiation intervient sous la forme d'une convention de renonciation passée entre la personne qui donne son sperme et le premier parent, avant ou après la conception mais au plus tard avant la naissance de l'enfant. Deux conditions sont donc posées. Premièrement, la renonciation ne peut être unilatérale, elle requiert une déclaration de volonté concordante de la personne qui donne son sperme et du premier parent. Cette convention peut par la suite être abrogée par un *actus contrarius*. La renonciation ne fait donc pas obstacle à une reconnaissance ultérieure par la personne qui a fait un don de sperme. Le premier parent et l'enfant pourront s'y opposer.

Variante 1 : Deuxièmement, la convention de renonciation doit être conclue au plus tard avant la naissance de l'enfant. Elle n'est plus possible après la naissance, même avec le consentement de toutes les parties. En l'absence de convention de renonciation, il n'existe cependant aucune filiation juridique aussi longtemps que personne ne reconnaît l'enfant ou n'intente d'action en établissement de la filiation. Il n'est pas exclu qu'un curateur soit amené à intenter alors une telle action (voir la recommandation 9).

Variante 2 : Deuxièmement, la convention de renonciation doit en principe être conclue avant la conception de l'enfant. L'objectif est d'empêcher qu'une renonciation soit décidée après coup sur la base de considérations qui ne sont pas dignes de protection (un parent

d'intention veut par ex. se soustraire à ses responsabilités après la conception). Si elle est conclue après la conception (mais avant la naissance), elle requiert l'approbation de l'autorité de protection de l'enfant. Cette condition assure que la renonciation n'est pas décidée pour des raisons dénuées de pertinence, un cas de figure qui pourrait avoir des répercussions négatives pour l'enfant. Il appartient à l'autorité de protection de l'enfant de vérifier que la convention de renonciation conclue après la conception de l'enfant l'est pour des raisons objectives. Si un don de sperme était de toute évidence prévu, mais que les intéressés ont omis de passer une convention de renonciation avant la conception, ils peuvent parfaitement le faire encore après et la convention sera approuvée par l'autorité de protection.

- d. Le premier parent et le parent d'intention (deuxième parent) peuvent conclure une convention de filiation au sujet de l'établissement de la filiation à l'égard du deuxième parent. La convention oblige le parent d'intention à reconnaître l'enfant (une reconnaissance est requise *dans tous les cas* puisque la présomption de paternité est abandonnée) et interdit au premier parent de s'opposer à la reconnaissance. Sur la base de la convention enregistrée (voir ad recommandation 11, let. d.bb.), il est également possible d'établir la filiation par une action judiciaire lorsque le deuxième parent ayant signé la convention ne reconnaît pas l'enfant. La convention permet donc d'établir la filiation à l'égard du parent d'intention sans tenir compte de la génétique, et cela que la procréation ait été pratiquée de façon privée ou avec l'assistance d'un médecin.
  - aa. Les parties peuvent se faire conseiller par l'autorité de l'état civil lors de la rédaction de leur convention et/ou se servir de modèles officiels.
  - bb. La convention vise à assurer que le parent d'intention reconnaisse l'enfant ou que la filiation puisse sinon être établie par voie d'action. Pour cette raison, elle doit en principe être conclue avant la conception et transmise à l'autorité de l'état civil pour enregistrement avant la naissance. Mais la convention sera aussi enregistrée quand elle est conclue après la conception et/ou transmise à l'autorité de l'état civil seulement après la naissance. Sa conclusion avant la conception et sa communication avant la naissance de l'enfant ne sont donc pas des conditions d'établissement de la filiation : celui-ci résulte toujours de la reconnaissance (ou le cas échéant d'une décision judiciaire), même lorsqu'il existe une convention de filiation. Il reste le cas échéant à préciser les détails de la procédure, comme la question de savoir si l'enregistrement n'aura lieu qu'au moment de la naissance d'un enfant vivant.
  - cc. L'enregistrement de la convention requiert trois éléments dont l'autorité de l'état civil vérifie l'existence : 1. Le libre exercice de la volonté et la mûre réflexion des parties (aaa.), 2. La déclaration de renonciation de la personne qui donne son sperme ou une convention de renonciation (bbb.), et 3. L'enregistrement des données de la personne qui donne son sperme dans le registre d'information (ccc.).
    - aaa. Les parties doivent avoir conclu la convention de filiation après mûre réflexion et de leur plein gré. L'autorité de l'état civil s'assure que les parties (ou l'une d'elles) n'ont pas subi de pressions ou n'ont pas été dépassés par les événements au point de ne pas avoir le temps d'examiner la situation et d'envisager tous les tenants et aboutissants de leur décision. En l'absence de volonté libre,

la convention peut être attaquée en vertu de l'art. 23 CO. Le pouvoir d'examen de l'autorité de l'état civil va au-delà de la simple réception de la déclaration et exige qu'elle vérifie, lors de l'audition des parties, que celles-ci ont bien agi après mûre réflexion et de leur plein gré.

bbb. Variante 1 : L'autorité de l'état civil s'assure qu'il existe une déclaration de renonciation ou une convention de renonciation et qu'elle a été faite au plus tard avant la naissance de l'enfant.

Variante 2 : L'autorité de l'état civil vérifie que la déclaration de renonciation ou la convention de renonciation a été faite avant la conception de l'enfant ou, si elle a été faite après, qu'elle a été approuvée par l'autorité de protection de l'enfant.

ccc. L'enregistrement des données de la personne qui donne son sperme dans le registre d'information contribue au respect du droit de l'enfant à connaître ses origines.

dd. La convention de filiation doit pouvoir être retirée si les projets des parents d'intention originaires se modifient. La déclaration de retrait doit être faite auprès de l'autorité de l'état civil. Il faut distinguer les situations où seule une ou les deux parties entendent se départir de la convention :

aaa. Si une seule des deux parties veut se départir de la convention, elle doit faire sa déclaration avant la conception et doit prouver que cette exigence a bien été respectée. Lorsque la déclaration de retrait intervient plus de 300 jours avant la naissance, il est présumé qu'elle a été faite avant la conception.

bbb. Si les deux parties entendent se départir de la convention, elles doivent fournir une déclaration commune de retrait.

Variante 1 : Une déclaration commune doit intervenir au plus tard avant la naissance.

Variante 2 : Si la déclaration commune intervient après la conception, elle doit être approuvée par l'autorité de protection de l'enfant. Cette condition assure que la déclaration n'a pas été faite pour des raisons dénuées de pertinence ou qu'une partie n'a pas été mise sous pression, un cas de figure qui pourrait avoir des répercussions négatives pour l'enfant. La situation est comparable à celle de la déclaration de renonciation faite après la conception, mais avant la naissance de l'enfant, par la personne qui a donné ses gamètes.

e. Lorsqu'aucune filiation ne doit être établie à l'égard d'un deuxième parent au moment de la naissance (monoparenté), aucune convention n'est requise. En revanche, une déclaration de renonciation écrite de la personne qui a donné son sperme est requise (voir la recommandation 11, let. b et c)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Remarque : si le don d'ovules et/ou d'embryon devait être autorisé en Suisse, une déclaration de renonciation de la personne qui fait le don d'ovules serait nécessaire.

## **C. Extinction de la filiation à l'égard du premier parent**

### *a. Recommandations*

12. Comme c'est déjà le cas en droit actuel, la filiation à l'égard du premier parent ne peut pas être contestée. Ce principe s'applique aussi en cas de don d'ovules ou d'embryon.
13. L'extinction de la filiation à l'égard du premier parent ne demeure possible que par suite d'adoption.
14. Les recommandations 12 et 13 s'appliquent aussi en cas d'échange par erreur d'ovules ou d'embryons. Les données des parents génétiques sont inscrites dans le registre d'information (voir les recommandations 23 ss) pour que le droit à connaître ses origines soit garanti.

