



Article scientifique

Article

2023

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

**Le droit à la connaissance des origines. L'émergence et la transformation  
des usages d'un droit controversé**

---

Cottier, Michelle; Fonjallaz, Marie

**How to cite**

COTTIER, Michelle, FONJALLAZ, Marie. Le droit à la connaissance des origines. L'émergence et la transformation des usages d'un droit controversé. In: FAMPra.ch, 2023, n° 3, p. 605–630.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:173370>

# Le droit à la connaissance des origines

## L'émergence et la transformation des usages d'un droit controversé

*Michelle Cottier, D<sup>re</sup> en droit, professeure au département de droit civil de l'Université de Genève*

*Marie Fonjallaz, MLaw, assistante-doctorante au département de droit civil de l'Université de Genève*

---

**Mots clefs :** *Connaissance des origines, filiation, adoption, procréation médicalement assistée.*

**Stichwörter:** *Kenntnis der eigenen Abstammung, Kindesverhältnis, Adoption, Fortpflanzungsmedizin.*

---

### I. Introduction

En Suisse, le droit à la connaissance de ses origines est un droit controversé. Depuis ses débuts, il ne fait pas l'unanimité, y compris dans ses fondements. Les divergences quant à son contenu et/ou ses fonctions peuvent être expliquées par des intérêts discordants et par des contextes de société en constante mutation.

Notre contribution propose d'analyser les constellations de ces différents intérêts au fil du temps. Elle commence par le point de départ du développement du droit à la connaissance des origines : le secret de l'adoption et les demandes d'accès au dossier d'enfants « illégitimes » (II.1.), pour ensuite retracer l'émergence d'un droit absolu à la connaissance des origines dans le domaine de la procréation médicalement assistée (II.2.). Elle s'appesantit par la suite sur la portée du droit fondamental lors de sa consécration en droit de l'adoption (III.1), tandis que les débats et controverses continuent d'agiter dans les domaines dans lesquels l'État n'est pas en possession des données relatives aux origines (III.2). Finalement, elle s'intéresse à la récente réforme dite du « Mariage pour tous », laquelle a redistribué les liens entre établissement de la filiation et connaissance de ses origines (III.3). Nous terminons cette contribution par des propositions prospectives élaborées à partir du Rapport et des Recommandations du groupe d'expert-e-s « De la nécessité de réviser le droit de la filiation » publiés en 2021 (IV.1. et 2.)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Rapport et Recommandations du groupe d'expert-e-s du 21 juin 2021, De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation, download : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/abstammungsrecht.html> (22. 6. 2023).

## II. L'émergence du droit à la connaissance des origines : 1973-1999

### 1. *Le secret de l'adoption et les demandes d'accès au dossier d'enfants « illégitimes » comme point de départ*

La nécessité de garantir un droit à la connaissance des origines s'impose à la fin du XX<sup>e</sup> siècle dans le contexte de demandes d'accès à leur dossier de tutelle de la part d'enfants nés hors mariage et placés en famille d'accueil. La discrimination des enfants « illégitimes » et de leurs mères est à l'origine de ces placements. L'art. 311 du Code civil de 1912, dans la version en vigueur jusqu'en 1977, prévoit en effet pour l'enfant « illégitime » l'institution d'une tutelle comme règle et l'attribution de la puissance paternelle à la mère (ou au père) comme exception. Aussi, les mères célibataires reçoivent de très faibles contributions d'entretien de la part des pères ou doivent assurer l'entretien de leur enfant seules, notamment en cas de rejet de l'action en paternité pour « inconduite » de la mère (art. 315 al. 1 aCC)<sup>2</sup> ou de non-établissement de la filiation paternelle en présence de plusieurs pères putatifs niant leur paternité et dont les tribunaux ne peuvent établir avec certitude le lien génétique (les tests ADN n'étant pas encore disponibles)<sup>3</sup>. Suite à cette précarisation structurelle, les enfants « illégitimes » sont souvent placés auprès de tierces personnes, et dans la pratique de certains cantons, les mères célibataires sont en plus régulièrement poussées à donner leur enfant en adoption<sup>4</sup>. Dans ce contexte, ces femmes célibataires, forcées par les injonctions sociétales de se séparer de leur enfant, apparaissent comme une menace pour la paix familiale des familles adoptives. C'est pour protéger la famille adoptive contre l'immixtion des parents biogénétiques de l'enfant, en particulier des mères, que le secret de l'adoption est consacré dans la loi en 1973.

#### a) La consécration légale du secret de l'adoption en 1973

Le secret de l'adoption (art. 268b CC) est introduit au moment de la réforme du droit de l'adoption de 1972, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1973. Il est intimement lié à l'introduction de l'adoption plénière (art. 267 CC), qui signifie que l'enfant adopté acquiert le même statut juridique que l'enfant né des parents adoptifs (art. 267 al. 1 CC) et que la ou les filiations antérieures s'éteignent (art. 267 al. 2 CC)<sup>5</sup>. Cette rupture avec la famille d'origine est le prérequis pour le secret de l'art. 268b CC selon lequel « [l']identité des parents adoptifs ne sera révélée aux parents de l'enfant qu'avec leur consentement ».

2 Cf. HEGNAUER, Die Revision der Gesetzgebung über das aussereheliche Kindesverhältnis, RDS 1965, 1, 19 (au sujet de la situation précaire des mères célibataires), 74 ss (critique de l'art. 315 CC).

3 Cf. ATF 125 I 257, faits.

4 PRAZ, L'enfance volée en Suisse, in : PAPILLOUD *et al.* (éd.), L'enfant en Valais 1815-2015, Martigny 2016, 313, 314.

5 MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, Genève/Zurich/Bâle 2019, N 436.

La nouvelle norme sur le secret de l'adoption vise à mettre en œuvre la Convention européenne en matière d'adoption des enfants<sup>6</sup>, entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> avril 1973, dont l'art. 20 ch. 1 a la portée suivante : « Des dispositions seront prises pour qu'une adoption puisse, le cas échéant, intervenir sans que l'identité de l'adoptant soit révélée à la famille de l'enfant. » Dans le contexte de dénigrement des mères célibataires décrit plus haut, le Conseil fédéral motive dans son Message le secret de l'adoption par la protection de la « paix familiale » : « Selon les expériences faites dans la pratique, la sauvegarde du secret de l'adoption est décisive lorsqu'il s'agit d'enfants étrangers à la famille. Elle tend notamment à éviter que les parents naturels s'immiscent après coup dans les rapports entre l'enfant et ses parents adoptifs, compromettant ou entravant ainsi la réussite sociale de l'adoption<sup>7</sup>. »

L'idée de ne pas dévoiler l'identité des parents adoptifs aux parents d'origine de l'enfant s'explique d'abord par le but de l'adoption tel qu'il était conçu à cette époque, et qui consistait à faire correspondre la famille adoptive le plus possible à la norme de la famille nucléaire hétérosexuée, composée des deux parents biogénétiques et de leurs enfants. La famille adoptive correspond en apparence à la norme et est ainsi mise en opposition avec les parents qui ont abandonné l'enfant. Cependant, la parenté biogénétique étant un élément central de ce modèle nucléaire, qui ne peut pas être imité lors d'une adoption, la famille adoptive reste inéluctablement en concurrence avec la famille d'origine, qui elle correspond à l'idéal des liens de sang<sup>8</sup>. Le secret de l'adoption peut ainsi être compris comme l'une des stratégies de protection de la famille d'adoption contre la remise en question par la parenté biogénétique.

#### b) L'ATF 112 Ia 97

Ce sont également les placements d'enfants nés hors mariage et la recherche des origines par les victimes de ces pratiques qui forment le contexte du premier arrêt du Tribunal fédéral de 1986, jurisprudence qui prépare l'avènement d'un nouveau droit à la connaissance des origines en Suisse<sup>9</sup>. L'affaire concerne la demande d'un jeune adulte, né d'une mère célibataire au moment de sa naissance puis placé dans une famille nourricière, qui ignore l'identité de son père. Pour « faire le point sur sa jeunesse » (« seine Jugendzeit aufzuarbeiten »), il souhaite avoir accès à son dossier de tutelle. Le Tribunal fédéral traite la question sous l'angle du droit de consulter le dossier, découlant de l'art. 4 aCst., et procède à une pesée des intérêts : dans le cas particulier, il conclut que l'intérêt du père, de la mère et des parents nourriciers au maintien du secret sur les faits qui les concernent l'emporte sur l'intérêt du recourant à obtenir, par la consultation du dossier, d'autres renseignements que ceux qui lui ont

6 RS 0.211.221.310.

7 Message adoption 1971, FF 1971 I 1222, 1260.

8 COTTIER M., Austausch von Informationen im Adoptionsdreieck, in : COTTIER/RÜETSCHI/SAHLFELD (éd.), Information & Recht, Bâle/Genève/Munich 2002, 31, 35.

