



Berne, le 17 décembre 2021

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

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite au postulat 18.3714 de la
Commission des affaires juridiques du Conseil
des États du 21 août 2018



Rapport du Conseil fédéral
De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation
Table des matières

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Contexte | 4 |
| 1.1 | À qui un enfant doit-il être relié juridiquement ? | 4 |
| 1.2 | Postulat 18.3714 « Examen du droit de la filiation » | 4 |
| 1.3 | Procédure suivie pour donner suite au postulat | 5 |
| 2 | Le groupe d'experts « Droit de la filiation » | 5 |
| 2.1 | Composition et mandat | 5 |
| 2.2 | Méthode de travail du groupe d'experts | 6 |
| 2.3 | Rapport et recommandations du groupe d'experts (résumé) | 6 |
| 2.3.1 | Établissement et extinction de la filiation à l'égard du premier parent (R. 1 à 3 et 12 à 14) | 7 |
| 2.3.2 | Établissement et extinction de la filiation à l'égard du deuxième parent (R. 4 à 11 et 15 à 20) | 7 |
| 2.3.3 | Principe de la double parenté (R. 21 et 22) | 8 |
| 2.3.4 | Droit à connaître ses origines ou sa descendance (R. 23 à 29) | 9 |
| 2.3.5 | Situations soumises au droit international privé (R. 30 à 33) | 9 |
| 3 | Appréciation du Conseil fédéral | 10 |
| 3.1 | Remarques d'ordre général | 10 |
| 3.2 | Sur la question de principe de la nécessité de réformer le droit de l'établissement de la filiation | 10 |
| 3.3 | Questions ponctuelles | 12 |
| 3.3.1 | Établissement et extinction de la filiation à l'égard du premier parent | 12 |
| 3.3.2 | Établissement et extinction de la filiation à l'égard du deuxième parent | 13 |
| 3.3.3 | Principe de la double parenté | 14 |
| 3.3.4 | Droit à connaître ses origines ou sa descendance | 14 |
| 4 | Conclusion | 14 |

**Rapport du Conseil fédéral
De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation**

Condensé

Le droit de l'établissement de la filiation en vigueur repose sur une image traditionnelle, celle de la famille composée d'un couple hétérosexuel marié et de leurs enfants communs. Les situations familiales ont cependant bien changé au cours des dernières années : la position et la fonction du mariage en tant que cadre socialement accepté pour fonder une famille ont été réduites et le nombre des enfants nés hors mariage a augmenté. La hausse du nombre des séparations et des nouveaux partenariats de vie qui sont fondés par la suite a pour conséquence que d'autres personnes que les parents assument une responsabilité envers les enfants. De plus, les nouvelles possibilités offertes par la médecine reproductive permettent à un nombre croissant de personnes d'assouvir – seules ou en couple, hétérosexuel ou homosexuel – leur désir d'enfant. Les parentés juridique, génétique, biologique et sociale ne sont plus forcément réunies en une seule et même personne.

Au vu de la situation, le Conseil des États a accepté le postulat 18.3714 le 12 décembre 2018 et chargé le Conseil fédéral « d'examiner la nécessité d'une réforme du droit de la filiation et, le cas échéant, de soumettre au Parlement des recommandations dans un rapport ».

Pour donner suite au postulat, le Conseil fédéral a institué un groupe d'experts interdisciplinaire externe, qui a présenté un rapport et des recommandations à la mi-2021. Le groupe d'experts a reconnu la nécessité de réformer le droit de l'établissement de la filiation et élaboré la conception d'un projet de réforme complet.

Le Conseil fédéral estime lui aussi qu'il est en partie nécessaire de réformer le droit de l'établissement de la filiation. Le groupe d'experts a présenté un modèle de révision possible. Le droit de la filiation soulève toutefois une série de questions auxquelles plus d'une réponse peut être donnée du fait de leur importance sociopolitique et des valeurs qui les sous-tendent. Le Conseil fédéral prend position dans le présent rapport sur les points qu'il juge centraux et il conclut que les principales adaptations nécessaires sont les suivantes : la contestation de la présomption de la paternité du mari, la réglementation du don de sperme privé et du statut de toutes les parties à la conception d'un enfant ainsi que la réglementation du droit à connaître ses origines et sa descendance.

Rapport du Conseil fédéral

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

1 Contexte

1.1 À qui un enfant doit-il être relié juridiquement ?

Les dispositions du code civil (CC)¹ sur l'établissement de la filiation (art. 252 à 269c CC) répondent à la question de savoir « qui sont les parents juridiques d'un enfant ? ». La réponse à cette question est au cœur du droit de la filiation et a une influence fondamentale sur la vie de l'enfant : « Das Kind erhält durch Zuordnung von Eltern, eines Namens und eines Bürgerrechts seinen "geometrischen" Ort in der Gesellschaft. Es wird mit Angehörigen zur sittlichen und wirtschaftlichen Solidarität verbunden und zur gesetzlichen Erbfolge berufen. Auch wird die Verantwortung für seinen Unterhalt und seine Pflege und Erziehung festgelegt.»² (Par l'attribution de parents, d'un nom et d'une nationalité, l'enfant reçoit son lieu "géométrique" dans la société. Par les liens de parenté, il est relié à une communauté de solidarité morale et économique et appelé à une vocation successorale légale. La responsabilité pour son entretien, ses soins et son éducation est également déterminée.)