### *b. Motivation*

#### *Ad Recommandation 12*

Les expert-e-s sont unanimes : il faut conserver la règle en vigueur selon laquelle la filiation à l'égard du premier parent ne peut pas être attaquée. Cette règle garantit un constat précoce, univoque et sûr de la filiation, ce qui est souhaitable notamment à la lumière du bien de l'enfant.

#### *Ad Recommandation 13*

De même, la filiation à l'égard du premier parent ne peut toujours s'éteindre qu'à la suite d'une adoption (voir la recommandation 2 au sujet de l'accouchement confidentiel).

#### *Ad Recommandation 14*

Dans les rares cas d'échange d'ovules ou d'embryons, les mêmes règles s'appliquent (recommandations 12 et 13).

L'échange d'enfants après la naissance ne change rien à la filiation à l'égard de la personne qui accouche de l'enfant. En d'autres termes, celle-ci demeure le parent juridique de l'enfant auquel elle a donné naissance. On laissera ici ouverte la question de savoir comment il faudrait le cas échéant clarifier cette situation dans chaque cas concret. Cela concerne tant une possible « restitution » des enfants qu'une éventuelle rectification des inscriptions à l'état civil sur la base de l'art. 39, al. 2, ch. 2 en lien avec l'art. 42 CC.

## **D. Extinction de la filiation à l'égard du deuxième parent**

### *a. Recommandations*

15. Le lien de filiation à l'égard du deuxième parent peut être supprimé par une contestation de la reconnaissance (action en contestation).
16. Ont qualité pour agir :

- a. le premier parent,
  - b. le parent génétique,
  - c. la personne qui s'est engagée à établir la filiation dans une convention de filiation qui a été enregistrée,
  - d. l'enfant,
  - e. l'autorité en cas d'abus de droit,
  - f. le deuxième parent s'il se prévaut d'un vice du consentement lors de la reconnaissance.
17. L'action des demandeurs au sens de la recommandation 16, let. a à e, est dirigée contre le deuxième parent ainsi que contre le premier parent et l'enfant lorsque ceux-ci n'intentent pas eux-mêmes l'action. Celle du deuxième parent est dirigée contre le premier parent et l'enfant.
18. L'action (recommandation 16, let. a à e) est rejetée lorsque le deuxième parent (recommandation 4) est le parent génétique de l'enfant, ou son parent en vertu d'une convention de filiation, ou son parent social. L'action du deuxième parent (recommandation 16, let. f) est rejetée lorsqu'il est le parent génétique de l'enfant ou son parent en vertu d'une convention de filiation.
19. Il y a parenté sociale au sens de la recommandation 18 lorsque le deuxième parent a reconnu l'enfant, que la relation parent/enfant a été effectivement vécue pendant un certain temps et que l'intéressé a assumé au quotidien la responsabilité des soins et de l'éducation de l'enfant.
20. Délai pour agir :
- a. Le délai pour contester la reconnaissance est d'un an. Il commence à courir dès que le demandeur possède des soupçons fondés sur le fait que le deuxième parent n'est pas le parent génétique, mais au plus tôt au moment où disparaît le vice du consentement (recommandation 16, let. f). Il ne commence pas à courir si la personne ayant qualité pour agir est incapable de discernement ou empêchée d'agir pour d'autres motifs insurmontables.
  - b. En ce qui concerne l'enfant, le délai pour contester la reconnaissance commence à courir à sa majorité au plus tôt.
  - c. Variante 1 : Il n'existe pas de délai absolu.  
Variante 2 : Le délai absolu est de dix ans depuis la reconnaissance de l'enfant. Pour l'enfant, ce délai commence à courir à sa majorité au plus tôt.

*b. Motivation**Ad Recommandation 15*

La suppression de la filiation juridique est possible à certaines conditions. Elle s'opère dans le cadre d'une action judiciaire en contestation de la reconnaissance. Il y a lieu de régler la question de la qualité pour agir (recommandations 16, let. a à d, et 18), les limitations à l'action (recommandations 16, let. e et f, 18 et 19) et le délai pour l'intenter (recommandation 20).

*Ad Recommandations 16 et 17*

Ont qualité pour agir :

- a. Le premier parent : il peut contester la reconnaissance quelle que soit la raison pour laquelle il a omis de s'y opposer. Son action est dirigée contre le deuxième parent et l'enfant si ce dernier n'intente pas lui-même l'action.
- b. Le parent génétique : il peut contester la reconnaissance pour autant qu'il n'ait pas renoncé à ce que le lien de filiation juridique soit établi (dans le sens de la recommandation 11, let. a et b). Son action est dirigée contre le deuxième parent et contre le premier parent et l'enfant si ces derniers n'intentent pas eux-mêmes l'action.
- c. La personne qui s'est engagée à établir la filiation dans une convention de filiation ayant été enregistrée : la personne qui serait le deuxième parent d'après la convention peut contester la reconnaissance de l'enfant par une autre personne. Son action est dirigée contre le deuxième parent et contre le premier parent et l'enfant si ces derniers n'intentent pas eux-mêmes l'action.
- d. L'enfant : comme le premier parent, l'enfant a également le droit de contester la reconnaissance. Il peut intenter l'action lui-même, y compris contre la volonté du premier parent. Son action est dirigée contre le deuxième parent et le premier parent si ce dernier n'intente pas lui-même l'action.
- e. L'autorité dans les cas d'abus de droit : les autorités, et notamment celles des communes d'origine et de domicile de l'auteur-e de la reconnaissance (voir l'art. 259, al. 2, ch. 3 CC en droit actuel) n'ont en principe pas qualité pour agir. Il faut partir du principe que l'établissement de la filiation répond au bien de l'enfant. Les réserves de l'autorité doivent être reléguées au second plan et ce, même lorsque la reconnaissance présente des avantages pour le deuxième parent. Seule exception : le cas où il existe un abus de droit. Il est toutefois exclu d'invoquer un abus de droit quand le deuxième parent est le parent génétique de l'enfant, son parent en vertu d'une convention ou son parent social. Les avantages que la reconnaissance procure en matière de droit des étrangers ne constituent pas en eux-mêmes un abus de droit. Ce dernier présuppose bien plutôt que le deuxième parent a reconnu l'enfant alors qu'il n'entend pas assumer la moindre responsabilité dans sa prise en charge et son éducation. L'action des autorités (désignées par le droit cantonal) est dirigée contre le deuxième parent et contre le premier parent et l'enfant si ces derniers n'intentent pas eux-mêmes l'action.
- f. Le deuxième parent lorsqu'il se prévaut d'un vice de consentement au moment de la reconnaissance : tel est notamment le cas lorsque le deuxième parent ne savait pas au

moment de la reconnaissance qu'il n'était pas le parent génétique de l'enfant, ou qu'il a été trompé sur la question, ou encore qu'il a reconnu l'enfant sous la menace. Son action est dirigée contre le premier parent et l'enfant.

#### *Ad Recommandation 18*

L'action (recommandation 16, let. a à e) est rejetée lorsque le deuxième parent est le parent génétique de l'enfant, son parent en vertu d'une convention de filiation ou son parent social.

L'action du deuxième parent (recommandation 16, let. f) est rejetée s'il est le parent génétique de l'enfant ou son parent en vertu d'une convention de filiation. S'il est son parent social uniquement (et pas son parent génétique ni son parent en vertu d'une convention), l'action sera admise, car on ne saurait attendre de lui qu'il continue à être parent juridique contre sa volonté. Il faudra toutefois qu'il intente son action dans l'année qui suit l'apparition de soupçons fondés sur le fait qu'il n'est pas le parent génétique de l'enfant et la disparition du vice du consentement dont il était victime (erreur, dol, menace) (recommandation 20, let. a).