9 ATF 112 Ia 97 = JdT 1988 I p. 35.

été donnés par les autorités<sup>10</sup>. En d'autres termes, la Haute Cour, tout en examinant les intérêts en présence, consacre le secret et privilégie de cette façon la protection de la paix familiale des parents à l'intérêt de l'enfant.

c) L'ATF 125 I 257

En 1999, le Tribunal fédéral a de nouveau l'occasion de traiter un recours concernant la demande d'accès au dossier de tutelle d'une personne née hors mariage et placée en famille d'accueil<sup>11</sup>. Il examine la demande sous l'angle du droit d'être entendu, de la liberté personnelle et de l'art. 8 CEDH. Le TF fait notamment référence à l'arrêt *Gaskin* de la CourEDH de 1989<sup>12</sup> concernant une personne prise en charge dès sa prime enfance, après le décès de sa mère, par les services sociaux étatiques, et placée chez divers parents nourriciers. Dans cet arrêt, la CourEDH procède à une pesée des intérêts. D'un côté, elle examine l'intérêt primordial de la personne souhaitant consulter son dossier, protégé par l'art. 8 CEDH, à connaître les renseignements recueillis par l'administration, afin d'être en mesure de connaître et comprendre son enfance et ses années de formation. De l'autre, elle oppose cet intérêt à celui de l'État, lié à la confidentialité des dossiers officiels, ainsi qu'à l'intérêt de tierces personnes.

Dans l'ATF 125 I 257, le Tribunal fédéral suit l'approche de la pesée des intérêts avec un résultat cette fois-ci en faveur de la personne qui était placée pendant son enfance. Comme dans l'arrêt de la Cour s'opposent les intérêts du demandeur (dans la procédure devant le Tribunal fédéral dans le rôle du recourant) et les intérêts des trois hommes que la mère avait mentionnés comme potentiels pères de l'enfant pendant les interrogatoires des autorités, sans toutefois mener à l'établissement d'un lien de filiation paternelle.

Le recourant fait valoir un intérêt thérapeutique. Selon le certificat médical joint au recours, la « question de ses origines, de son inscription dans une filiation et une histoire »<sup>13</sup> serait devenue pour le recourant « l'objet d'une importante souffrance identitaire engendrant des mouvements de compensation dangereux sur le plan de sa vie somatique accompagnés par une dépression enkystée »<sup>14</sup>. Selon l'arrêt, le médecin estime essentiel que le recourant puisse accéder à tout dossier, source ou document « lui permettant une historicisation personnelle afin de consolider son socle identitaire, ceci dans un but thérapeutique pour lui permettre de recouvrer de manière durable un équilibre psychosomatique »<sup>15</sup>. À cet intérêt, le Tribunal fédéral oppose l'intérêt lié à la préservation de la sphère privée des trois pères potentiels.

---

10 ATF 112 Ia 97, consid. 6 = JdT 1988 I p. 35.

11 ATF 125 I 257.

12 ACEDH, *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7.7.1989, série A n° 160.

13 Citation dans l'ATF 125 I 257, consid. 4a.

14 Citation dans l'ATF 125 I 257, consid. 4a.

15 Citation dans l'ATF 125 I 257, consid. 4a.

L'argument de la paix familiale est de nouveau mobilisé par le Tribunal pour résoudre cette affaire : « Quant à l'atteinte éventuelle à leur paix familiale que pourraient redouter A., B. et C., elle paraît réduite par l'écoulement du temps et le fait qu'à l'époque, ces hommes étaient célibataires. À supposer qu'ils aient ultérieurement fondé une famille, ils pourraient tout au plus encourir de la part de leurs proches la critique d'avoir gardé secret un épisode antérieur de leur vie »<sup>16</sup>. Le TF en conclut que les intérêts de ces trois hommes doivent céder le pas devant celui du recourant à une consultation de l'intégralité du dossier.

L'arrêt fait également référence aux diverses évolutions en lien avec l'adoption de la LPMA<sup>17</sup>. Selon l'art. 24<sup>novies</sup> al. 2 lit. g aCst. (aujourd'hui art. 119 al. 2 lit. g Cst.), accepté par le peuple en 1992, l'accès d'une personne aux données relatives à son ascendance est garanti. Sur la base de cette disposition, mise en relation avec l'art. 7 al. 1 CDE, certaines voix de la doctrine se sont exprimées en faveur d'un droit général de l'enfant de connaître son ascendance<sup>18</sup>. L'existence d'un tel droit à la connaissance des origines, indépendamment du mode d'engendrement, est cependant encore laissée ouverte en 1999 par le Tribunal fédéral.

#### d) Conclusions

Lors de l'émergence du droit à la connaissance des origines, l'intérêt positionné au centre, et qui d'ailleurs est à l'origine de la conceptualisation du droit, est celui de connaître son histoire personnelle, l'identité de son père génétique et les circonstances qui entourent sa naissance. Cela s'explique par le contexte historique de la discrimination des enfants nés hors mariage, qui à leur âge adulte tentent de reconstruire leur passé personnel dont ils ont été privés. L'approche choisie par le Tribunal fédéral à cette époque consiste en une pesée entre les intérêts de la personne adulte, née hors mariage, d'une part, et les intérêts de ses père et mère « naturels », d'autre part.

La « paix familiale » apparaît dans cette première période dans deux contextes : d'abord, elle sert comme argument pour légitimer le secret de l'adoption, qui vise à totalement séparer l'enfant de ses parents biogénétiques et à protéger la famille adoptive contre l'immixtion du géniteur et de la génitrice de l'enfant. Ensuite, la paix familiale est mobilisée face aux intérêts de l'enfant pour protéger l'intérêt d'un homme marié, père de famille, à ne pas être confronté avec son enfant « illégitime », conçu souvent des années auparavant. Dans ce contexte, la « paix familiale » vise à protéger la norme de la famille nucléaire hétérosexuée, composée des deux parents, liés

16 ATF 125 I 257, consid. 4.d.bb.

17 Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) du 18 décembre 1998, RS 810.11.

18 Notamment MANDOFIA BERNEY/ GUILLOD, Liberté personnelle et procréation assistée. Quelques réflexions, RSJ 1993, 205 ss.

par le mariage. Lors de la pesée des intérêts, cette paix familiale est cependant de plus en plus reléguée au second plan face à l'intérêt de l'enfant.

2. *Le développement vers un droit absolu à la connaissance des origines dans le domaine de la procréation médicalement assistée*

À partir des années 1980, le contexte des discussions autour du droit à la connaissance des origines se déplace de plus en plus vers le domaine de la procréation médicalement assistée (PMA). Cette technologie biomédicale inquiète le public suisse, et le débat y relatif suit une logique de protection de l'être humain contre les abus du développement technologique<sup>19</sup>. Ce contexte sociopolitique explique pourquoi l'art. 119 aCst. sur la PMA et le génie génétique dans le domaine humain, accepté à une large majorité par les cantons et le peuple en 1992, pose l'un des cadres législatifs les plus restrictifs en Europe<sup>20</sup>: le don de sperme est initialement réservé aux couples de sexes opposés mariés (art. 3 al. 3 LPMA en lien avec l'art. 94 aCC) et le don d'ovules est interdit (art. 4 LPMA). À la peur des abus s'ajoute la crainte – en cas de don de gamètes – de la remise en question de la norme biogénétique, impliquant un lien génétique entre les parents et leurs enfants au sein de la famille nucléaire hétérosexuée.

L'idéal de la famille hétérosexuée, génétiquement liée, n'indique pas de direction claire à prendre pour trancher la question de l'accès aux origines de l'enfant né d'un don de sperme: la paix familiale fait pencher la balance vers l'anonymat du donneur de sperme, également vis-à-vis de l'enfant, tandis que l'accent mis sur l'importance du lien biogénétique pour le développement de l'identité personnelle la fait pencher vers la garantie du droit à la connaissance des origines. Nous tentons de comprendre pourquoi la solution finalement retenue favorise l'accès aux origines.

a) L'ATF 115 Ia 234

Avant l'adoption d'une réglementation fédérale, en 1989, le Tribunal fédéral a l'occasion – dans le contexte de l'examen d'une réglementation cantonale en matière de PMA – de s'exprimer sur le droit, fondé sur la liberté personnelle, de l'enfant issu de la PMA, de connaître l'identité du donneur de sperme. L'arrêt cite les positions de doctrine favorables à ce droit<sup>21</sup> qui admettent que la pesée des intérêts peut aboutir

19 Cf. le titre de l'initiative populaire à l'origine de la LPMA « contre l'application abusive des techniques de reproduction et de manipulation génétique à l'espèce humaine » (Message initiative populaire, FF 1989 III 945).