Le droit de la famille en vigueur se base sur une image traditionnelle de la famille, composée de parents hétérosexuels mariés l'un avec l'autre et de leurs enfants communs. C'est la raison pour laquelle il ne fait pas la différence entre parenté génétique, biologique³ et sociale. Les constellations familiales se sont cependant modifiées considérablement ces dernières années : toujours plus d'enfants naissent hors mariage, l'augmentation du nombre des divorces et des nouveaux partenariats de vie qui sont fondés par la suite a pour conséquence que d'autres personnes, à côté des parents, assument des responsabilités pour les enfants. De plus, les nouvelles possibilités offertes par la médecine reproductive permettent à toujours plus de personnes – seules ou en couple, hétérosexuel ou homosexuel – de réaliser leur désir d'enfant. Les parentés juridique, génétique, biologique et sociale ne sont donc plus nécessairement réunies auprès de la même personne.

Ces évolutions mettent à l'épreuve le droit de la famille en vigueur. La question se pose de savoir quelle signification la parenté juridique doit avoir en lien avec la parenté génétique et sociale. Dans son rapport « Modernisation du droit de la famille » de mars 2015⁴, le Conseil fédéral a relevé la nécessité de mener une discussion sur la modernisation du droit de la filiation, en particulier sur l'établissement et la contestation du rapport de filiation à l'égard du père, sur la reconnaissance des liens de filiation fondés à l'étranger sur la base d'une maternité de substitution, ainsi que sur l'octroi de l'autorité parentale à des personnes supplémentaires⁵. Le Tribunal fédéral a également appelé le législateur à clarifier certaines questions déterminées⁶.

1.2 Postulat 18.3714 « Examen du droit de la filiation »

Compte tenu de cette situation, le Conseil des États a adopté le 12 décembre 2018 le postulat 18.3714 « Examen du droit de la filiation »⁷ de sa commission des affaires juridiques.

¹ Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210.

² HEGNAUER CYRIL, Kindesrecht – ein weites Feld, ZVW 2006, p. 25-41, 27.

³ Les notions de parenté génétique et biologique ne se recouvrent pas entièrement. Dans certains procédés de procréation artificielle – p.ex. en cas de don d'ovules –, la femme qui met l'enfant au monde (c.-à-d. la mère biologique) n'est pas la mère génétique.

⁴ Modernisation du droit de la famille, rapport du Conseil fédéral suite au postulat Fehr (12.3607), mars 2015. Le rapport peut être consulté à l'adresse suivante : www.bj.admin.ch > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit.

⁵ Rapport Modernisation du droit de la famille, p. 32 à 41, 56.

⁶ Dans l'ATF 144 III 1, consid. 4.4.3, le Tribunal fédéral a dénié au père génétique de l'enfant d'une mère mariée un droit à connaître sa descendance au vu de la position juridique du conjoint. Dans l'arrêt 5A_541/2017 du 10 janvier 2018, consid. 4.3, le Tribunal fédéral a en outre précisé que ce n'est pas la tâche du juge, mais celle du législateur, de créer de nouvelles possibilités de contestation s'il devait arriver à la conclusion que le droit de la filiation du CC est obsolète.

⁷ Le postulat peut être consulté à l'adresse suivante : www.parlament.ch > Page d'accueil > Travail parlementaire > Recherche curia vista > 18.3714.

Rapport du Conseil fédéral

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

Par ce postulat, le Conseil fédéral a été chargé « d'examiner la nécessité d'une réforme du droit de la filiation et, le cas échéant, de soumettre au Parlement des recommandations dans un rapport ». Le postulat était notamment motivé par le fait qu'il semble « approprié que le Conseil fédéral examine de manière approfondie si le droit de la filiation actuel répond toujours aux réalités de la vie d'aujourd'hui et, si nécessaire, qu'il soumette des recommandations pour une réforme globale cohérente ».

1.3 Procédure suivie pour donner suite au postulat

Vu la complexité de la tâche, qui ne concerne pas que des aspects juridiques mais soulève aussi des questions sociologiques (différentes formes de parenté), psychologiques (formation de l'identité de l'enfant) et médicales (séparation des parentés génétique, biologique et sociale dans certaines méthodes de médecine reproductive), le Conseil fédéral a décidé dans un premier temps de faire appel à un **groupe d'experts interdisciplinaire**. Le résultat des travaux de ce groupe devait servir de base au rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat. La France et l'Allemagne, confrontées aux mêmes questions ces dernières années, ont également choisi cette manière de faire⁸.

2 Le groupe d'experts « Droit de la filiation »

2.1 Composition et mandat

Le groupe d'experts « Droit de la filiation » mandaté par l'Office fédéral de la justice (OFJ) au mois de juin 2019 était composé des personnes suivantes :

Monde académique

Prof. Alexandra Jungo, Dr iur., Université de Fribourg (présidence)

Prof. Regina Aebi-Müller, Dr iur., Université de Lucerne

Prof. Eva-Maria Belser, Dr iur., Université de Fribourg

Prof. Andrea Büchler, Dr iur., Université de Zurich

Prof. Michelle Cottier, Dr iur., Université de Genève

Prof. Philippe Meier, Dr iur., Université de Lausanne

Justice

Matthias Stein, Dr iur., Président de la cour civile, Tribunal civil de Bâle-Ville

Barreau

Kai Burkart, avocat spécialiste FSA en droit de la famille, président du groupe « Droit de la famille » de l'Ordre des avocats zurichoises,

Médecine reproductive et éthique médicale

Samia Hurst, Dr. méd., Université de Genève

Psychologie de l'adolescence et protection de l'enfant

Heidi Simoni, Dr phil., Marie Meierhofer Institut für das Kind, Zurich

Le groupe d'experts a eu pour mandat d'examiner de manière approfondie du point de vue de ces différentes spécialités si le droit de l'établissement de la filiation en vigueur est encore

⁸ **France** : Le groupe de travail mandaté par le Ministère des Affaires sociales et de la Santé - Ministère de la Famille a publié son rapport en 2014 « Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle » (ce rapport peut être consulté à l'adresse suivante: www.vie-publique.fr > Ressources > Rapports). Le Parlement français a depuis adopté le 29 juin 2021 la loi sur la bioéthique, qui a ouvert l'accès à la procréation médicalement assistée aux femmes célibataires et aux couples lesbiens. Conséquence de cette ouverture, un nouveau mode d'établissement de la filiation a été introduit pour les enfants de couples de femmes. La filiation sera établie à l'égard de la femme qui a accouché via sa désignation dans l'acte de naissance. À l'égard de l'autre mère, le lien de filiation sera établi par reconnaissance prénatale conjointe devant notaire, transmise à l'état civil au moment de la naissance.