À la différence du deuxième parent, l'enfant ne peut en principe pas s'en prendre à une filiation sociale (juridique). La possibilité de « se débarrasser » d'un parent peu agréable, qui s'est pourtant montré digne de confiance et a assumé ses responsabilités pendant des années, est exclue de la même manière que lorsqu'il existe un lien génétique ou une convention de filiation. La filiation repose ici sur les intentions des parents, et éventuellement sur la génétique, indépendamment de la volonté de l'enfant. C'est pourquoi l'enfant ne peut rejeter une filiation sociale (juridique) en soutenant qu'il était incapable de discernement à l'époque de la création du lien, autrement dit qu'il ne pouvait former de volonté à cet égard. Les droits d'action de l'enfant qui existent aujourd'hui (art. 256, al. 1, ch. 2 en rel. avec l'art. 256c, al. 2, CC) s'en trouveront dès lors fortement limités.

Le délai absolu de dix ans auquel l'action serait soumise (recommandation 20, let. c, variante 2) aurait cependant pour effet que le deuxième parent devrait, dans les faits, accepter la poursuite d'une filiation juridique existante à partir du moment où la reconnaissance remonte à plus de dix ans.

#### *Ad Recommandation 19*

Lorsque le deuxième parent juridique (recommandation 4), sans être parent génétique ni parent sur la base d'une convention de filiation, vit effectivement une relation parent/enfant et que l'intéressé assume au quotidien la responsabilité des soins et de l'éducation de l'enfant, un lien de filiation sociale peut se créer après un certain temps. La filiation sociale (juridique) prime dans ce cas la filiation génétique (non juridique). La réflexion sous-jacente est que l'existence de liens stables répond au besoin psychologique de sécurité et de confiance de l'enfant et par conséquent à son bien. Pour savoir quand il existe une filiation sociale au sens de la recommandation, on peut partir de perspectives différentes selon qu'on tient plutôt compte de réflexions générales ou de considérations concrètes pour juger du bien de l'enfant :

D'un côté, on peut adopter un point de vue rétrospectif pour apprécier la filiation sociale (juridique), sur la base de réflexions générales : lorsque le deuxième parent a vécu dans le même foyer que l'enfant pendant plusieurs années et assumé au quotidien la responsabilité de sa

prise en charge et de son éducation, on peut supposer qu'il existe une telle filiation. Le résultat correspond au droit en vigueur, qui protège les rapports juridiques stables entre parents et enfant par des délais de péremption stricts en matière d'action en désaveu de paternité (art. 256c CC). On pourrait présumer, par exemple, qu'une relation ayant duré cinq ans, comprenant soins et éducation, mène à une filiation sociale. La présomption pourrait être renversée : si l'enfant a certes vécu dans le même foyer que le deuxième parent, mais que ce dernier ne s'en est pas occupé ni n'a participé à son éducation (par ex. parce qu'il était souvent absent), il n'y a pas de relation familiale stable entre le parent et l'enfant et par conséquent pas de filiation sociale. Une situation particulière peut se présenter lorsque le parent social (juridique) et le parent génétique (non juridique) ont tous les deux pris soin de l'enfant et de son éducation. Dans ce cas, la filiation (juridique) avec le parent social ne semble pas forcément plus digne de protection que la filiation (non juridique) avec le parent génétique (voir la recommandation 22 au sujet d'une éventuelle multiparenté).

D'un autre côté, on peut adopter un point de vue qui donne la priorité à l'examen du cas d'espèce, en conférant certes à la filiation sociale et juridique l'importance qu'elle mérite, mais en incluant aussi d'autres facteurs importants pour le bien de l'enfant, notamment prospectifs. Dans une appréciation globale du cas concret, il y a lieu d'examiner les différentes options, avec pour objectif d'atteindre le meilleur résultat possible dans l'intérêt de l'enfant. La question de savoir si la filiation génétique (non juridique) doit finir par l'emporter sur la filiation juridique et sociale fondée sur la reconnaissance et vécue dans les faits doit être tranchée à la lumière de l'ensemble des circonstances, entre autres de la volonté de l'enfant. Dans ce contexte, il serait aussi important de déterminer si l'enfant court le risque de se voir privé d'une relation familiale stable dans l'hypothèse où le parent génétique (non juridique) obtiendrait gain de cause dans son action en contestation de la filiation sociale et juridique du deuxième parent<sup>6</sup>.

Quoi qu'il en soit, dans un cas comme dans l'autre, l'abus de droit est prohibé : il n'est pas admissible d'invoquer de manière abusive un prétendu lien social (par ex. en cas d'abus sexuel ou d'autre abus sur l'enfant).

Si l'action en contestation de la reconnaissance n'aboutit pas, le parent génétique (non juridique) conserve la possibilité de demander des droits et des devoirs selon la recommandation 21, let. b et c. Cette « concurrence » entre parent génétique et parent social pourrait par ailleurs être évitée si une multiparenté au sens de la recommandation 22 devait être admise.

#### *Ad Recommandation 20*

Délais pour agir :

- a. Le délai relatif empêche qu'une personne omette d'ouvrir action alors qu'elle sait depuis un certain temps déjà que le deuxième parent n'est pas le parent génétique. Il commence à courir dès que l'intéressé a des raisons fondées de soupçonner que tel n'est pas le cas.

---

<sup>6</sup> Voir arrêt de la CEDH n° 45071/09 du 22 mars 2012 dans l'affaire Ahrens c. Allemagne, consid. 89 s. ; arrêt n° 23338/09 du 22 mars 2012 dans l'affaire Kautzor c. Allemagne, consid. 91 s. ; arrêt n° 48494/06 du 12 février 2013 dans l'affaire Tòth c. Hongrie, consid. 35 ; arrêt n° 55339/99 du 18 août 2006 dans l'affaire Rózański c. Pologne, consid. 64, 78.

Un simple doute quant à la paternité génétique, sans indice concret, ne suffit pas. Selon les circonstances, il est toutefois possible d'exiger de la personne qui a des doutes qu'elle vérifie ce qu'il en est effectivement et de juger inexcusable le fait qu'elle ne tire pas les choses au clair. En présence d'un vice du consentement, le délai ne commence en sus à courir qu'à partir du moment où ce vice (menace ou tromperie) a disparu. S'agissant d'une erreur, sa disparition coïncidera avec l'apparition d'un soupçon fondé. Le délai relatif ne court pas tant que la personne ayant qualité pour agir en est empêchée, pour cause d'incapacité de discernement ou d'autres raisons insurmontables.

- b. Pour l'enfant, le délai court au plus tôt à sa majorité, car on ne peut pas exiger de lui qu'il agisse en justice avant.
- c. Variante 1 : La majorité des expert-e-s ne juge pas opportun de fixer un délai absolu, car l'action en contestation n'est possible que si l'on dispose des informations correspondantes ; un délai absolu représenterait une limitation arbitraire du droit d'agir. Une simple limite temporelle ne prend par ailleurs pas le bien de l'enfant en considération. C'est pourquoi il y a lieu de tenir compte des conditions réellement vécues : ainsi, lorsqu'une action n'est intentée que plusieurs années après la naissance de l'enfant, une relation de longue durée, réellement vécue, sera prise en compte au titre de filiation sociale (voir la motivation de la recommandation 18). Celle-ci ne pourra toutefois pas être opposée au deuxième parent s'il a reconnu l'enfant en supposant qu'il en était le parent génétique (voir la motivation de la recommandation 18).

Variante 2 : Pour une minorité du groupe d'expert-e-s, il faut prévoir un délai absolu de dix ans à partir de la reconnaissance, en plus du délai relatif. Cette limitation du droit d'agir permet à toutes les parties concernées de vivre la relation parent-enfant en toute sécurité juridique. Elle tient également compte de la filiation sociale qui s'est instaurée entre-temps. Dans cette variante, la personne qui agit ne peut se prévaloir de faits nouveaux qu'elle n'aurait connus qu'une fois le délai écoulé ou le vice du consentement disparu. Pour l'enfant, le délai absolu commence à courir au plus tôt à la majorité.