20 Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine, La procréation médicalement assistée. Prise de position n° 22/2013, Berne, décembre 2013, 7.

21 COTTIER TH., Die Suche nach der eigenen Herkunft: Verfassungsrechtliche Aspekte, Beihefte zur ZSR 1987/6, 1, 44 ss.; BUCHLI-SCHNEIDER, Künstliche Fortpflanzung aus zivilrechtlicher Sicht, thèse, Berne 1987, 97 ss.

en faveur de l'enfant, qui aura, dans certaines circonstances, le droit de connaître le nom du donneur. Le TF renonce cependant à ce stade à reconnaître ce droit, tout en mettant en doute le droit du donneur de sperme de prétendre à un anonymat absolu<sup>22</sup>.

b) Les travaux législatifs pour une loi fédérale sur la procréation médicalement assistée

Dans le cadre des travaux législatifs en vue de l'adoption d'une loi fédérale sur la procréation médicalement assistée, l'accès de l'enfant aux informations concernant le donneur de sperme fait débat. Au sein de la « Commission d'experts pour la génétique humaine et la médecine de la reproduction » (Commission Amstad), instituée par le Conseil fédéral en vue d'une possible législation en la matière, la question est discutée de manière nuancée et controversée.

Le rapport discute d'abord le « devoir élémentaire » des « parents légitimes » d'informer l'enfant né suite à une insémination hétérologue. L'argument a trait à l'importance, dans le contexte médical, de la connaissance de ses propres prédispositions génétiques : « Si au cours d'un examen médical, on lui pose des questions sur les maladies et les causes de décès dans la famille de son père, il en résultera des erreurs pouvant, par la suite, porter préjudice à l'enfant lui-même ou à des tier[ces personnes] »<sup>23</sup>. Ce devoir d'information résulte selon la commission de la responsabilité personnelle des parents.

Cependant, il n'est pas évident pour tous les membres de la commission qu'outre l'intérêt médical à connaître sa méthode de conception, l'enfant ait également un intérêt à connaître l'identité du donneur de sperme. Une partie des expert-e-s remet en question l'impact psychologique de la non-connaissance. Selon elles et eux, « [a]ucune méthode scientifique n'a encore prouvé que la connaissance de son origine génétique est indispensable, ni même utile à l'homme aux points de vue psychologique et psychiatrique »<sup>24</sup>. D'autres membres de la commission s'expriment en faveur de ce droit et mettent en avant l'importance de la connaissance des origines génétiques pour le développement de sa propre identité<sup>25</sup>.

L'idée de protéger la « paix familiale » réapparaît en relation avec la famille du donneur de sperme, mais dans une forme modifiée, mettant l'accent sur la charge psychologique que pourrait constituer pour le donneur le fait d'avoir permis à un autre couple de procréer, sans avoir réalisé son propre projet parental : « Pour le donneur de sperme et sa famille, il serait sans aucun doute souhaitable, normalement, d'être définitivement à l'abri de tout contact, même bref, avec les enfants engendrés par insémination artificielle au moyen de son sperme. Pour celui qui, alors qu'il était céli-

---

22 ATF 115 Ia 234, consid. 6d = JdT 1991 I 194.

23 Rapport Amstad, FF 1989 III 986, 1065.

24 Rapport Amstad, FF 1989 III 986, 1067.

25 Rapport Amstad, FF 1989 III 986, 1068.

bataire, a fait don de son sperme et qui se trouve par la suite privé d'enfants, qui les a perdus ou se les est aliénés, le fait de rencontrer plus tard un enfant issu de lui dans ces conditions artificielles pourrait l'affecter au point de constituer une charge, pour lui personnellement ou pour sa famille. Plus sa situation familiale est nette, moins le problème sera important »<sup>26</sup>. Il n'est donc plus seulement question de protéger la famille nouvellement constituée des immixtions du géniteur ou de la génitrice, mais également de protéger les constellations familiales de ces autres protagonistes des immixtions de l'enfant.

Cette préoccupation liée à l'impact sur la vie privée des donneurs de sperme et la crainte d'une pénurie de donneurs en cas de renonciation à l'anonymat peuvent expliquer les positions finalement prises au sein de la commission : un accord s'exprime sur l'accès de l'enfant aux données sur les caractéristiques du donneur de sperme, mais une controverse persiste sur l'accès aux données sur son identité. En revanche, il y a unanimité sur le fait que l'enfant n'a pas le droit d'avoir un contact personnel avec le donneur<sup>27</sup>.

Toutefois, au moment de l'adoption de l'avant-projet de l'administration fédérale de 1995<sup>28</sup> et du projet du Conseil fédéral de 1996<sup>29</sup>, la situation juridique a changé : en 1992, le peuple a accepté la norme constitutionnelle garantissant l'accès d'une personne aux données relatives à son ascendance (art. 24<sup>novies</sup> al. 2 lit. g aCst., aujourd'hui art. 119 al. 2 lit. g Cst.). Selon le Conseil fédéral, la constitution a ainsi résolu la question de savoir si l'enfant dispose d'un droit de connaître l'identité du donneur de sperme. C'est pourquoi le gouvernement explique les fondements de ce droit : « L'être humain, en tant qu'être inscrit dans l'histoire, peut être amené à s'interroger sur ses origines. Le fait de connaître son ascendance peut donc lui permettre de forger sa propre identité et d'améliorer sa connaissance de soi. Cependant, en raison des règles particulières de transmission des caractères héréditaires (sélection, dominance et combinaison des patrimoines génétiques transmis), il paraît difficile de déduire les aptitudes naturelles d'une personne uniquement par l'étude de ses origines. La question de savoir si la connaissance de soi passe par la connaissance de son ascendance génétique reste dès lors ouverte. Cela ne diminue toutefois pas l'importance pour un enfant de connaître son ascendance génétique<sup>30</sup>. »

---

26 Rapport Amstad, FF 1989 III 986, 1068.

27 Rapport Amstad, FF 1989 III 986, 1069 s.

28 Art. 26 avant-projet de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (loi sur la médecine humaine, LMH).

29 Art. 27 P-LPMA. Cf. ég. Message LPMA, FF 1996 III 197, 268.

30 Message LPMA, FF 1996 III 197, 264.

La spécificité de la constellation lors d'un don de sperme permet d'accorder à l'enfant un droit absolu, inconditionnel et illimité à la connaissance de l'identité du donneur. En effet, la collecte des données relatives à l'identité du donneur<sup>31</sup> et l'information de ce dernier, lors de son consentement écrit, du droit de l'enfant à connaître ces données<sup>32</sup> sont prévues comme éléments à respecter obligatoirement par les professionnels et professionnelles du domaine de la PMA. Cette transparence au niveau génétique ne reste pas sans contrepartie en faveur de la famille créée grâce au don de sperme. Le projet protège en effet le lien juridique entre l'enfant et ses parents d'intention en excluant le désaveu de paternité relatif au père d'intention et l'action en paternité contre le donneur de sperme<sup>33</sup>.

Le droit absolu de connaître l'apparence physique et les données personnelles du donneur de sperme est prévu dans le projet du Conseil fédéral à partir des 16 ans de l'enfant<sup>34</sup>. En revanche, le projet renonce à une obligation médicale d'informer l'enfant à partir d'un certain âge, car l'enfant doit aussi avoir la liberté de ne pas vouloir, en toute connaissance de cause, être informé de son origine génétique<sup>35</sup>.

#### c) La consécration de l'art. 27 LPMA

Dans la phase finale des travaux législatifs pour une nouvelle loi sur la procréation médicalement assistée, le Parlement modifie l'art. 27 al. 1 LPMA de sorte qu'un droit d'accès inconditionnel aux données soit accordé à partir de l'âge de 18 ans, au lieu de 16 ans comme le prévoyait le projet du Conseil fédéral<sup>36</sup>. En vertu de l'art. 27 al. 1 LPMA, toujours en vigueur aujourd'hui, l'enfant âgé de 18 ans révolus peut obtenir de l'Office fédéral de l'état civil, sans conditions, les données concernant l'identité du donneur et son aspect physique (art. 24 al. 2 let. a et d LPMA)<sup>37</sup>. Le droit absolu à la connaissance des origines de l'enfant conçu par don de sperme voit ainsi le jour en droit suisse. C'est la première fois que le droit est conçu sous cette forme inconditionnelle, abandonnant toute pesée des intérêts.

---

31 Art. 24 P-LPMA.

32 Art. 18 P-LPMA, adopté sans changement par le Parlement.

33 Art. 23 P-LPMA, adopté sans changement matériel par le Parlement.

34 Art. 27 al. 1 P-LPMA.

35 Cf. Message LPMA, FF 1996 III 197, 268. Le Conseil fédéral recommande en même temps instamment une information en temps utile, Message LPMA, FF 1996 III 197, 271 ; cf. également à ce sujet MARGOT, Le droit à la connaissance des origines de l'enfant né de procréation médicalement assistée, FamPra.ch 2017, 696, 716 s.