Allemagne : Le groupe de travail *Abstammungsrecht* (droit de l'établissement de la filiation) a remis en juillet 2017 au Ministre de la Justice et de la Protection des consommateurs son rapport « *Abschlussbericht - Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts* ». Sur cette base a été élaboré un projet de discussion partielle, actuellement pendant au *Bundestag* (voir l'article « *Reform des Abstammungsrechts* » du 13 mars 2019 : www.bmjvd.de > Presse > Artikel > 13. März 2019).

Rapport du Conseil fédéral

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

adapté aux réalités actuelles et de formuler des recommandations pour une réforme globale et cohérente, en tenant compte de l'évolution de la médecine reproductive⁹.

2.2 Méthode de travail du groupe d'experts

Le groupe d'experts a été libre du choix de sa méthode de travail. Il a décidé de mener ses discussions sans procéder à des votes ; les majorités et les minorités ont été consignées dans les procès-verbaux (sans mention des noms). Il a en outre décidé de consigner le résultat de ses travaux dans deux documents séparés : d'une part dans un rapport et d'autre part dans des recommandations. Les deux documents distincts visent à assurer la clarté des résultats et un accès facile aux recommandations. Sur la base des réflexions présentées dans son rapport, le groupe d'experts a formulé en particulier 33 recommandations pour la réforme du droit de la filiation, toutes soutenues par la majorité des experts.

2.3 Rapport et recommandations du groupe d'experts (résumé)

Le rapport commence par aborder les mutations que connaissent la famille et la parenté (II.) et exposer les lignes programmatiques d'un nouveau droit de l'établissement de la filiation (III.). Il traite ensuite dans sa partie principale de l'établissement et de l'extinction du lien de filiation *de lege lata* en Suisse et à l'étranger, et démontre le besoin de réforme exposé dans les recommandations (IV.)¹⁰. Comme l'établissement du lien de filiation ne résulte pas toujours de la génétique, le droit à connaître ses origines est essentiel : ses conditions et l'importance qui le caractérise font l'objet d'un chapitre spécifique (V.) Enfin, le rapport aborde les situations touchant au droit international privé (VI.)¹¹.

Le groupe d'experts a **clairement admis la nécessité de réformer le droit de la filiation.**

Le droit de la famille en vigueur, et son droit de l'établissement de la filiation, n'offrirait plus de solution appropriée pour toutes les situations de vie. On ne pourrait certes plus parler d'une favorisation unilatérale de la famille fondée sur le couple. Le droit en vigueur, et sa conception traditionnelle de la parenté, serait toutefois encore très éloigné d'une égalité de traitement de toutes les formes de famille qui soit dénuée de jugement de valeur. Ainsi, les familles monoparentales, les communautés de vie de fait, avec ou sans enfant, les familles recomposées, les familles arc-en-ciel et les couples de même sexe resteraient largement ignorés par le droit de la famille, voire parfois explicitement exclus. Il existerait en outre de grandes différences entre les règles qui régissent la contestation de la reconnaissance de paternité et celles qui régissent la contestation de la présomption de la paternité du mari. Il ne serait quasiment pas tenu compte non plus du fait que les séparations et la formation de nouvelles communautés de vie auraient pour effet que d'autres personnes que les parents juridiques d'un enfant assumeraient une responsabilité dans son éducation et sa prise en charge et que cette responsabilité pourrait être tout aussi fiable et stable que celle des parents juridiques¹². Enfin, vu le développement et l'internationalisation de la médecine reproductive, beaucoup se passe en dehors du cadre légal en vigueur : les dons de sperme sont utilisés de façon privée et hors du champ d'application de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée (LPMA)¹³. À l'étranger, les personnes intéressées ont la possibilité de recourir à des dons d'ovule, des dons de sperme ou des dons d'embryon, une

⁹ www.bj.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Parenté et filiation > Documentation.

¹⁰ Le rapport (dès la partie IV) et les recommandations suivent la même systématique.

¹¹ Rapport du groupe d'experts, n° 12.

¹² Rapport du groupe d'experts, n° 19 et 53 « C'est pourquoi on peut d'ores et déjà parler aujourd'hui de multiparentalité de fait ».

¹³ RS 810.11

Rapport du Conseil fédéral

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

réalité qui soulève régulièrement le problème de l'anonymat de la personne qui fait le don et – par conséquent – porte atteinte au droit de l'enfant à connaître ses origines¹⁴.