## **E. Autres parents**

### *a. Recommandations*

21. Le principe de la double parenté doit être maintenu : un enfant a par principe deux parents juridiques au maximum.

- a. Le/la partenaire de vie faisant ménage commun avec le parent depuis au moins trois ans est tenu de par la loi de l'assister de façon appropriée dans l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de ses enfants et de le représenter lorsque les circonstances l'exigent. Hormis l'exigence d'un ménage de trois ans, cela correspond aux dispositions en vigueur aujourd'hui pour le conjoint (art. 299 CC) et pour le partenaire enregistré (art. 27, al. 1, LPart).
- b. Les parents juridiques peuvent convenir avec une autre personne ayant un lien étroit avec l'enfant de lui octroyer certains droits et devoirs que la loi réserve aux

seuls parents juridiques. Cette convention et les modifications qui lui sont apportées sont soumises à l'approbation de l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de celui-ci. L'enfant est entendu personnellement, de manière appropriée, par l'autorité de protection ou le tiers qui en a été chargé, à moins que son âge ou d'autres justes motifs ne s'y opposent. Si l'enfant est capable de discernement, son consentement est requis.

- c. L'autorité de protection de l'enfant peut aussi, dans des circonstances particulières et pour le bien de l'enfant, octroyer à certaines personnes certains droits et devoirs que la loi réserve aux parents juridiques, contre la volonté de l'enfant et contre celle des parents juridiques.

22. Exceptionnellement, l'enfant peut avoir plus de deux (mais au maximum quatre) parents juridiques :

- a. Lorsque l'enfant d'un parent décédé est adopté, la filiation avec ce dernier subsiste.

Variante : L'enfant peut s'opposer au maintien de sa filiation avec le parent décédé (droit de veto).

#### *Avis de la minorité*

- b. Plusieurs personnes peuvent prévoir, dans le cadre d'une convention, qu'elles assumeront ensemble la parenté juridique sur l'enfant. Un enfant peut avoir au maximum quatre parents juridiques sur la base d'une telle convention. La filiation à l'égard du premier et du deuxième parent est établie selon les principes usuels. La filiation à l'égard des autres parents s'établit par reconnaissance.

#### *b. Motivation*

##### *Ad Recommandation 21*

Lorsque des personnes liées biologiquement, génétiquement et socialement à l'enfant entendent assumer une responsabilité parentale, la question peut se poser d'admettre une filiation juridique avec plus de deux personnes. Tel est le cas en particulier quand les parents juridiques se séparent et fondent un nouveau couple, partenariat enregistré ou mariage, et qu'il s'agit de déterminer si et dans quelle mesure le nouveau partenaire peut être associé à la responsabilité parentale lorsqu'il le souhaite. Aujourd'hui, les beaux-parents disposent déjà du droit de représenter le parent de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale (art. 299 CC, art. 27, al. 1, LPart). Dans certaines circonstances, il est également possible de leur accorder le droit de continuer à entretenir des relations personnelles avec leur bel-enfant en vertu de l'art. 274a CC quand ils se séparent de son parent juridique. A l'heure actuelle déjà, de nombreux beaux-parents assument dans les faits diverses tâches et actes de représentation dans la prise en charge, les relations personnelles ou l'entretien des enfants.

Lorsque la filiation existe avec des parents de même sexe se pose la question de la participation à la responsabilité parentale de la personne qui a fait un don de gamètes. En Suisse, le don de sperme n'est certes actuellement autorisé qu'aux couples mariés et le don d'ovules ou

d'embryon est interdit. Mais dans la pratique, le don de sperme a parfois lieu de façon privée et – tout comme le don d'ovules et le don embryon au demeurant – à l'étranger. Il existe ainsi des situations dans lesquelles les personnes participant à la conception d'un enfant souhaiteraient partager la responsabilité parentale entre plus de deux personnes.

La majorité des expert-e-s tient au principe de la double parenté ou filiation : en règle générale un enfant a deux parents juridiques. Il faut toutefois relativiser en partie ce principe pour tenir compte du fait que le réseau relationnel de l'enfant évolue au fil du temps et que des personnes assumant une responsabilité de droit ou de fait en matière de soins et d'éducation viennent s'y ajouter ou le quittent. C'est pourquoi il est possible, dans un cas concret, d'accorder aux beaux-parents et/ou aux parents génétiques qui ne sont pas des parents juridiques certains droits et devoirs que la loi réserve aux seuls parents juridiques, pour autant que le bien de l'enfant le commande. L'attribution de ces droits et devoirs s'opère de par la loi (recommandation 21, let. a), par convention entre les parties (recommandation 21, let. b) ou – exceptionnellement – par décision de l'autorité de protection de l'enfant, y compris contre la volonté de l'enfant ou des parents juridiques (recommandation 21, let. c) :

- a. Aujourd'hui, les époux et les partenaires enregistrés jouissent *de par la loi* d'un droit de représentation dans l'exercice de l'autorité parentale sur les enfants de leur partenaire ou conjoint (art. 299 CC ; art. 27, al. 1, LPart). A l'avenir, cette règle serait étendue au partenaire de vie pour autant qu'il fasse ménage commun avec le parent depuis au moins trois ans. Il n'est pas nécessaire que ce parent vive aussi sous le même toit que l'enfant (en particulier lorsque celui-ci habite principalement auprès de l'autre parent). Si le ménage commun avec le partenaire de vie est dissous, le droit de représentation s'éteint. Les expert-e-s ont renoncé à définir les devoirs qui pourraient être ceux du conjoint, du partenaire de vie et du partenaire enregistré. Le législateur doit examiner la question des droits et devoirs de ces derniers par rapport à l'enfant dans le cadre de la réglementation des effets de la filiation.
- b. Il est en outre possible, en principe *moyennant accord* de toutes les parties, d'octroyer au partenaire, mais également à d'autres tiers (par ex. à la personne qui a fait un don de gamètes), des droits et des devoirs que la loi réserve aux parents juridiques. On peut penser notamment à une participation à l'exercice de l'autorité parentale, à la prise en charge, aux relations personnelles, au droit d'être informé et d'obtenir des renseignements, ou à l'obligation d'entretien. Cela suppose qu'il existe un lien étroit avec l'enfant ou qu'un tel lien soit voulu. Comme c'est le cas aujourd'hui dans le cadre de la déclaration commune de l'autorité parentale au sens de l'art. 298a, al. 3, CC, les parents et les autres personnes intéressées peuvent se faire conseiller par l'autorité de protection de l'enfant. Tout comme celle qui est passée entre les parents adoptifs et les parents biologiques au sujet des relations personnelles au sens de l'art. 268e CC, la convention est soumise à la ratification de l'autorité de protection de l'enfant et son exécution peut être réclamée en justice.
- c. Dans des circonstances particulières, ces droits et ces devoirs peuvent aussi être attribués par *l'autorité de protection de l'enfant*, contre la volonté de l'enfant (mais après son audition) ou contre la volonté des parents juridiques. Tel est le cas, par exemple, lorsque le partenaire du parent juridique de l'enfant s'en est occupé pendant des années avant de se séparer dudit parent. Lorsque le parent est en conflit avec son partenaire, il peut arriver

que les intéressés soient incapables de s'entendre sur l'avenir des relations personnelles avec l'enfant, alors même qu'il peut être dans l'intérêt de celui-ci de poursuivre ses relations personnelles avec une personne importante pour lui. L'accord de l'enfant n'est pas requis, car une telle exigence lui imposerait une responsabilité disproportionnée, souvent trop lourde à porter, qui pourrait encore aggraver les éventuels conflits intérieurs et extérieurs auxquels il est exposé.

#### *Ad Recommendation 22*

Dans la culture occidentale, le concept de multiparenté juridique peut surprendre à première vue, parce qu'il met à mal les représentations traditionnelles de la filiation naturelle. Il offre pourtant des possibilités nouvelles de partage des responsabilités qui n'étaient pas envisageables jusqu'ici. La multiparenté peut par exemple être un instrument approprié pour désamorcer les conflits entre les parents potentiels (par ex. entre un parent social et un deuxième parent génétique) ou pour stabiliser juridiquement des relations vécues dans les faits entre un enfant et des adultes, ce qui est en principe une bonne chose pour le bien de l'enfant.