36 BO CE 1997, 696; BO CN 1998, 1423.

37 Cf. pour les détails : FMedG-HK/COTTIER/CREVOISIER, art. 27 LPMA, n. 16.

Le deuxième alinéa de la même disposition soumet l'accès à toutes les informations concernant le donneur de l'enfant qui est âgé de moins de 18 ans, à la condition d'un intérêt légitime. Par ailleurs, certaines données (art. 24 al. 2 let. b et c LPMA) ne sont pas soumises au régime du droit absolu et l'enfant âgé de plus de 18 ans doit faire valoir un intérêt légitime pour y avoir accès.

Les Chambres fédérales introduisent également une référence à la paix familiale en prévoyant l'information de l'enfant, en cas de refus du donneur de sperme de le rencontrer, non seulement de ses droits de la personnalité comme prévu dans le projet, mais aussi des droits de la famille de celui-ci<sup>38</sup>. En vertu de l'art. 27 al. 3 LPMA, avant que l'office ne communique à l'enfant les données relatives à l'identité du donneur, il en informe ce dernier, dans la mesure du possible. Si le donneur refuse de rencontrer l'enfant, celui-ci doit en être avisé et doit être informé des droits de la personnalité du donneur et des droits de la famille de celui-ci. Si l'enfant maintient la demande déposée en vertu de l'al. 1, les données lui seront communiquées.

#### d) Conclusions

Dans le cadre des travaux législatifs menant à l'adoption de la LPMA, la conceptualisation du droit à la connaissance des origines reste ancrée dans l'idée de l'importance de ces informations pour la construction de l'identité de l'enfant. Le contexte médicalisé de la PMA amène cependant une certaine « génétisation » de cet intérêt : l'accent n'est plus mis sur l'éclaircissement des circonstances de sa propre conception comme dans le cadre de l'analyse de l'intérêt de l'enfant « illégitime », mais sur la connaissance de ses prédispositions génétiques suite à la transmission de caractéristiques héréditaires du donneur de sperme à l'enfant. L'idéal de la transparence et de la connaissance des liens avec les parents biogénétiques prend une nouvelle forme, étroitement liée aux avancées biotechnologiques et à l'importance croissante de la médecine génétique.

Comme nous l'avons constaté, c'est la constellation spécifique du don de sperme qui permet d'accorder à l'enfant un droit absolu, inconditionnel et illimité à la connaissance de l'identité du donneur. Le contexte médicalisé permet de rendre obligatoire la collecte des données, la renonciation à l'anonymat par les donneurs et de protéger le lien juridique entre l'enfant et les parents d'intention contre la « vérité génétique » par l'exclusion des actions permettant de rompre le lien de filiation avec le père juridique ou d'établir le lien de filiation avec le donneur de sperme.

La « paix familiale » est également mobilisée dans ce contexte, de manière implicite en lien avec les intérêts de la famille fondée grâce à un don de sperme, et plus explicitement en lien avec la famille du donneur de sperme : de façon similaire à l'argument de la protection du père génétique d'un enfant « illégitime » contre les im-

---

38 BO CE 1997, 696; BO CN 1998, 1423.

mixtions de ce dernier dans sa famille « légitime », le droit de l'enfant né d'une PMA hétérologue se limite à la simple connaissance des données relatives à « son » donneur. Aucun lien relationnel n'est prévu entre les deux, et l'enfant est averti des droits du donneur de sperme et de sa famille de rester à l'abri de ses prises de contact.

### III. Les développements de l'an 2000 à aujourd'hui

#### 1. *La portée absolue du droit à la connaissance des origines en droit de l'adoption : des avancées jurisprudentielles et la consécration législative*

Au début des années 2000, la question de savoir si un droit de l'enfant à la connaissance de ses origines existe indépendamment du mode de conception et d'établissement de la filiation, et donc non seulement dans le contexte du don de sperme, mais également en cas d'adoption, et s'il est de nature absolue ou non, agite. D'une part, le Parlement doit se pencher sur le dossier en raison des évolutions de droit international et d'autre part le Tribunal fédéral est amené, peu avant l'entrée en vigueur de la disposition légale adoptée par le pouvoir législatif, à se prononcer de façon anticipée sur ladite question.

##### a) L'article 268c du Code civil

Lors de la ratification la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption (ClaH)<sup>39</sup>, le Parlement helvétique doit réviser certaines dispositions du droit de l'adoption<sup>40</sup>. Ces débats s'ancrent dans un contexte de prévention du trafic d'enfants par la formulation de standards minimaux en vertu desquels la position de l'enfant adopté devrait être améliorée<sup>41</sup>. L'introduction d'une disposition relative à la connaissance de ses origines dans le domaine de l'adoption tend à réaliser une obligation des États (art. 30 ClaH) ainsi qu'à une mise sur pied d'égalité entre l'enfant adopté et l'enfant conçu par PMA que commande l'interdiction de la discrimination<sup>42</sup>. De plus, elle met fin à des controverses doctrinales ainsi qu'à des divergences de pratiques importantes<sup>43</sup>. Ainsi, les débats aboutissent, sans heurts, à la concrétisation d'un droit inconditionnel, inaliénable et imprescriptible de l'enfant majeur à la connaissance de l'identité des parents biogé-

39 RS 0.211.221.311.

40 L'introduction de l'art. 268c CC se fait par l'annexe ch. 2 de la LF-CLaH.

41 Not. MÉNÉTREY-SAVARY, BO/CN 2000, 1025.

42 MÉNÉTREY-SAVARY, BO/CN 2000, 1029. Dans son Message LPMA, FF 1996 III 197, 265 s., le Conseil fédéral défendait déjà que le droit d'accès aux extraits de registre de l'enfant adopté devait être revu à l'aune de l'art. 27 LPMA.

43 À ce propos, REUSSER, Neuerungen im Adoptionsrecht des Zivilgesetzbuches, RDT 2001, 133, 137 s.; MANDOLFIA BERNEY/GUILLOD, RSJ 1993, 205, 213.

nétiques dans les situations d'adoption<sup>44</sup>. Calqué sur l'art. 27 LPMA, ce dernier est donc indépendant de toute pesée des intérêts<sup>45</sup> et est consacré à l'art. 268c CC.

b) L'ATF 128 I 63

Peu avant l'entrée en vigueur de la disposition du Code civil, dans un arrêt du 4 mars 2002<sup>46</sup>, le Tribunal fédéral doit trancher la question de savoir si un droit de l'enfant à la connaissance de ses origines existe indépendamment du mode d'engendrement et s'il est absolu ou non. Cette affaire lucernoise oppose un enfant – à nouveau un enfant « illégitime » placé, puis adopté – à sa mère biogénétique, laquelle refuse de faire connaître son identité à ce dernier. Si cette dernière fait valoir que le secret de l'adoption lui a été garanti lors de l'agrément en vue de l'adoption et que la divulgation de son identité risquerait de perturber gravement son équilibre psychique, le requérant, quant à lui, refuse la pesée des intérêts et demande de se voir reconnaître un droit absolu à connaître l'identité de sa mère biogénétique.

La résolution abstraite et anticipée de ce conflit d'intérêts en fait un arrêt de principe. Les juges de Montbenon admettent sans condition le droit de l'enfant comme un aspect de la protection de la personnalité ou de la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst.), reléguant au second plan les intérêts des parents biogénétiques.

Or, selon la Cour, il ne s'agit pas à proprement parler d'une nouveauté, mais de la « concrétisation de la situation juridique déjà existante dans son principe » (*eine Konkretisierung einer dem Grundsatz nach bereits gegebenen Rechtslage*)<sup>47</sup>, coïncidant avec la solution proposée dans le projet de loi fédérale relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-ClaH). Cette analyse n'est pas si évidente qu'il n'y paraît puisque la jurisprudence avait jusqu'à ce jour toujours procédé à des pesées d'intérêts<sup>48</sup> et que la doctrine était très partagée sur la portée du droit fondamental en droit

---

44 Ce n'est que depuis la révision de 2018 que le texte de l'art. 268c CC prévoit également l'accès aux « autres informations les [parents biogénétiques] concernant ». Ces prétentions élargies s'appliquent également aux adoptions prononcées avant 2018 et n'ont pas de portée absolue. Conformément à l'ACEDH, *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7.7.1989, série A n° 160, § 42 ss, une pesée des intérêts s'avère selon nous nécessaire (cf. à ce propos COTTIER M., *Neue Balance von Informations- und Geheimhaltungsinteressen im Adoptionsdreieck*, *Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag*, Zurich 2017, 151, 163 s.).