Avec **33 recommandations**, le groupe d'experts a élaboré des propositions concrètes pour une réforme du droit suisse de la filiation. Il ne s'est pas limité aux questions évoquées dans le développement du postulat 18.3714, mais a présenté une conception qui règle l'établissement, la contestation et l'extinction du lien de filiation de manière identique pour tous les enfants. Les recommandations partent de l'hypothèse selon laquelle la deuxième personne, avec laquelle, à côté de la mère de naissance, un lien de filiation peut être établi (*deuxième parent*), peut être un homme, une femme ou une personne qui ne se reconnaît (pleinement) dans aucun des deux sexes. En outre, elles traitent également de l'établissement de la filiation suite à un don d'ovules ou d'embryon, interdit en Suisse, car des personnes vivant en Suisse se rendent à l'étranger pour recourir à des méthodes de reproduction qui ne sont pas autorisées en Suisse.

2.3.1 Établissement et extinction de la filiation à l'égard du premier parent (R. 1 à 3 et 12 à 14)

Le premier parent devrait rester la personne qui donne naissance à l'enfant (**mère de naissance**) (R. 1). Les membres du groupe d'experts sont unanimement d'avis qu'il faut conserver la réglementation en vigueur (art. 252 CC), qui prévoit que la filiation résulte de la naissance. Cette règle devrait valoir pour tout enfant né en Suisse et ce, même si la grossesse résulte d'un don d'ovules ou d'un don d'embryon, pratiques aujourd'hui interdites en Suisse. Comme jusqu'à aujourd'hui, **l'extinction du lien de filiation à l'égard de la mère de naissance ne devrait être possible que dans le cadre d'une adoption**.

2.3.2 Établissement et extinction de la filiation à l'égard du deuxième parent (R. 4 à 11 et 15 à 20)

L'état civil des parents à la naissance de l'enfant ne devrait plus avoir aucune influence sur l'établissement de la filiation selon la majorité des experts. Vu les différentes possibilités de conception et dans la perspective d'une égalité de traitement entre les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage, la parenté juridique devrait être rattachée (exclusivement) à l'intention : le lien de parenté avec le deuxième parent devrait toujours être établi par **reconnaissance de l'enfant**¹⁵. Par conséquent, la présomption de paternité du mari en vigueur (art. 255 CC) et la nouvelle parenté originaire de l'épouse de la mère (art. 255a nCC)¹⁶, introduite dans le cadre du « Mariage pour tous », seraient supprimées : les personnes mariées également ne deviendraient deuxième parent que par reconnaissance explicite de l'enfant (R. 4 et 5).

Cette reconnaissance devrait comme jusqu'ici être possible en tout temps selon le groupe d'experts et ne requérir ni preuve de parenté génétique ni accord de la mère. La mère et l'enfant capable de discernement devraient toutefois disposer d'un **droit d'opposition** (R. 6 à 8). L'opposition aurait pour conséquence la radiation de l'inscription (et ainsi du lien de filiation avec la personne ayant effectué la reconnaissance)¹⁷.

¹⁴ Rapport du groupe d'experts, n° 30.

¹⁵ Des modalités de reconnaissance facilitée doivent être étudiées. Une reconnaissance par formulaire à l'hôpital serait par exemple envisageable.

¹⁶ Code civil suisse (Mariage pour tous), Modification du 18 décembre 2020, FF 2020 9607.

¹⁷ Motivation ad Recommandation 6, p. 7.

Rapport du Conseil fédéral

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

Si l'enfant devait n'avoir qu'un seul parent faute de reconnaissance ou suite à une opposition, le lien de filiation pourrait être établi (exclusivement) avec le deuxième parent par une **action en parenté**. La preuve de la filiation serait alors apportée par la preuve du lien génétique ou (en cas d'utilisation de don de sperme pour la procréation) d'une convention de filiation – encore à introduire (R. 10). Aucun délai ne devrait être fixé pour l'action en établissement de la filiation¹⁸.

La **convention de filiation** conçue par le groupe d'experts ne devrait pouvoir être conclue qu'en cas d'utilisation d'un don de sperme pour la procréation (médicalement assistée ou privée). La mère et le deuxième parent d'intention y conviendraient par écrit (en règle générale avant la conception) de l'établissement de la filiation. Le deuxième parent d'intention s'engagerait à reconnaître l'enfant et le premier parent à ne pas s'opposer à la reconnaissance. Le donneur de sperme renoncerait de son côté par écrit à l'établissement d'un lien de filiation et accepterait l'inscription de ses données dans le registre d'informations, afin que le droit de l'enfant à connaître ses origines soit garanti (R. 11).

L'extinction du lien de filiation à l'égard du deuxième parent juridique – c'est-à-dire à l'égard de la personne qui a reconnu l'enfant – devrait comme actuellement être possible par une **action en contestation**. Indépendamment de l'état civil des parents, auraient qualité pour agir :

- a. la mère ;
- b. le parent génétique (pour autant qu'il n'ait pas renoncé à l'établissement de la filiation) ;
- 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 victime d'un vice du consentement lors de la reconnaissance (R. 16).

L'action selon les let. a à e serait à rejeter lorsque le deuxième parent est le parent génétique de l'enfant, ou son parent en vertu d'une convention de filiation, ou son parent social¹⁹. L'action du deuxième parent (let. f) serait à rejeter s'il est le parent génétique ou le parent en vertu d'une convention de filiation. Le délai pour contester la reconnaissance serait d'un an. Il commencerait à courir dès que le demandeur posséderait 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 (voir let. f). Il ne commencerait pas à courir si la personne ayant qualité pour agir est incapable de discernement ou empêchée d'agir pour d'autres motifs insurmontables. En ce qui concerne l'enfant, le délai pour contester la reconnaissance commencerait à courir à sa majorité au plus tôt.

2.3.3 Principe de la double parenté (R. 21 et 22)

Vu l'augmentation du nombre des séparations et des familles recomposées et les développements de la procréation médicalement assistée, le groupe d'experts a décidé de se pencher également sur le sujet de la multiparenté. La majorité du groupe d'experts est pour le maintien du **principe de la double parenté** : un enfant devrait avoir deux parents (R. 21).