Une majorité du groupe d'expert-e-s accepte par conséquent de déroger exceptionnellement au principe de la double parenté. La première option de multiparenté (a.) a la faveur de la majorité des expert-e-s, la seconde (b.) d'une minorité :

- a. Lorsque le ou la partenaire d'un parent adopte l'enfant après le décès de l'autre parent (adoption de l'enfant du conjoint) selon le droit en vigueur, la filiation à l'égard de ce dernier s'éteint et l'enfant perd ses liens juridiques avec son parent décédé et sa famille (art. 264c et 267 CC). C'est pourquoi il n'est pas rare qu'on renonce à l'adoption pour cette raison. De l'avis de la majorité des expert-e-s, la filiation à l'égard du parent décédé doit subsister. L'enfant adopté par le conjoint du parent acquerrait donc de nouveaux liens juridiques sans perdre ceux qui préexistaient. Cette règle a pour avantage que l'enfant n'a pas à choisir entre son parent décédé et son nouveau parent et qu'il n'est pas contraint de vivre une nouvelle perte après la mort de son parent. Sa mise en œuvre ne pose pas de problèmes particuliers, car dans les faits deux parents (seulement) exercent l'autorité parentale et se partagent la garde et les soins. Puisque la filiation existante ne s'éteint pas (contrairement à ce que prévoit aujourd'hui l'art. 267, al. 1, CC), l'enfant conserve cependant son lien juridique avec son parent décédé et sa famille. Les droits respectifs, dans la famille d'origine et dans la famille adoptive, en matière d'entretien, d'obligation alimentaire, de succession et d'assurances sociales devront être coordonnés entre eux.

Une partie du groupe d'expert-e-s accorde un droit de veto à l'enfant, qui, s'il est exercé, conduit à l'extinction de la filiation avec le parent décédé et fait de l'adoption une adoption plénière.

- b. Une minorité du groupe d'expert-e-s estime que la multiparenté peut être possible sur la base d'une convention, en vertu de laquelle les enfants pourraient alors avoir trois ou quatre parents juridiques. Cette proposition entend tenir compte du fait que bon nombre d'enfants ont bel et bien une relation parent-enfant de fait avec plus de deux parents. La stabilisation de cette relation paraît être dans l'intérêt de l'enfant.

Il pourrait y avoir multiparenté dans les cas suivants :

1. Lorsque les gamètes d'un tiers sont utilisés : le premier parent et le deuxième parent (d'intention) peuvent convenir avec la personne dont les gamètes sont utilisés de poursuivre un projet parental commun et d'assumer ensemble la responsabilité des soins et de l'éducation donnés à l'enfant. Un couple de même sexe et la personne dont les gamètes sont utilisés pourraient ainsi être ensemble les parents juridiques de l'enfant.

2. En cas de contestation de la reconnaissance du deuxième parent ou d'adoption de l'enfant du conjoint : dans le premier cas, les parties et les autorités ne seraient plus contraintes de trancher entre le parent génétique (non juridique) et le parent social (juridique) et de donner la préférence à l'un ou à l'autre. Dans le second cas, le parent existant ne serait pas contraint de consentir à l'adoption de l'enfant. Avec l'accord de toutes les parties, un troisième parent juridique pourrait entrer en jeu, sans écarter le parent existant.

Comme lors de l'introduction de l'adoption de l'enfant du conjoint, la multiparenté chercherait à donner des contours juridiques à des situations familiales complexes et à les stabiliser. Voir la recommandation 21, let. a, pour ce qui est des conséquences juridiques.

Les parties élaborent ensemble une convention. Celle-ci doit répondre au bien de l'enfant. Il faut donc s'assurer que les parties soient en mesure et aient la volonté d'assumer durablement la responsabilité de la prise en charge et de l'éducation de l'enfant selon les termes de la convention. L'autorité de protection de l'enfant examine la situation après avoir entendu les parties. Les principes qui s'appliquent sont ceux qui président usuellement aux questions concernant les enfants dans les affaires de droit de la famille, comme la maxime inquisitoire et la maxime d'office (voir les art. 295 ss CPC). Une fois ratifiée, la convention ne peut être ni résiliée ni révoquée. En cas de litige, c'est l'autorité de protection de l'enfant qui décide de la modification et de l'adaptation des droits et des devoirs des différents parents juridiques. Cette compétence de l'autorité de protection correspond à la situation juridique actuelle dans le droit de l'adoption (art. 268e, al. 2, CC).

## **F. Droit à connaître ses origines ou sa descendance**

### *a. Recommandations*

23. Le droit à connaître ses origines ou sa propre descendance doit être réglé dans la loi pour toute personne, indépendamment des circonstances de sa conception ou de l'établissement du lien juridique avec ses parents.

24. Pour assurer la mise en œuvre de ce droit, toutes les données concernant l'origine génétique ou biologique d'une personne sont consignées auprès d'une autorité de l'état civil dans un registre centralisé (registre d'information, sans les effets juridiques des registres de l'état civil). Ce registre contient toutes les données susceptibles de

fournir des renseignements sur l'identité d'une personne génétiquement ou biologiquement impliquée dans la conception ou la naissance d'un enfant.

25. Les parents juridiques sont enjoins à transmettre toutes les données relatives à l'origine génétique ou biologique de l'enfant. Tel est aussi le cas lors de dons de gamètes à l'étranger.
26. En présence d'un don de gamètes, que ceux-ci soient utilisés dans le cadre d'une procréation médicalement assistée ou pratiquée de façon privée, l'autorité de l'état civil qui enregistre la convention de filiation (voir la recommandation 11) s'assure que les données de la personne qui fait le don de gamètes sont effectivement inscrites dans le registre d'information.
27. Le droit à connaître tous ses parents génétiques, son parent biologique ainsi que sa propre descendance comporte les éléments suivants :
  - a. Le droit de consulter toutes les informations contenues dans des registres ou des documents officiels sur la personne qui fait la demande, sur ses parents génétiques et sur ses descendants (droit d'accès à l'information).
    - aa. Ce droit porte aussi sur les informations relatives aux grands-parents et aux descendants directs des parents génétiques, pour autant que les parents génétiques consentent à la communication de ces données ou soient décédés. Les grands-parents et les descendants directs doivent eux aussi consentir à la communication de leurs données.
    - bb. Les descendants de personnes autorisées à consulter peuvent faire la demande en leur nom propre si ces personnes y consentent ou sont elles-mêmes décédées. Lorsque cette demande porte aussi sur des descendants directs des parents génétiques, ces descendants doivent également consentir à la communication de leurs données.
  - b. Le droit d'obtenir une décision judiciaire ordonnant la clarification des origines dans le cadre d'une action en constatation des origines introduite contre les parents génétiques ou les descendants directs (droit à une analyse génétique) ;
  - c. Selon les cas, le droit de recevoir le soutien d'un service cantonal dans le cadre de la recherche des informations sur ses parents génétiques ou sur ses descendants directs (droit au soutien dans l'obtention d'informations).
28. Le droit d'accéder à l'information peut être exercé sans indication de motif. Le représentant d'une personne incapable de discernement ne peut exercer ce droit que dans l'intérêt de celle-ci.
29. Les parents sont tenus d'informer et de renseigner l'enfant. Ils lui expliquent les circonstances de sa conception (par ex. via un don de gamètes, une maternité de substitution, etc.) en tenant compte de son âge. Un service de consultation conseille et

soutient, à leur demande, les enfants, les personnes qui font un don de gamètes et les parents juridiques.

*b. Motivation*

*Ad Recommandation 23*

Le droit de la famille en vigueur ne prévoit aucun droit à connaître ses origines, hormis dans le cadre des actions d'état. Ce droit n'est aujourd'hui fixé explicitement dans la loi que pour les enfants nés d'un don de sperme (art. 119, al. 2, let. g, Cst., art. 27 LPMA) et pour les enfants adoptifs (art. 268c CC). Pour tous les autres enfants, il est déduit de la protection de la personnalité (art. 28 CC).