45 Les parents biogénétiques doivent être informés au préalable de la transmission d'informations. Les parents biogénétiques peuvent faire valoir leurs droits de la personnalité en vertu de l'art. 28 CC et refuser la transmission de leurs données d'identité actuelles, s'ils ne veulent pas entrer en contact avec l'enfant. Ces prérogatives étaient expressément consacrées dans le texte de la loi avant la révision du droit de l'adoption de 2018 (art. 268c al. 2 aCC).

46 ATF 128 I 63, arrêt commenté par COTTIER M., *FamPra.ch* 2002, 584.

47 ATF 128 I 63, consid. 4.4.

48 Cf. *supra* II.1. b. et c.

de l'adoption<sup>49</sup>. C'est pourquoi il est particulièrement intéressant de se pencher sur les circonstances juridico-politiques mises en avant par le TF comme propices à une telle décision.

Il y a tout d'abord l'entrée en vigueur en 1997 de la CDE, laquelle garantit à son art. 7 le droit à la connaissance de son ascendance. L'interprétation proposée par le TF, admettant l'applicabilité directe de la disposition et réduisant la réserve « dans la mesure du possible » à la possibilité d'obtenir les informations relatives à l'ascendance de la partie demanderesse, plutôt qu'à une pesée entre les intérêts de tierces personnes, est présentée comme logique<sup>50</sup>. Or, elle outrepassa les critiques de la doctrine et suit l'appréciation du Conseil fédéral, en vertu de laquelle l'ordre juridique suisse, y compris en droit de l'adoption, garantissait déjà le droit à la connaissance des origines<sup>51</sup>. Elle constitue donc un premier pas. Ensuite, l'appui sur la nouvelle disposition constitutionnelle relative au droit d'accès des personnes conçues par PMA à des informations sur leur ascendance génétique (art. 119 al. 2 lit. g Cst.), dont la nature absolue est précisée à l'art. 27 LPMA, et sur l'introduction annoncée de l'art. 268c CC constitue un second pas. En mettant en avant ces deux éléments, le TF refuse, d'une part, de traiter différemment l'enfant adopté de l'enfant conçu par PMA en droit suisse<sup>52</sup> et, d'autre part, s'aligne sur la proposition du pouvoir législatif quant à la nature du droit de l'enfant majeur adopté de connaître son ascendance, en incluant à son interprétation la nouvelle disposition du Code civil, sans toutefois l'appliquer<sup>53</sup>.

### c) Conclusions

Ce tour de force, introduisant un droit absolu à la connaissance des origines de l'enfant adopté, présenté par le Tribunal fédéral quasiment comme organique au vu des évolutions de droit international et exercé tant sur le plan judiciaire que législatif marque l'entrée dans un nouveau paradigme, qui n'avait pourtant rien d'évident. En effet, au vu des désaccords doctrinaux, l'on décèle mal comment le troisième pouvoir aurait seul pu parvenir à trancher abstraitement entre les intérêts de l'enfant et des parents, sans intervention législative<sup>54</sup>.

49 Cf. BESSON, Das Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Wege und Auswirkungen der Konkretisierung eines Grundrechts, Jusletter 14. 3. 2005, N 21, résume les trois positions doctrinales qui prévalaient.

50 ATF 128 I 63, consid. 4.1 = FamPra.ch 2002 584.

51 Message CDE, FF 1994 V 1, 31. Appréciation considérée comme trop optimiste par une partie de la doctrine, qui défendait la nécessité d'une révision législative, cf. not. REUSSER/SCHWEIZER, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus völker- und landesrechtlicher Sicht, ZBJV 2000, 605, 610 et réf. cit.

52 ATF 128 I 63, consid. 4.2 1 = FamPra.ch 2002 584. Il s'appuie à nouveau sur le raisonnement du CF qui dans son Message accompagnant la LPMA préconise que le droit d'accès aux extraits de registre de l'enfant adopté doit être revu à l'aune de l'art. 27 LPMA (Message LPMA, FF 1996 III 197, 265 s.).

53 ATF 128 I 63, consid. 4.4 1 = FamPra.ch 2002 584.

54 De plus, cette solution va plus loin que la solution défendue par la CourEDH, cf. *infra* III.2.b.

Désormais, la PMA n'est plus le seul domaine dans lequel l'on peut prétendre, une fois la majorité atteinte, de façon absolue à la connaissance de ses origines biogénétiques. L'adoption le permet également. Ainsi, dans ces domaines qui permettent à l'État d'avoir la main mise sur certaines informations relatives à l'ascendance de l'enfant, les intérêts de ce dernier à en prendre connaissance priment sur tout autre intérêt, quelles que soient les circonstances. L'on discerne dans cette généralisation les prémisses d'une tendance à vouloir défendre une conception du droit à la connaissance de ses origines biogénétiques comme constituant la règle, plutôt que l'exception. De façon intéressante, cette tendance trouve son point de départ dans deux domaines qui imposent une dissociation entre la parenté génétique et la parenté juridique.

En sus de désavantager les tierces personnes dont les intérêts pourraient être mis en balance, et auxquelles dans certaines situations l'anonymat a été assuré, cette approche accorde pour la première fois au droit à la connaissance des origines un aplomb et une apparence d'incontestabilité. Pourtant, en dehors des deux champs susmentionnés ainsi que lorsque les données sont détenues par des personnes privées, le droit à la connaissance des origines reste soumis à une pesée des intérêts en application de l'art. 28 al. 2 CC<sup>55</sup>.

## 2. *Entre logique d'extension du paradigme du droit absolu et pesée des intérêts : le Tribunal fédéral entre deux eaux*

Depuis la consécration de la portée absolue du droit à la connaissance des origines biogénétiques dans les domaines de la PMA et de l'adoption, l'ordre juridique suisse connaît deux régimes différents en fonction des domaines concernés. En sus, le TF et la CourEDH ont des pratiques divergentes dans leur approche du droit fondamental; la CourEDH, plus prudente, procède à des pesées des intérêts, y compris lorsque l'État est détenteur des données.

### a) Le droit à la connaissance des origines dans et hors mariage

Dans un arrêt de 2008, l'ATF 134 III 241, le TF a à connaître l'action en contestation de la présomption de paternité du mari d'un enfant (art. 256 CC), issu d'une union maritale, contre ses parents juridiques, afin qu'il soit constaté que son père juridique n'est pas son père génétique.

Dans cet arrêt novateur, le TF consacre une action *sui generis* en connaissance des origines en application de l'art. 28 al. 2 CC, laquelle est indépendante des actions d'état de la filiation<sup>56</sup>. La jurisprudence et la doctrine y voient la consécration des ef-

---

<sup>55</sup> Cf. *infra* III.2.a.

<sup>56</sup> Ambiguïté avec la jurisprudence de la CourEDH, cf. notamment ACEDH, *Iyilik c. Turquie*, 6.12.2011, n° 2899/05, § 35. Toutefois, dans cet arrêt, la Cour ne se prononce pas sur des actions en recherche des origines génétiques qui n'auraient pas de conséquence sur l'état civil.

fets horizontaux indirects du droit fondamental (art. 35 al. 3 Cst.)<sup>57</sup>. Cette action sert la mise en œuvre du droit dans tous les domaines qui ne sont pas concernés par sa portée absolue.

Dans la continuité de l'argumentaire lié à la reconnaissance de l'importance du droit à la connaissance de ses origines biogénétiques dans la construction de l'identité de tout individu, qui trouvaient ses prémisses dans l'extension de la portée absolue du droit fondamental, le TF affirme dans cette affaire que le droit à la connaissance de son ascendance biogénétique vaut pour tout enfant, dans ou hors mariage<sup>58</sup>. Le mode de conception ou d'établissement de la filiation ne doit pas avoir d'incidence sur le droit de l'enfant de connaître ses origines biogénétiques. Toutefois, en l'absence de données dans le registre de l'état civil, la concrétisation du droit s'exprime en des termes différents de ceux en matière d'adoption ou de PMA. La prétention doit donc être adressée aux particuliers, dont les intérêts contradictoires sont pris en compte, au travers de l'action *sui generis* créée à cette fin<sup>59</sup>. Dans ces circonstances, l'enfant, même majeur, n'a qu'un droit relatif à la connaissance de son ascendance biogénétique.