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

¹⁸ Motivation ad Recommandation 10d, p. 11.

¹⁹ Il y a parenté sociale lorsque le deuxième parent qui a reconnu l'enfant n'est ni le parent génétique ni le parent sur la base d'une convention, 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 (R. 19).

Rapport du Conseil fédéral

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

d'éducation viennent s'y ajouter ou le quittent, le groupe d'experts propose d'accorder dans certains cas aux beaux-parents (par ex. la nouvelle partenaire du père) et/ou aux parents génétiques (par ex. le père génétique de l'enfant d'une femme mariée avec un autre homme) 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'opérerait de par la loi, par convention entre les parties ou – exceptionnellement – par décision de l'autorité de protection de l'enfant, y compris contre la volonté de l'enfant ou des parents juridiques (R 21, let. a à c).

Pour la majorité des experts, des **exceptions** au principe de la double parenté ne devraient être possibles que dans les cas suivants :

- *Monoparenté* planifiée avec recours à un don de sperme, afin que le droit de l'enfant à connaître ses origines²⁰ soit garanti (R. 11, let. e) ;
- *Multiparenté* en cas d'adoption de l'enfant du ou de la partenaire (adoption de l'enfant du conjoint/partenaire) après le décès de l'autre parent, afin que l'enfant conserve le lien juridique à l'égard de son parent décédé et sa famille (R. 22, let. a).

Une minorité du groupe d'experts propose en outre la *multiparenté* sur la base d'une convention, par exemple entre un couple de femmes et le donneur de sperme privé (R. 22, let. b).

2.3.4 Droit à connaître ses origines ou sa descendance (R. 23 à 29)

Le droit à connaître ses origines (c'est-à-dire de connaître tous ses parents génétiques et son parent biologique) et sa propre descendance devrait selon le groupe d'experts **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 (R. 23).

Pour assurer la mise en œuvre de ce droit, le groupe d'experts propose que toutes les données concernant l'origine génétique ou biologique d'une personne soient 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 contiendrait 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 (y compris pour les cas de dons de gamètes à l'étranger²¹) (R. 24).

Le droit à connaître ses origines et sa descendance devrait comprendre un droit d'accès à l'information, un droit à une analyse génétique et un droit au soutien dans l'obtention d'informations (R. 27).

Les parents auraient une **obligation d'informer et de renseigner** l'enfant. Ils devraient dans ce cadre lui expliquer les circonstances de sa conception (par ex. via un don de gamètes, une maternité de substitution, etc.) en tenant compte de son âge.

2.3.5 Situations soumises au droit international privé (R. 30 à 33)

La Suisse devrait selon le groupe d'experts continuer à s'engager pour que les questions soulevées par la médecine de procréation soient réglées par des traités internationaux. Le but de la coopération internationale devrait être que la réalité de l'internationalisation de la

²⁰ La connaissance de ses origines doit être distinguée de l'établissement de la filiation (Motivation ad Recommandation 9, p. 8).

²¹ Il faut comprendre sous cette expression aussi bien le don d'ovules que le don de sperme, voir art. 2, let. e, LPMA.

Rapport du Conseil fédéral

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

médecine de procréation soit prise en compte et que soient empêchées préventivement des pratiques contraires à l'*ordre public* suisse, notamment parce qu'elles portent atteinte à la dignité humaine ou aux droits des enfants.

Au moment d'examiner la possibilité de reconnaître le lien de filiation établi à l'étranger suite à une gestation pour autrui, il faudrait 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.

Finalement, une co-maternité ou une multiparenté fondée à l'étranger devrait être reconnue en Suisse selon les dispositions de la loi du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)²² (R. 32 et 33).

3 Appréciation du Conseil fédéral

3.1 Remarques d'ordre général

Le Parlement a chargé le Conseil fédéral « d'examiner la nécessité d'une réforme du droit de la filiation et, le cas échéant, de [lui] soumettre des recommandations dans un rapport ». Dans le rapport qu'il a livré, le groupe d'experts, après examen approfondi de la question, a reconnu la nécessité d'une réforme et fait toute une série de recommandations concrètes en vue d'une révision, réunies dans une conception globale.

Le rapport du groupe d'experts contient donc un *modèle de révision possible*. Le droit de l'établissement de la filiation soulève toutefois une série de questions auxquelles plus d'une réponse peut être donnée du fait de leur importance sociopolitique et des valeurs qui les sous-tendent. Le Conseil fédéral prend position dans le présent rapport sur les points qu'il juge centraux.

3.2 Sur la question de principe de la nécessité de réformer le droit de l'établissement de la filiation

Au début du XXe siècle, lors de la rédaction du code civil, le législateur pouvait créer des normes en se fondant sur un modèle social largement accepté : un enfant naissait du mariage d'un homme et d'une femme et l'union du père et de la mère constituait en premier lieu une communauté chargée de pourvoir à l'éducation de l'enfant²³. La paternité du mari était donc présumée quand l'enfant naissait pendant le mariage. À une époque où il n'était pas possible de constater la paternité génétique, la présomption de la paternité du mari avait pour but de protéger l'enfant des conséquences juridiques d'une absence de père ou d'une naissance illégitime. « Ehelich sein meinte, zu einem familialen Netz dazuzugehören, Unehelichkeit bedeutete gesellschaftlicher Ausschluss. Und weil es galt, Kinder vor den Folgen der Unehelichkeit zu schützen und soziale Stabilität zu wahren, konnte die Vaterschaft des Ehemannes nur in ganz seltenen Fällen in Zweifel gezogen werden. »²⁴ (Être marié, c'était faire partie d'un réseau familial. Ne pas l'être était synonyme d'exclusion. Et parce qu'il fallait protéger les enfants des conséquences d'une illégitimité et garantir la stabilité sociale, la paternité du mari ne pouvait être mise en doute que dans de très rares cas.)