Le droit à connaître ses origines ou sa descendance doit être réglé dans la loi pour tous les individus, indépendamment des circonstances de leur conception ou de l'établissement du lien juridique avec leurs parents.

*Ad Recommandation 24*

L'art. 7, al. 1, CDE garantit à l'enfant, « dans la mesure du possible », le droit de connaître ses parents. L'expression « dans la mesure du possible » signifie que ce droit n'existe que lorsque les parents d'un enfant peuvent être identifiés. En d'autres termes, les autorités doivent garantir à l'enfant un accès aux *données existantes* relatives à ses origines, dont fait notamment partie l'identité de ses parents génétiques. L'art. 7 CDE fonde en conséquence certaines obligations pour l'État. Les États qui ont ratifié la Convention<sup>7</sup> doivent veiller à ce que tous les enfants soient enregistrés dès leur naissance et que le registre contienne toutes les informations dont l'enfant a besoin pour exercer son droit à connaître ses origines. Autrement dit, le système juridique doit être conçu de telle sorte que le droit à connaître ses origines puisse autant que possible devenir réalité. Il y a dès lors lieu de mettre en place à l'avenir un système qui incite les intéressés à faire enregistrer ces données et qui rende le don de gamètes anonyme/secret le moins attractif possible. Cela peut par exemple passer par la création d'un registre permettant de faire inscrire les données de manière centralisée, indépendamment du fait que l'enfant est issu d'une conception naturelle ou a été conçu au moyen d'un don de sperme ou par d'autres méthodes de procréation médicalement assistée.

La possibilité d'annoncer toutes les données concernant l'origine et la filiation d'un enfant dans un registre centralisé permettrait de rassembler facilement les informations importantes pour l'enfant. Les indications fournies par les parents ne font pas l'objet d'un contrôle d'exactitude, raison pour laquelle il n'existe pas non plus de possibilité de contraindre les intéressés à se soumettre à des analyses génétiques. Les informations sur l'origine d'un enfant ne font donc pas partie du registre public et n'ont donc pas de force probante accrue (au sens de l'art. 9 CC).

---

<sup>7</sup> La Convention sur les droits de l'enfant (CDE) a été ratifiée par la Suisse et y est entrée en vigueur le 26 mars 1997.

*Ad Recommandation 25*

Actuellement, seules les données sur l'adoption et le don de sperme sont enregistrées, afin de pouvoir garantir aux enfants concernés le droit à connaître leurs origines. Pour les enfants « conçus naturellement » qui ne sont pas donnés à l'adoption, les autorités ne collectent généralement aucune donnée sur les parents génétiques ; ces données devraient être fournies par les personnes concernées elles-mêmes, mais le registre de l'état civil n'offre aucune possibilité aujourd'hui de saisir de manière systématique les informations relatives à l'origine biologique ou génétique d'un enfant.

Pour qu'un registre comportant les informations concernant les parents génétiques puisse être tenu à l'avenir, il est demandé aux parents juridiques, afin de protéger les droits de la personnalité de l'enfant (art. 28 CC), qu'ils communiquent les informations concernant son origine génétique et biologique (par ex. dans le cas d'un don d'ovules, d'une maternité de substitution, d'un don de sperme privé, etc.). La connaissance de ses origines est en effet un aspect de la personnalité, raison pour laquelle la dissimulation de ces faits peut fonder une atteinte à cette personnalité.

L'objectif poursuivi est que les personnes concernées fournissent volontairement les données. Y contribue notamment le fait qu'une telle communication n'aura pas de conséquences sur le plan de l'état civil des intéressés ou des inscriptions dans les registres. Les données transmises seront uniquement portées à la connaissance de l'enfant capable de discernement (pour autant qu'il en fasse la demande). Nulle autre personne ne sera informée du fait que des données sont consignées ni de leur contenu.

*Ad Recommandation 26*

Dans le cas d'un don de gamètes utilisé de façon privée, il appartient au premier parent et au parent d'intention de communiquer les données relatives à la personne qui fait un don de gamètes ; lors d'une procréation médicalement assistée, c'est le médecin traitant qui s'en charge. Dans les deux situations (don de gamètes privé et don médicalement assisté), l'autorité de l'état civil qui enregistre la convention de filiation doit s'assurer que les données de l'auteur-e du don de gamètes soient transmises au registre d'information ou contrôler que cela a déjà été fait.

*Ad Recommandation 27*

Le droit à connaître ses origines, dans son acception la plus large, porte en principe sur la connaissance de tous les parents génétiques (ceux dont proviennent les gamètes), du parent biologique (la mère porteuse qui a accouché d'un enfant) ainsi que de ses propres descendants. Le droit de connaître sa descendance concernera souvent un parent génétique présumé, dont la filiation génétique n'a pas pu être vérifiée par le juge parce que les délais pour agir étaient échus (art. 256c et art. 260c CC). Les personnes qui font un don de gamètes ne disposent quant à elles d'aucun droit à connaître leurs descendants.

Ce droit vaut aussi pour les dons de gamètes effectués à l'étranger dans la mesure où l'identité de la donneuse ou du donneur est connue selon le droit national applicable.

Le droit à connaître ses origines comprend un droit d'accès à l'information (a.), un droit à une analyse génétique (b.) et, selon les circonstances, un droit au soutien dans l'obtention des informations nécessaires (c.).

- a. Lorsqu'il existe, dans des registres ou ailleurs, par exemple dans des archives privées, un dossier sur l'origine d'une personne il faut garantir à l'enfant un accès sans condition à ces informations. L'introduction d'un registre central contenant des informations sur l'origine permettra dans un maximum de cas de concrétiser le droit de connaître ses origines par le biais d'un droit d'accès aux documents, comme cela se passe aujourd'hui avec l'adoption et le don de sperme.

En ce qui concerne les grands-parents et les descendants directs des parents génétiques, le droit à connaître ses origines se limite à ce droit de consultation. Il faut ici distinguer deux cas de figure :

1. Lorsque la personne qui se prévaut du droit de connaître ses origines désire connaître non seulement l'identité d'un parent génétique, mais aussi celle de ses grands-parents et de descendants directs du parent génétique (demi-frères et sœurs), cela peut porter atteinte à la personnalité du parent génétique. Du vivant du parent génétique, il ne sera par conséquent fait droit à cette demande que s'il y consent. Comme la personnalité ne jouit plus d'aucune protection juridique après la mort d'une personne, il se justifie en revanche d'accorder un tel droit de consultation après la mort du parent génétique. Dans les deux cas, il est cependant nécessaire que les grands-parents ou les descendants directs du parent génétique consentent à la communication de leurs données, puisque le droit de consultation de l'enfant les touche dans leur propre personnalité.
  2. Lorsqu'une personne (notamment un enfant adopté) ne fait pas valoir son droit de consultation, nul ne peut exercer ce droit à sa place, car cela porterait atteinte à son droit de ne pas être informé. En revanche, ses descendants directs bénéficient eux-mêmes d'un tel droit (en ce qui concerne les parents et les descendants directs de cette personne) pour autant qu'elle ait donné son consentement ou soit décédée. Dans ce dernier cas, la question d'une atteinte à la personnalité ne se pose plus. Si la demande concerne aussi les descendants directs des parents génétiques de la personne concernée, ceux-ci doivent consentir à la communication de leurs données.
- b. À l'avenir aussi, il ne sera pas toujours possible d'obtenir une connaissance de ses origines sur la base des dossiers disponibles. Dans certaines circonstances, c'est un test ADN réalisé dans le cadre d'une action en constatation qui fournira l'élément essentiel permettant de tirer les origines au clair. Lorsqu'une personne refuse de se soumettre à un test ADN, et par là même de collaborer à la clarification des origines, on peut se demander si l'exécution du test par la contrainte (par ex. via un frottis de la muqueuse jugale sans le consentement de l'intéressé) doit être autorisée ou non (voir à ce sujet déjà la recommandation 10, let. c).