Si la portée absolue du droit n'est certes pas consacrée, les intérêts opposés à ceux de l'enfant se démarquent par leur faiblesse dans la jurisprudence du TF<sup>60</sup>. En effet, les parties défenderesses peuvent faire valoir la paix familiale, voire la sécurité du droit ou la protection de leur intégrité physique<sup>61</sup>. Or, ce dernier argument n'a qu'une incidence limitée lors de prises de sang ou de frottis buccaux, lesquels sont considérés comme des atteintes légères à l'intégrité corporelle s'ils n'entraînent pas de risques particuliers pour la santé<sup>62</sup>. Certaines autrices parlent à ce propos à raison d'une extension de la nature absolue du droit aux moyens de connaître son ascendance<sup>63</sup>. Quant au premier intérêt, le TF a rejeté toute limitation du droit fondamental pour ce motif, à tout le moins pour l'enfant majeur<sup>64</sup>. Par ailleurs, l'on constate en pratique un phénomène similaire lors des accouchements confidentiels. L'autorité compétente peut bloquer d'office ou sur demande la divulgation des données personnelles pour autant que la protection de la personne concernée (en l'occurrence la per-

57 ATF 134 III 241, consid. 5.2.2 = JdT 2009 I 411. Cf. ég. PAPAUX VAN DELDEN, Au nom des droits de la personnalité de l'enfant : facettes choisies, in : BADDELEY *et al.* (éd.), Facettes du droit de la personnalité, Genève 2014, 116, 121 ; MEIER/STETTLER (n. 5), N 466.

58 ATF 134 III 241, consid. 5.2.2 = JdT 2009 I 411.

59 ATF 134 III 241, consid. 5.2.2 = JdT 2009 I 411.

60 Dans ce sens ég. MEIER/STETTLER (n. 5), N 469 ; PAPAUX VAN DELDEN (n. 60), 116, 123.

61 ATF 134 III 241, consid. 5.4.2 = JdT 2009 I 411.

62 ATF 134 III 241, consid. 5.4.3 = JdT 2009 I 411 ; ATF 128 II 259, consid. 3.3 = JdT 2003 I 411.

63 DE VRIES REILINGH, Le droit fondamental de l'enfant à connaître son ascendance, PJA 2003, 363, 370 ; PAPAUX VAN DELDEN (n. 60), 116, 123 : L'extension du droit absolu aux moyens nécessaires à la découverte des origines génétiques de l'enfant majeur adopté rend incertaine la (re)considération de nouveaux intérêts, y compris dans d'autres circonstances.

64 ATF 134 III 241, consid. 5.2.2 = JdT 2009 I 411. La question de la mise en balance de la paix familiale avec l'intérêt de l'enfant mineur à connaître ses origines génétiques est laissée ouverte dans l'arrêt.

sonne parturiente) l'exige ou que cela soit prévu par la loi (art. 46 al. 1 lit. a OEC). Le droit de l'enfant adopté majeur à connaître ses parents biogénétiques étant admis, il sera étendu à l'enfant né dans un contexte confidentiel qui n'est pas adopté<sup>65</sup>, rendant caduque toute pesée des intérêts. En effet, dans une telle situation, l'on admettra implicitement que l'intérêt de la femme qui a accouché de l'enfant n'a plus d'intérêt à la confidentialité de ses données et que les conditions légales de l'ordonnance ne sont plus réalisées<sup>66</sup>.

Par conséquent, nous considérons que, malgré l'absence de législation consacrant un droit absolu, dans les faits, la tendance qui se dessine consiste en l'extension de la portée absolue du droit, également pour les enfants qui ne sont pas adoptés ou conçus par PMA<sup>67</sup>.

#### b) La jurisprudence de la CourEDH

Alors que le TF tente d'étendre la portée absolue du droit, la CourEDH continue de procéder à des pesées des intérêts, quelles que soient les circonstances<sup>68</sup>.

Elle admet par exemple, dans l'arrêt *Odièvre* de 2003, l'intérêt prépondérant d'une mère à l'anonymat dans une situation d'accouchement sous X en France<sup>69</sup>, tandis qu'elle attache dans l'arrêt *Godelli* une importance prépondérante à la réception par l'enfant d'informations, à tout le moins non identifiantes, au sujet de sa mère biogénétique dans une affaire d'adoption en Italie<sup>70</sup>. Dans sa pondération des intérêts, la Cour distingue ces deux affaires notamment au travers du type d'informations auxquelles les requérantes ont eu accès.

Malgré les défauts de notre comparaison simpliste en présence de systèmes juridiques complexes bien distincts et de circonstances différentes<sup>71</sup>, l'approche pondératrice de la Cour a ceci d'intéressant qu'elle lui permet de questionner l'ampleur du droit à la connaissance des origines biogénétiques et d'en actualiser les critères

65 Dans ce sens, MEIER/STETTLER (n. 5), N 512; PAPAUX VAN DELDEN, L'influence de la CEDH en droit civil : aspects choisis du droit des personnes physiques et de la famille, RDS 2022, 155, 211.

66 MEIER/STETTLER (n. 5), N 512.

67 AEBI-MÜLLER, Persönlichkeitsschutz und Genetik. Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts, RJB 2008, 82, 116 fait part de ses craintes face à une approche schématique.

68 Cf. notamment suite à l'arrêt *Gaskin* de 1989 (à ce propos, cf. *supra* II.1.c.) : ACEDH, Mikulic c. Croatie, 7.2.2002, Recueil 2002-I, § 64 ss ; ACEDH, Odièvre c. France, 13.2.2003, Recueil 2003-III, § 44 ss ; ACEDH, Jäggi c. Suisse, 13.7.2006, Recueil 2006-X, § 38 ss ; ACEDH, Godelli c. Italie, 25.9.2012, n° 33783/09, § 63 ss.

69 Dans l'arrêt, ACEDH, Odièvre c. France, 13.2.2003, Recueil 2003-III, § 48. Cet arrêt a été très critiqué, cf. notamment PAPAUX VAN DELDEN, RDS 2022, 115, 211.

70 ACEDH, Godelli c. Italie, 25.9.2012, n° 33783/09, § 68 en comp. à ACEDH, Odièvre c. France, 13.2.2003, Recueil 2003-III, § 48.

71 Cf. crit. : MATHIEU, D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ?, Journal du droit des jeunes 2013, 41 ss.

selon les situations. En fixant l'accès à des informations non identifiantes comme limite inférieure, elle ouvre ainsi une discussion sur cette question, notamment laissée ouverte dans l'ATF 128 I 63<sup>72</sup>.

En parallèle, néanmoins, la Cour ne nuance pas l'importance vitale du droit à la connaissance des origines. L'affaire *Jäggi*, dans laquelle le recourant – à nouveau un enfant né hors mariage – demande l'exhumation de son père putatif, trente ans après le décès de ce dernier, afin de réaliser un test ADN, en est la parfaite illustration. Sans se prononcer sur la nature du droit, la CourEDH y admet l'importance de la connaissance de ses origines génétiques quel que soit le mode de conception ou d'établissement de la filiation. Elle ajoute que cet intérêt ne décroît pas avec l'âge de la partie requérante<sup>73</sup>. Si la portée du droit ne fait pas l'unanimité, sous cet angle identitaire, la conception de la connaissance des origines des juges de Montbenon et de celles et ceux siégeant à Strasbourg est alignée.

### c) Conclusions

La consécration du droit à la connaissance des origines quel que soit le mode de conception ou d'établissement de la filiation de l'enfant est mue par une conception essentialiste du droit à la connaissance des origines par le Tribunal fédéral. Elle se concentre sur l'aspect identitaire et génétique des origines, à l'exclusion d'autres récits, ce qui constitue une nouveauté. Elle met en avant l'importance « vitale » de la connaissance des ses géniteurs et génitrices dans la construction de son identité et le développement de sa personnalité, intérêt qui ne décroît pas avec l'âge. Généralisée, cette conception tend à prolonger la consécration du fondement biogénétique de la filiation. En d'autres termes, lorsque la filiation juridique ne reflète pas l'ascendance biogénétique, y compris lorsque la dissociation des fondements de la filiation n'est pas formalisée ou évidente, la « vérité génétique » doit être consacrée en droit, sous une forme nouvelle : le droit à la connaissance des origines. Ce constat doit nous amener à interroger l'idéal de transparence valorisé dans la société contemporaine ainsi que la façon dont ce dernier accorde du crédit à certains récits qui construisent nos identités.

Cette conception vitale du droit à la connaissance des origines joue également un rôle-clef dans la jurisprudence de la CourEDH. Néanmoins, elle la conduit à des choix méthodologiques différents de ceux du TF. Les résultats remarquables de la Cour de Strasbourg, malgré certains écueils, nous amènent à nous interroger sur les raisons qui ont poussé tant le pouvoir judiciaire que législatif suisses à balayer aussi rapidement les mises en garde<sup>74</sup> contre des réglementations générales et abstraites, qui empêchent toute mise en balance avec les droits fondamentaux notamment des

72 ATF 128 I 63, consid. 3.2.4 = FamPra.ch 2002 584.

73 ACEDH, *Jäggi c. Suisse*, 13. 7.2006, Recueil 2006-X, § 40.

74 COTTIER TH., *Beihefte zur ZSR* 1987/6, 1, 76 ; COTTIER M. (n. 8), 31, 47.

parents biogénétiques dans les situations d'adoption et des donneurs de sperme pour la PMA, ainsi qu'à accorder aussi peu d'attention et de crédit aux intérêts des parents biogénétiques opposés à ceux des enfants, dans les autres cas. De plus, l'on peut douter que les droits de l'enfant, notamment l'art. 7 al. 1 CDE, soient (effectivement mieux) consacrés par un droit absolu de l'enfant devenu majeur<sup>75</sup>.