Cette réglementation est toujours en vigueur (art. 255 ss CC) quand bien même les choses ont changé : aujourd'hui, il n'existe plus un seul et unique modèle social, en fonction duquel le législateur pourrait et devrait s'orienter. Les conditions sociales sont devenues plus

²² RS 291

²³ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 5 juin 1974 concernant la modification du code civil suisse (Filiation), FF 1974 II 8.

²⁴ BÜCHLER ANDREA/RYSER NADINE, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, FamPra.ch 2009, p. 1 à 22, ici p. 2.

Rapport du Conseil fédéral

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

complexes : la position et la fonction du mariage en tant que cadre exclusif pour fonder une famille ont été rabotées. Les enfants nés hors mariage ne sont plus stigmatisés et grandissent avec leurs parents qui ne sont pas mariés l'un avec l'autre. Les divorces et les séparations appartiennent à la « normalité » et quand un nouveau couple se forme, les soins et l'éducation des enfants sont aussi assumés au quotidien par d'autres personnes que les parents. Enfin, les progrès de la médecine procréative représentent un défi en soi, puisqu'elle permet souvent à des couples stériles de devenir parents en recourant aux gamètes de tiers.

Malgré cette évolution, le droit de l'établissement de la filiation n'a guère changé depuis l'adoption du code civil. Le principal but de la révision du droit de la filiation de 1978 était d'améliorer la position juridique de l'enfant né hors mariage et de sa mère²⁵. Les révisions du droit régissant l'autorité parentale et l'entretien de l'enfant, en 2014 et en 2017 visaient principalement à ce que tous les enfants – indépendamment de l'état civil de leurs parents – soient traités à égalité²⁶. C'est seulement le projet « Mariage pour tous » qui a entraîné une modification fondamentale du droit de l'établissement de la filiation, avec la parenté originaire de l'épouse de la mère²⁷.

Qu'est-ce qui constitue aujourd'hui la parenté ? Quel rôle l'état civil y joue-t-il ? Quelle est l'importance des gamètes et du matériel héréditaire utilisés pour la conception d'un enfant ? Quel poids faut-il accorder à la relation personnelle faisant d'une personne un parent dit social de l'enfant ?

Le droit en vigueur n'apporte pas de réponses satisfaisantes à ces questions, à moult égards. Quelques exemples :

- Le droit en vigueur fonde l'attribution de la paternité juridique sur le mariage ou sur la reconnaissance de l'enfant par le père, sans exiger la preuve de la paternité génétique. L'homme qui entend contester sa paternité juridique doit le faire dans l'année qui suit le moment où il apprend qu'il n'est pas le père génétique. Passé ce délai, une contestation n'est plus possible que si de justes motifs rendent le retard excusable (art. 256c et 260c CC). Dans le cas contraire, la filiation ne peut plus être remise en question et ce, même si l'homme acquiert la certitude qu'il n'est pas le père²⁸. Il peut s'ensuivre que le mari reste le père juridique même si le père génétique est prêt à reconnaître son enfant²⁹. Il faudrait repenser cette réglementation. Les modalités concrètes de la nouvelle réglementation ne sont cependant pas simples à concevoir : faut-il dorénavant pouvoir fonder la paternité juridique sur la seule preuve de la paternité génétique ? Ou faut-il que tout homme doutant de sa paternité puisse faire faire un test ADN en dehors d'une procédure, sans le consentement de la mère ?³⁰
- La présomption de la paternité du mari de la mère ne peut être contestée que par lui ou par l'enfant (à sa majorité et seulement si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité, art. 256 CC). Le tiers convaincu d'être le père génétique de l'enfant ne dispose d'aucun moyen de connaître sa descendance³¹. Une paternité fondée sur la reconnaissance

²⁵ Le dualisme entre les effets d'état civil et la paternité alimentaire a notamment été supprimé. FF 1974 II 1 ss.

²⁶ Message du 16 novembre 2011 concernant une modification du Code civil suisse (Autorité parentale), FF 2011 8315 ; message du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 512.

²⁷ FF 2020 9607

²⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_619/2014 du 5 janvier 2015.

²⁹ WANNER ALINE, Der Ex-Vater, Neue Zürcher Zeitung, 30.04.2019.

³⁰ Comme le demandait la motion 14.3799 Fehner « Test de paternité sans le consentement de la mère ».

³¹ ATF 144 III 1, consid. 4.4.3.

Rapport du Conseil fédéral

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

peut en revanche être contestée par toute personne intéressée (art. 260a CC). Cette distinction est quasi injustifiable aujourd'hui.

- En vertu de l'art. 256, al. 3, CC, le mari ne peut pas contester la présomption de paternité s'il a consenti à la conception par un tiers. S'il n'était en revanche pas au courant au départ du don de sperme fait par complaisance, il peut contester sa paternité, avec succès, ce qui peut avoir pour effet qu'une action en paternité soit intentée contre le donneur de sperme³². La question se pose ici de savoir s'il ne serait pas mieux de régler le don de sperme privé dans la loi pour que toutes les personnes concernées sachent clairement quels sont leurs droits et leurs devoirs.