Les expert-e-s sont partagé-e-s (voir déjà ad recommandation 10) :

Une partie du groupe d'expert-e-s estime que le test peut être réalisé sous la contrainte, même si cela constitue une atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne

concernée. L'interdiction de traitements dégradants, cruels ou inhumains constitue certes l'essence même du droit à la liberté personnelle. Mais si un traitement forcé relève souvent de cette catégorie, ce n'est pas toujours le cas. Aujourd'hui, une atteinte à l'intégrité physique est par exemple admise dans le domaine des traitements médicaux effectués sans consentement (art. 434 ss CC). En comparaison, un test ADN est moins intrusif. Praticé sous la contrainte, il représente toutefois une atteinte grave à l'intégrité physique et psychique ; il est par conséquent nécessaire, *de lege ferenda*, d'adopter une base légale suffisamment précise pour justifier, comme *ultima ratio*, l'exécution forcée d'un test ADN. Cette partie du groupe d'expert-e-s estime que la contrainte représente dans ce cas une mesure nécessaire et raisonnable pour protéger l'intérêt public et les droits fondamentaux de tiers (art. 36, al. 2 et 3, Cst.). Le conflit de droits fondamentaux doit être tranché en faveur de l'enfant, car en l'absence de test ADN, ce dernier sera privé de la possibilité de connaître ses origines et d'établir une filiation juridique avec son parent génétique.

Une autre partie du groupe d'expert-e-s est d'avis que les tests ADN doivent certes être rendus obligatoires, mais qu'ils ne devraient en aucun cas être réalisés sous la contrainte physique. Le refus de collaborer devrait en revanche être pris en compte dans le cadre de l'appréciation des preuves et/ou exceptionnellement entraîner la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP. Ces expert-e-s pensent qu'un frottis de la muqueuse jugale pratiqué de force ne constitue jamais une atteinte mineure à l'intégrité corporelle. L'usage de la contrainte et l'atteinte au droit à disposer de son corps qu'il entraîne sont toujours lourds, même si l'intervention elle-même ne l'est pas. La coercition physique est étrangère au droit civil, à quelques exceptions près, comme le traitement sans consentement pendant un placement à des fins d'assistance au sens des art. 434 ss CC ou la stérilisation de personnes durablement incapables de discernement (art. 7 de la loi sur la stérilisation). Le point commun de ces exceptions est que la contrainte, considérée objectivement, est exercée pour le bien de la personne concernée, qui s'avère *incapable* de discernement s'agissant de la nécessité du traitement en cause. L'usage de la contrainte physique dans le cas d'une action en établissement de la filiation ou en connaissance de ses origines ne peut quant à lui pas se fonder prioritairement sur le bien de la personne concernée. Il sert plutôt à réunir des moyens de preuve dans une procédure civile, ce qui ne suffit pas à le justifier.

Le droit à connaître l'identité de ses propres grands-parents ou des descendants directs de ses parents génétiques se limite au droit de consulter les données existantes (let. a). Il ne comprend notamment pas de droit à un soutien dans l'obtention d'informations (les autorités ne procèdent à aucun examen ou enquête) ni de droit à une analyse génétique dans le cadre d'une action en constatation. Il serait en effet absurde que les parents d'une personne faisant un don de gamètes soient confrontés à cette action. La possibilité d'une telle action et l'éventuelle divulgation d'informations (que le parent génétique lui-même ne voulait pas partager) qui s'ensuivrait, pourraient porter atteinte au droit de la personnalité de la personne qui a donné ses gamètes.

- c. Les cantons doivent, sur le modèle de l'art. 268d, al. 4, CC, désigner des services pour soutenir de leurs conseils les personnes qui le souhaitent dans les recherches qu'elles

mènent sur leurs origines ou leurs descendants, lorsque les dossiers et documents disponibles ne suffisent pas à répondre à leur demande. Ce droit est conféré à l'enfant uniquement dans la quête de ses parents génétiques, mais il ne s'étend pas à la connaissance de ses grands-parents ni à celle des descendants directs des parents génétiques.

#### *Ad Recommandation 28*

Un droit absolu à connaître ses origines est actuellement réservé aux personnes majeures. Les enfants mineurs en sont privés, sauf s'ils peuvent faire valoir des intérêts légitimes (art. 268c, al. 3, CC, art. 27, al. 2, LPMA). Cette limitation est contraire aux droits de l'enfant tels qu'ils sont garantis par la Constitution (art. 10, al. 2, et 11 Cst.) et le droit international (art. 7, par. 1, CDE). Le droit à connaître ses origines sera accordé à l'avenir à l'enfant mineur dès qu'il est capable de discernement (et pas uniquement à l'enfant majeur). En vertu de l'art. 19c CC, les personnes capables de discernement exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome. Il n'y a pas lieu de poser des exigences élevées s'agissant du discernement de l'enfant ici. La question de savoir d'où on vient, qui sont ses parents, est tellement élémentaire que les enfants peuvent se la poser dès qu'ils ont l'âge de fréquenter l'école primaire.

Lorsqu'il existe des intérêts légitimes, notamment pour des raisons médicales, ce droit peut être exercé par le représentant légal ou par le curateur de la personne incapable de discernement.

#### *Ad Recommandation 29*

Pour qu'un enfant puisse exercer son droit à connaître ses origines, il doit d'abord savoir que ses parents juridiques ne sont pas ses parents génétiques. Les parents sont tenus de l'en informer aujourd'hui déjà, sur la base de leur devoir d'aide, d'égards et de respect à son endroit (art. 272 CC). Les expert-e-s sont d'avis qu'il doit exister, à côté du droit de connaître ses origines, un droit exprès à l'information et aux renseignements. L'ancrage légal d'un tel droit fait office d'injonction pour les parents et pose un cadre programmatique, comme le fait l'art. 268c, al. 1, CC pour l'adoption. Les parents portent atteinte au droit de la personnalité de l'enfant (art. 28 CC) s'ils le privent de cette information. Pour faciliter aux parents l'accomplissement de leur obligation d'informer, il est demandé aux cantons de créer des services de consultation spécialisés pour accompagner et soutenir les personnes concernées (il est à nouveau renvoyé ici à l'art. 268d, al. 4, CC ; voir la recommandation 27, let. c).

### **G. Situations soumises au droit international privé**

Le mandat du groupe d'expert-e-s porte sur le besoin de révision du droit de l'établissement de la filiation, en tenant compte tenu du fait que des méthodes de procréation interdites en Suisse sont de plus en plus pratiquées à l'étranger. Le groupe d'expert-e-s évoque ci-dessous les questions de droit international privé qui touchent au droit de l'établissement de la filiation, et met en lumière les points réclamant une réforme. Il s'agit de la coopération internationale (30.), de la reconnaissance des liens de filiation établis à l'étranger à la suite d'une maternité

de substitution ou gestation pour autrui (GPA) (31.), de la co-maternité (32.) et des enfants ayant plus de deux parents juridiques (33.).

*a. Recommandations*

30. La Suisse s'engage pour que les questions soulevées par la médecine de procréation soient réglées par des traités internationaux. Elle agit notamment pour que le don de gamètes et la gestation pour autrui soient réglementés dans des accords internationaux, sur le modèle de la Convention de La Haye sur l'adoption, pour prévenir les abus et protéger efficacement la dignité humaine et les droits fondamentaux de toutes les parties. Elle doit le cas échéant signer des accords bilatéraux pour assurer une coopération ciblée avec les pays qui jouent un rôle important pour elle dans le domaine de la médecine de procréation transfrontalière. Le but de cette coopération doit être de prendre en compte la réalité de l'internationalisation de la médecine de procréation et d'empêcher préventivement des pratiques contraires à l'ordre public suisse, notamment parce qu'elles portent atteinte à la dignité humaine ou aux droits des enfants.
31. Au moment d'examiner la possibilité de reconnaître le lien de filiation établi à l'étranger, il faut tenir compte tout particulièrement des droits de l'enfant, notamment de son droit d'avoir des parents qui prennent soin de lui et de son droit à la connaissance de ses origines.
32. Une co-maternité fondée à l'étranger doit être reconnue en Suisse selon les dispositions de la LDIP.
33. Une multiparenté fondée à l'étranger doit être reconnue en Suisse selon les dispositions de la LDIP.