Nous déplorons que des solutions fondées sur une approche relationnelle n'aient pas été envisagées pour toutes les situations. Une telle approche permet de maintenir ou d'établir non seulement un lien informationnel mais également un lien relationnel entre l'enfant et ses parents biogénétiques. A l'image de l'art. 268e CC, en vigueur depuis 2018, permettant l'adoption ouverte ou semi-ouverte conditionnée au consentement des personnes intéressées (et l'approbation de l'autorité de protection de l'enfant), il aurait notamment été possible d'envisager un droit d'entretenir des relations personnelles du géniteur et de l'enfant, issu d'une PMA, sur la base de l'art. 274a CC. Quant aux autres situations, notamment celle d'une femme qui souhaiterait accoucher de façon confidentielle, cette dernière au vu de la situation d'extrême vulnérabilité dans laquelle elle se trouve, mérite qu'une véritable pesée des intérêts ait lieu. De plus, dans ce cadre, la discussion sur l'ampleur du droit – principalement le type d'informations auxquelles chacun des protagonistes peut avoir accès – que permet entre autres la méthode de la pesée des intérêts semble pertinente et nécessaire. Ces solutions amèneraient une meilleure prise en compte des intérêts de tous et toutes, y compris de l'enfant qui pourrait maintenir un lien tant avec la famille d'intention que biogénétique dès le plus jeune âge.

La généralisation de la nature absolue du droit à la connaissance des origines biogénétiques est quant à elle selon nous motivée par une volonté de contenir l'effet disruptif du droit à la connaissance des origines. En effet, en accordant une importance absolue aux intérêts de l'enfant, l'on est en mesure, d'une part, de ne donner qu'une importance mineure à la réciprocité du droit et, d'autre part, de défendre le maintien des liens juridiques comme une garantie de la stabilité de l'enfant. Il n'est alors plus nécessaire de justifier la limitation du droit à la seule connaissance des informations et le refus de consécration d'une approche qui favoriserait le maintien d'un lien relationnel entre l'enfant et ses parents biogénétiques. Par ces biais, l'on renforce indirectement la légitimité de la famille juridique en place, espace considéré comme bénéfique à l'enfant. Autrement dit, la canalisation de l'effet disruptif du droit fondamental participe à la protection de la famille nucléaire, légitime et hétérosexuée. Cette dernière préoccupation – issue de l'opposition entre les parents biogénétiques et les parents d'intention – est, comme nous l'avons constaté, à l'origine de la politique du secret de l'adoption<sup>76</sup>. Elle semble garder un certain poids sous les nouvelles formes énoncées.

---

75 Dans ce sens, COTTIER M., FamPra.ch 2002, 584, 591.

76 Cf. *supra* II.1. Cf. ég. Message adoption 1971, FF 1971 I 1222, 1260.

En bref, la limitation de l'approche relationnelle et la généralisation du paradigme du droit absolu, pensées comme la continuité de la consécration du droit à la connaissance de ses origines en des termes essentialistes, servent la protection de la famille nucléaire en tant que structure légitime et celle des intérêts de ses membres, au mépris d'autres participants et participantes à la conception et/ou au projet parental.

### 3. *Le renouveau du droit à la connaissance des origines lors de la réforme du mariage pour tous*

La relation entre le droit à la connaissance de son ascendance biogénétique et le droit de la filiation est ambivalente en raison de l'assimilation couramment faite entre parenté juridique et parenté biogénétique. Elle doit néanmoins nous amener à nous interroger sur les fonctions que joue, à des moments donnés, le droit à la connaissance de son ascendance dans le système d'établissement de la filiation.

#### a) La connaissance des origines et la filiation : des questions dissociées ?

Depuis l'introduction de l'action *sui generis*, la doctrine<sup>77</sup> et la jurisprudence<sup>78</sup> prennent soin de dissocier l'action en connaissance des origines de l'établissement ou de la contestation de la filiation<sup>79</sup>. Cette action a pour seul but de connaître l'identité du géniteur ou de la génitrice, et de réaliser un droit fondamental, sans pour autant remettre en question les liens juridiques existant<sup>80</sup> et ainsi protéger l'apparence de famille nucléaire unie. Tant sur le plan matériel<sup>81</sup> que procédural<sup>82</sup>, l'action est donc distinguée des actions d'état de la filiation.

Toutefois, cette distinction entre parenté juridique et parenté génétique connaît des limites lorsqu'aucun lien de filiation paternel n'est établi. Une partie de la doctrine part de l'idée que l'enfant aurait un intérêt à se saisir, si elles sont ouvertes, des actions d'état de la filiation<sup>83</sup>. En effet, la coïncidence de la parenté biogénétique avec la parenté juridique, malgré les nuances qui ont été apportées au système de la

77 Cf. not. BÜCHLER/RYSER, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, FamPra.ch 2009, 1, 19; PAPAUX VAN DELDEN (n. 60), 116, 125.

78 Not. ATF 134 III 241, consid. 5.3.2 = JdT 2009 I 411.

79 Ambiguïté avec la jurisprudence de la CourEDH, cf. notamment ACEDH, Iyilik c. Turquie, 6.12.2011, n° 2899/05, § 35. Toutefois, dans cet arrêt, la Cour ne se prononce pas sur des actions en recherche des origines génétiques qui n'auraient pas de conséquence sur l'état civil.

80 ATF 134 III 241, consid. 5.3.2 = JdT 2009 I 411 mais elle peut l'y conduire (cf. notamment affaire Jäggi (TF, 5A\_518/2011, consid. 4.4), dans laquelle le TF a admis une restitution de délai pour agir en paternité).

81 ATF 134 III 241, consid. 5.3.2 = JdT 2009 I 411. Cf. ég. MEIER/STETTLER (n. 5), N 479; MARGOT, FamPra.ch 2017, 696, 712; PAPAUX VAN DELDEN (n. 60), 116, 124.

82 Elle est soumise par analogie aux règles des actions d'état de la filiation, à l'exception de celles relatives aux délais (MEIER/STETTLER (n. 5), N 468).

83 Not. MEIER/STETTLER (n. 5), N 475/479.

filiation, reste un des marqueurs de notre conception de la parenté<sup>84</sup>. La volonté du Conseil fédéral<sup>85</sup>, dans son dernier rapport relatif à la nécessité de réviser le droit de la filiation, de maintenir la présomption de paternité, contre l'avis du groupe d'expert-e-s<sup>86</sup>, le confirme.

b) La réforme dite du « mariage pour tous » : filiation et origines biogénétiques, des questions pas si dissociées

Lors des débats relatifs à la réforme dite du « mariage pour tous », l'articulation entre le droit à la connaissance des origines et l'établissement de la filiation connaît une forme nouvelle. Alors qu'une première version du projet ne réglant que la question de l'ouverture du mariage est discutée en Commission, une variante soutenue par une minorité de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (minorité *Flach*) est demandée à l'administration fédérale. Cette dernière autorise l'accès à la PMA pour les couples lesbiens mariés et reconnaît dès la naissance une double filiation maternelle<sup>87</sup>. La question du droit à la connaissance de son ascendance biogénétique est introduite dans les débats par les opposants et opposantes à cette variante, soutenues par la conseillère fédérale KELLER-SUTTER. Leur souhait consiste à limiter l'accès à la parenté automatique dès la naissance des couples lesbiens mariés aux seuls couples qui concevront leurs enfants sur le territoire helvétique conformément aux dispositions de la LPMA, excluant ainsi l'établissement de la filiation pour les conceptions à l'étranger à l'aide d'un don de sperme ainsi que pour les dons privés de sperme<sup>88</sup>.

En vertu de cette ligne argumentative, le droit à la connaissance des origines biogénétiques est mobilisé à des fins restrictives et devient un critère de l'établissement de la filiation. Cette stratégie permet à la conseillère fédérale de s'exprimer en faveur de l'accès à la parenté des couples lesbiens, tout en restreignant l'accès de certaines de leurs formes familiales. Or, ces arguments sont peu convaincants. Les ré-

84 À ce propos, BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 1, 1.

85 Rapport du Conseil fédéral du 17 décembre 2021, De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation. Rapport donnant suite au postulat 18.3714 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 21 août 2018, download : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/abstammungsrecht.html> (22.6.2023), 13.