Ces seuls exemples suffisent pour montrer que la législation en vigueur peut engendrer des situations problématiques à maints égards. Selon l'échelle actuelle des valeurs, le bien de l'enfant est et doit être au cœur de toutes les réflexions. Les enfants ne doivent donc pâtir d'aucun inconvénient résultant des différents types de relations de couple, des différents moyens de concevoir un enfant et des circonstances de leur naissance. Le droit à connaître ses origines doit en outre leur être garanti. L'art. 7, ch. 1, de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant³³ du 20 novembre 1989 prévoit que « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux. » C'est au législateur qu'il incombe de suivre l'évolution de la société : « Rechtsetzung ist [...] oft weniger Gestaltung künftiger Entwicklungen als Anpassung an bereits eingetretene Veränderungen der Verhältnisse und Nachvollzug von Wandlungen der Wertauffassungen in der Gesellschaft. »³⁴ (La procédure législative consiste souvent moins à donner forme aux mutations à venir qu'à s'adapter aux changements qui se sont déjà produits et reproduire l'évolution des valeurs)

3.3 Questions ponctuelles

Le Conseil fédéral s'exprime ici sur les principales propositions du groupe d'experts sans aborder toutes les recommandations dans le détail.

3.3.1 Établissement et extinction de la filiation à l'égard du premier parent

La grossesse et l'accouchement représentent une expérience intense, qui unit très étroitement la mère et l'enfant. Le Conseil fédéral est donc d'avis – comme le groupe d'experts – qu'il faut continuer à rattacher le droit de l'établissement de la filiation au lien émotionnel et physique étroit existant entre la mère et l'enfant. Le **lien de filiation entre la mère et l'enfant** doit donc toujours **résulter de la naissance**³⁵. Le rattachement à la naissance est clair et sans équivoque. Il garantit que chaque enfant possède un parent dès sa venue au monde³⁶. Pour la même raison, la filiation ne peut s'éteindre que par suite d'adoption, c'est-à-dire quand une autre personne est disposée à assumer la responsabilité de l'enfant.

³² BezGerZH Urteil FP1240047/L/u du 4 décembre 2012, voir aussi HÜRLIMANN BRIGITTE, Samenspender gerichtlich zum Vater ernannt, Neue Zürcher Zeitung 18.12.2012.

³³ RS 0.107.

³⁴ MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3^e éd., 2013, Zurich, n° 22 et les références citées.

³⁵ Le Conseil fédéral estime que la différence de traitement entre femmes et hommes qui résulte de l'établissement de la filiation maternelle par la naissance, repose sur un motif justifié lié à une spécificité biologique, selon l'art. 8, al. 3, Cst. (rapport du Conseil fédéral du 10 décembre 2021 en réponse au Postulat Caroni 19.4092).

³⁶ Recommandations du groupe d'experts, motivation ad recommandation 1, p. 2.

Rapport du Conseil fédéral

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

3.3.2 Établissement et extinction de la filiation à l'égard du deuxième parent

Le Conseil fédéral partage le point de vue du groupe d'experts selon lequel les mêmes règles doivent en principe s'appliquer à tous les enfants, indépendamment de l'état civil de leurs parents. Il comprend aussi ses réflexions sur le fait que c'est l'**intention**, non la génétique ou l'état civil, qui doit être considérée comme le **critère déterminant l'établissement de la filiation à l'égard du deuxième parent**.

Le Conseil fédéral n'est toutefois pas convaincu que ces réflexions doivent nécessairement conduire à la suppression de la présomption de la paternité du mari de la mère et à celle de la parenté originaire de l'épouse de la mère, nouvellement introduite dans le cadre du projet « Mariage pour tous ». Comme le mentionne aussi le rapport du groupe d'experts, le **mariage et la filiation restent étroitement liés** : les couples se marient le plus souvent parce qu'ils souhaitent fonder une famille. La grande majorité des enfants naissent dans le mariage, et les couples non mariés se marient souvent peu avant ou immédiatement après la naissance de leur premier enfant³⁷. On peut donc aujourd'hui qualifier le mariage de « déclaration anticipée » de la volonté de reconnaître l'enfant né pendant le mariage et d'en assumer la responsabilité. Cette disposition repose bien entendu, chez les couples hétérosexuels, sur la conviction que l'enfant né dans le mariage est l'enfant génétique des époux. Cela correspond d'ailleurs à la réalité dans l'immense majorité des cas³⁸. Il n'est donc **pas nécessaire**, de l'avis du Conseil fédéral, de prévoir une **déclaration de reconnaissance additionnelle** lors de l'accouchement. Car celle-ci entraînerait une surcharge considérable pour les autorités et les parents concernés, pour (seulement) obtenir un résultat identique : sur 87 851 enfants nés vivant en 2018, 62 275 étaient issus d'un couple marié³⁹. Ces réflexions sont d'autant plus vraies pour la parenté originaire de l'épouse de la mère, qui part toujours d'une intention. Chez les couples de femmes, le mariage et le consentement donné à la procédure de procréation médicalement assistée (art. 5b LPMA) impliquent la volonté d'assumer la parenté de l'enfant conçu au moyen d'un don de sperme. C'est pourquoi le Conseil fédéral juge qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une reconnaissance additionnelle lors de l'accouchement. **Il faut donc s'en tenir à la parenté originaire du mari ou de la femme de la mère, y compris à l'avenir**. On pourrait cependant tout à fait examiner, et éventuellement adapter, les modalités concrètes de la présomption de la paternité du mari dans la loi. Combien de temps doit-elle par exemple durer quand le couple cesse de faire ménage commun ?