*b. Motivation*

*Ad Recommandation 30*

La Suisse doit s'engager pour que les questions soulevées par la médecine de procréation transfrontalière soient réglées par des traités internationaux. L'objectif est de fixer des normes internationales minimales qui protègent la dignité humaine et les droits fondamentaux de toutes les parties et empêchent les abus. La Convention de La Haye sur l'adoption peut servir de modèle pour un tel traité international. Parallèlement, la Suisse doit régler au niveau bilatéral la coopération avec les pays qui jouent un rôle important pour elle dans le domaine de la médecine de procréation transfrontalière. Le but de cette coopération est d'empêcher préventivement le développement de pratiques qui aboutiraient à des liens de filiation ne pouvant pas être reconnus en Suisse parce qu'ils sont contraires à l'ordre public suisse, du fait qu'ils portent atteinte à la dignité humaine ou aux droits des enfants. La Suisse doit également s'engager pour faire efficacement obstacle au commerce international de gamètes et prendre des mesures pour empêcher que des gamètes donnés sous couvert d'anonymat soient utilisés en Suisse.

Dans la mesure où le Groupe d'experts sur la Filiation / Maternité de substitution, institué par la Conférence de La Haye sur le droit international privé, travaille déjà depuis plusieurs années

à une solution multilatérale<sup>8</sup>, le groupe d'expert-e-s renonce à émettre d'autres recommandations en la matière.

### *Ad Recommendation 31*

La maternité de substitution est interdite en Suisse au niveau constitutionnel (art. 119, al. 2, let. d, Cst.). Plusieurs arguments sont invoqués pour s'y opposer : les mères porteuses sont instrumentalisées et exploitées, la maternité de substitution menace le bien de l'enfant et peut être comparée au trafic d'enfants. On fait également valoir que la grossesse et l'accouchement créent un lien qui ne peut être dissous sans dommages pour l'enfant et pour la femme. De plus, une convention de gestation pour autrui représente un engagement excessif pour la mère porteuse (art. 27 CC). Il est admis que les personnes domiciliées en Suisse qui font appel à une mère porteuse à l'étranger pour réaliser leur désir d'enfant éludent la loi. La jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral accepte cependant que la filiation résultant d'une maternité de substitution qui repose sur une décision étrangère soit reconnue, pour autant qu'il existe un lien génétique entre l'enfant et un parent d'intention. La filiation avec un parent dépourvu de lien génétique n'est en revanche pas reconnue, car jugée contraire à l'ordre public<sup>9</sup>. La filiation avec ce parent (généralement le ou la partenaire du père génétique et d'intention) peut être établie par le biais de l'adoption de l'enfant du conjoint ou du partenaire. Cette pratique correspond en définitive à l'avis consultatif de la CourEDH<sup>10</sup>, qui laisse les États membres libres de régler comme ils l'entendent la possibilité d'établir la filiation avec la mère d'intention.

La reconnaissance d'une filiation résultant d'une maternité de substitution doit dès lors être refusée si elle est viole des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (art. 27 LDIP). Tel est le cas lorsque la mère porteuse et l'enfant sont atteints dans leur dignité humaine (art. 7 Cst.), lorsque la mère porteuse ne voulait plus donner l'enfant après l'accouchement ou lorsque l'enfant est de fait réduit à une marchandise et que son statut de personne lui est dénié (rapport du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 sur la maternité de substitution), comme dans le cas d'un « commerce » entre mère porteuse et parents d'intention. Lorsque tel n'est pas le cas, la reconnaissance d'une filiation établie avec un parent d'intention au moyen d'une maternité de substitution n'est pas en soi contraire à l'ordre public aux yeux des expert-e-s, même s'il n'existe aucun lien génétique.

En droit comparé, on peut schématiquement distinguer trois modèles de réglementation : l'interdiction pure et simple, la limitation à la gestation pour autrui altruiste et l'admissibilité de la gestation pour autrui commerciale. La densité de la réglementation varie considérablement d'un pays à l'autre. S'agissant de la question de la reconnaissance, il est essentiel que la filiation ait été établie dans le cadre d'une procédure répondant aux principes de l'État de droit, et respectant la dignité humaine de toutes les parties.

---

<sup>8</sup> Pour en savoir plus sur les discussions actuelles du groupe d'experts, voir [Groupe d'experts de la HCCH](#) (consulté le 17 décembre 2020). Il n'existe pas encore de convention internationale sur la GPA.

<sup>9</sup> Voir ATF 141 III 312, consid. 6.2 et 6.3.

<sup>10</sup> Voir l'avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un rapport de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française (Demande n° P16-2018-011), Strasbourg, 10 avril 2019, [www.hudoc.echr.avisconsultatif](http://www.hudoc.echr.avisconsultatif) (consulté le 6 décembre 2020).

Les expert-e-s sont d'avis qu'il faut prendre en compte le bien de l'enfant lors de la reconnaissance d'une filiation établie à l'étranger, même quand elle se fonde sur une convention de gestation pour autrui. Le bien de l'enfant est inscrit dans la Constitution (art. 11 Cst.), il est considéré comme la maxime suprême du droit de la filiation et fait à ce titre partie lui aussi de l'ordre public. Le bien de l'enfant au sens de l'art. 11 Cst., le droit de l'enfant au respect de sa vie privée au sens de l'art. 8 CEDH et le droit de l'enfant à avoir des parents qui l'élèvent (art. 7 de la CDE) commandent de faire en sorte qu'il existe une possibilité d'établir la filiation avec le parent d'intention.

#### *Ad Recommandation 32*

La reconnaissance d'une co-maternité originaire établie à l'étranger obéit aux dispositions de la LDIP. Elle est en principe déjà possible aujourd'hui et n'apparaît pas être contraire à l'ordre public suisse<sup>11</sup>. Lorsque les dispositions de la LDIP ne permettent exceptionnellement pas de reconnaître une co-maternité établie à l'étranger, il reste encore aux parties la possibilité de procéder à une adoption de l'enfant du conjoint ou partenaire.

#### *Ad Recommandation 33*

La plupart des ordres juridiques reposent sur le principe de la double parenté. La possibilité d'une multiparenté originaire n'existe actuellement que dans quelques provinces du Canada. Une multiparenté (subséquente) peut toutefois voir le jour, dans différents ordres juridiques, à la suite d'une adoption simple, puisque le lien de filiation existant ne s'éteint pas dans ce cas. Cette forme d'adoption est possible notamment en France, en Belgique, en Autriche, en Bosnie-Herzégovine et en Allemagne (uniquement pour l'adoption d'un majeur dans ce dernier pays). La reconnaissance d'une telle adoption et son inscription à l'état civil en Suisse interviennent aujourd'hui dans le cadre d'une procédure de transcription (selon l'art. 32 LDIP)<sup>12</sup>.

Les expert-e-s sont d'avis que la reconnaissance d'une multiparenté originaire établie à l'étranger ne contreviendrait pas à la réserve d'ordre public.

Fribourg/Lausanne/Zurich, 21 juin 2021, AJ/PhM/LR

---

<sup>11</sup> Le Bundesgerichtshof a explicitement rejeté le caractère contraire à l'ordre public pour la LDIP allemande : arrêt du 20.04.2016 - XII ZB 15/15, n. 49 ss, à la suite de la décision du sénat BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240) ; voir aussi BVerfG FamRZ 2013, 521 n. 80.

<sup>12</sup> Voir le Processus OFEC n° 33.2 du 1<sup>er</sup> juin 2017, Transaction Adoption (Adoption en Suisse et à l'étranger, y c. annulation), p. 5.