D'après la modification du CC (Mariage pour tous) adoptée le 18 décembre 2020, la parenté originaire de l'épouse de la mère n'est valable que si l'enfant a été conçu au moyen d'un don de sperme conformément aux dispositions de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (art. 255a nCC). La question du **don de sperme privé** a également été abordée lors des délibérations parlementaires. Le Conseil fédéral a renvoyé à ce sujet aux travaux du groupe d'experts sur le droit de l'établissement de la filiation, qui a dans l'intervalle élaboré une réglementation des conditions régnant entre toutes les personnes concernées (voir ch. 2.3.2) que le Conseil fédéral soutient. Le groupe d'experts formule une proposition de réglementation du don de sperme privé qui garantit le droit de l'enfant à connaître ses origines tout en réglant clairement la position juridique de toutes les personnes impliquées dans la conception de l'enfant : le donneur de sperme doit renoncer par écrit à l'établissement de la filiation entre lui et l'enfant ainsi conçu et consentir à ce que ses données soient inscrites dans le registre d'information. Si le couple de femmes est marié, la parenté originaire de l'épouse de la mère pourrait être étendue au don de sperme privé. S'il ne l'est pas, la mère de naissance

³⁷ Rapport du groupe d'experts, n° 34.

³⁸ Rapport du groupe d'experts, n° 33 « On suppose aujourd'hui que la non-paternité n'est pas aussi fréquente qu'on a coutume de le penser. Des études scientifiques indiquent des valeurs situées entre 0,94 % et 1,9 % . »

³⁹ Rapport du groupe d'experts, n° 33.

Rapport du Conseil fédéral

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

et la deuxième mère d'intention devraient conclure une **convention de parenté** écrite sur l'établissement de la filiation (en principe avant la conception). La filiation est alors fondée – avant ou après l'accouchement – par la reconnaissance de l'enfant. Les mêmes règles devraient s'appliquer aux couples hétérosexuels recourant à un don de sperme.

En ce qui concerne la **contestatation de la filiation à l'égard du deuxième parent**, le Conseil fédéral considère les recommandations du groupe d'experts comme une bonne base de discussion : la protection renforcée de la présomption de la paternité du mari ne se justifie plus aujourd'hui. Le Conseil fédéral estime comme le groupe d'experts que la contestation de la parenté du deuxième parent devrait être réglée uniformément, **indépendamment de l'état civil des parents** : les mêmes personnes devraient pouvoir intenter une action aux mêmes conditions et dans les mêmes délais dans tous les cas.

3.3.3 Principe de la double parenté

Le Conseil fédéral est tout à fait convaincu qu'il faut maintenir le principe de la double parenté. Il soutient seulement la recommandation du groupe d'experts dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint ou du ou de la partenaire après le décès de l'autre parent (voir ch. 2.3.3). La relation juridique avec le parent décédé et sa famille serait alors conservée, tandis que la responsabilité parentale dans la vie quotidienne serait assumée seulement par deux personnes.

Pour le reste, le Conseil fédéral ne voit **aucune raison de s'écarter du principe de la double parenté** : la multiparenté ne signifie pas seulement que plusieurs personnes sont disposées à assumer la responsabilité d'un enfant. La parenté a des effets sur de nombreux domaines du droit (comme le droit des assurances sociales, le droit de la nationalité, le droit des étrangers) et il paraît difficile de délimiter les conséquences juridiques d'une situation où un enfant a plus de deux parents⁴⁰. On pourrait en revanche examiner si d'autres personnes que les deux parents originaires pourraient avoir certains droits parentaux comme le propose le groupe d'experts (voir ch. 2.3.3.).

3.3.4 Droit à connaître ses origines ou sa descendance

Le Conseil fédéral est également d'avis que le droit à connaître ses origines (c'est-à-dire à connaître tous ses parent génétiques et son parent biologique) ou sa descendance devrait être **réglé dans la loi** (voir ch. 2.3.4). Ce droit devrait pouvoir être invoqué via une action en constatation. Mais il faut dans ce cas examiner avec le plus grand soin les effets de la constatation sur les conditions familiales existantes.

4 Conclusion

Le Conseil fédéral reconnaît que le droit de l'établissement de la filiation n'est plus adapté à toutes les réalités sociales. Il estime qu'il serait nécessaire surtout de discuter des points suivants :

- La contestation de la présomption de paternité (voir ch. 3.3.2);
- La réglementation du don de sperme privé et la position juridique de toutes les personnes impliquées dans la conception de l'enfant (voir ch. 3.3.2);
- Le droit à connaître ses origines ou sa descendance (voir ch. 3.3.4).

⁴⁰ Voir à ce sujet : DUTTA ANATOL, Mehrelternschaft jenseits der elterlichen Verantwortung – wenn ja, mit welchen Rechtsfolgen?, in : RUTH ARNET / PAUL EITEL / ALEXANDRA JUNGO / HANS RAINER KÜNZLE (éd.), Der Mensch als Mass, Zurich, 2019, pp. 131 à 143.

Rapport du Conseil fédéral De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation

On pourrait se pencher aussi sur d'autres propositions formulées par le groupe d'experts, comme l'attribution de certains droits parentaux aux partenaires des parents ou le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint ou du ou de la partenaire après le décès de l'autre parent (voir ch. 3.3.3). Enfin, certaines recommandations du groupe d'experts seront examinées par l'Office fédéral de la santé publique dans le cadre de l'évaluation en cours de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée ⁴¹.

⁴¹ Les premiers résultats de l'évaluation sont attendus en 2023 (voir l'avis du Conseil fédéral du 16 mai 2018 sur le postulat Quadranti 18.3205 « La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée est-elle adaptée aux évolutions actuelles et à l'état de la science et de la technologie? » ainsi que l'avis du Conseil fédéral du 26 mai 2021 sur la motion 21.3238 Christ «Mettre à jour la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée pour répondre aux défis de demain»).