86 Rapport du groupe d'expert-e-s (n. 1), N 164.

87 Cette variante est adoptée par le Conseil national à 124 voix contre 72 (Vote, BO/CN 2020, 892 ss), puis amendée par le Conseil des États qui choisit de limiter l'accès à la PMA pour les couples lesbiens au don de sperme ayant lieu conformément aux dispositions de la LPMA (Vote, BO/CE 2020, 1114 ss). C'est cette dernière version qui fera finalement consensus lors de la séance d'élimination des divergences entre les deux Chambres (Vote, BO/CN 2020, 2409 ss).

88 KELLER-SUTTER, BO/CN 2020, 889; KELLER-SUTTER, BO/CE 2020, 1110, 1114; KELLER-SUTTER, BO/CN 2020, 2414. Cf. ég. à ce propos, Commbâlois/SCHWENZER/COTTIER, art. 255a CC, n. 7; COTTIER M., Le don de sperme et l'établissement de la filiation au sein des couples de femmes mariées, Mélanges Guillod, Neuchâtel 2021, 379, 385.

sultats de la recherche empirique en sciences sociales au sujet des enfants issus d'un don de sperme démontrent que, face à l'évidence de l'impossibilité de réaliser un projet parental sans l'aide de tierces personnes, les parents de même sexe sont plus enclins à parler à leurs enfants de leur mode de conception et de leurs origines génétiques que les parents de sexes opposés<sup>89</sup>. L'accès aux informations est donc réalisé dans ces constellations.

Dès lors, la solution choisie, et la fonction restrictive que le droit à la connaissance des origines y joue, est le reflet d'une (nouvelle) conception essentialisant la génétique au sein de la filiation. Cette conception considère toujours le lien génétique comme l'essence de la filiation mais déplace la norme de la parenté sur le plan de la connaissance des origines : la parenté légitime est celle qui permet de connaître son géniteur, toute autre forme doit être exclue. En d'autres termes, elle place implicitement au centre de la procréation des normes cis-hétérosexuées et reproduit avec de nouveaux outils et en des termes nouveaux le discours naturalisant de la procréation et de la famille qui eut cours lors de l'introduction de la LPMA.

### c) Conclusions

Ainsi, deux idéaux coexistent en matière de filiation : la préservation de la paix familiale et la consécration de la vérité génétique. Lorsqu'il n'existe pas de filiation préétablie, il est admis que le droit à la connaissance des origines sert de boussole à l'établissement de la filiation, laquelle est révélatrice de la vérité génétique. Au contraire, lorsqu'un lien de filiation est déjà établi, le droit à la connaissance des origines ne doit pas agir comme un révélateur et ainsi permettre la remise en cause de la filiation. L'on privilégie alors un accès à l'information – consécration de ce fameux besoin vital – sans pour autant détruire le lien de filiation existant.

Dans la réforme du mariage pour tous et toutes, cette logique, perpétuant le paradigme essentialiste, est assumée et conservée. La solution choisie repose sur l'idée selon laquelle seule la connaissance de son géniteur permettrait un développement harmonieux de l'enfant et que celle-ci devrait primer sur le projet parental construit par le couple lesbien marié, qui se rendrait à l'étranger ou procéderait à un don de sperme privé<sup>90</sup>. En d'autres termes, le droit à la connaissance des origines est intégré au système d'établissement de la filiation et devient une condition *sine qua non* de l'établissement d'un lien de filiation. Par conséquent, il est également une condition

89 GOLOMBOK, *Modern Families*, Cambridge 2015, 114 ; BOS/VAN RIJN-VAN GELDEREN/GARTRELL, *Self-esteem and problem behavior in Dutch adolescents conceived through sperm donation in planned lesbian parent families*, *Journal of Lesbian Studies* 2020, 41, 42.

90 À l'inverse, lors de l'introduction de la LPMA, le dévoilement du mode de conception et de l'identité du donneur de sperme n'était pas une obligation légale des parents, ni même une préoccupation reliée au bien de l'enfant. Au contraire, le législateur encourageait en invoquant le bien de l'enfant la sélection de sperme venant d'une personne ayant des caractéristiques physiques et un groupe sanguin semblables au père social (Message LPMA, FF 1996 III 197, 262).

de la reconnaissance des constellations familiales comme des familles légitimes. Nous percevons ce mécanisme comme une nouvelle manière de consacrer de façon dite « absolue » le droit à la connaissance des origines au sein même du système d'établissement et de la contestation de la filiation.

Pourtant, il aurait été possible d'envisager d'autres solutions législatives, lesquelles auraient permis l'établissement de la filiation à l'égard des deux mères, dès la naissance, aux enfants nés d'un projet parental, quel que soit le lieu ou le mode de conception, tout en permettant dans la mesure du possible l'accès à certaines informations, voire le maintien de liens avec le géniteur. Ces solutions auraient également été préférables à l'aune de l'interdiction de la discrimination<sup>91</sup>.

Leur exclusion témoigne de l'assimilation encore effectuée entre filiation et ascendance biogénétique et de la vocation prêtée au droit à la connaissance des origines comme garant de l'ordre cis-hétéronormatif, en particulier de la famille nucléaire.

#### **IV. Le rapport et les recommandations du groupe d'expert-e-s « De la nécessité de réviser le droit de la filiation »**

##### *1. La place du droit à la connaissance des origines dans les recommandations*

En 2020, l'Office fédéral de la justice mandate un groupe d'expert-e-s issus de diverses disciplines (droit, psychologie et éthique), pour examiner l'opportunité d'une révision du droit de la filiation. Ce mandat fait suite au postulat 18.3714 « Examen du droit de la filiation » de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États. En 2021, le groupe publie une trentaine de recommandations accompagnées d'un rapport en vue de la révision<sup>92</sup>.

Au cœur des propositions se trouve la filiation intentionnelle, soit l'établissement de la filiation fondée exclusivement sur l'intention (rec. 4)<sup>93</sup>. Le groupe d'expert-e-s recommande qu'elle soit établie par reconnaissance, en d'autres termes par une simple déclaration dudit parent à l'état civil (rec. 4 ss). En cas de contestation de la reconnaissance, la preuve de la filiation peut également reposer sur une convention, et pas uniquement sur un test génétique (rec. 10 lit c). Une proposition minoritaire recommande la sortie de la biparenté (rec. 22 lit. b).

Par ailleurs, le droit à la connaissance des origines occupe une place de choix au sein de ces publications. Au même titre que l'établissement et l'extinction de la fi-

---

91 Cf. COTTIER M., *Mélanges Guillod*, 379, 385.

92 Rapport et Recommandations du groupe d'expert-e-s (n. 1). L'autrice Michelle Cottier a fait partie de ce groupe d'expert-e-s mais exprime ici son opinion personnelle.

93 À l'exclusion de la première position parentale, pour laquelle le lien de filiation est établi par la naissance (rec. 1).

liation, un chapitre entier est dédié au droit fondamental, et plusieurs recommandations lui sont spécifiquement réservées.

En substance, le contenu du droit fondamental est pensé en trois volets (rec. 27) : premièrement, un droit à l'information comme cela a cours aujourd'hui pour les personnes adoptées ou conçues par PMA, deuxièmement, un droit d'obtenir une décision judiciaire ordonnant la clarification des origines, notamment par un test ADN<sup>94</sup>, et troisièmement, un droit à un soutien dans les recherches pensé sur le modèle de l'actuel l'art. 268d al. 4 CC. Il est suggéré de régler explicitement le droit à connaître ses origines dans la loi pour tous et toutes et quel que soit le mode de conception ou d'établissement de la filiation (rec. 23).

Pour la mise en œuvre du droit, les expert-e-s sont d'avis qu'il devrait exister, en sus du droit à connaître ses origines, un droit exprès à l'information et aux renseignements, faisant office d'injonction pour les parents (rec. 29). Il est par ailleurs préconisé de centraliser les données fournies volontairement par les parents concernés dans un registre indépendamment du mode de conception de l'enfant (rec. 24, 25). Ces informations ne feraient pas l'objet d'un contrôle. Lors d'une PMA, en revanche, le médecin traitant serait tenu de transmettre les données relatives du donneur ou de la donneuse de gamètes (rec. 26). Le droit d'accéder à l'information pourrait être exercé sans indication de motif (rec. 28), la limitation actuelle prévue aux art. 268c CC et art. 27 al. 2 LPMA étant considérée par les expert-e-s comme contraire à la Constitution (art. 10 al. 2 Cst.) et à la CDE (art. 7 CDE)<sup>95</sup>. Finalement, la réciprocité du droit est prévue uniquement pour les personnes qui n'ont pas renoncé à leurs responsabilités parentales lors d'un don de gamètes (rec. 27).

Le Conseil fédéral a quant à lui également publié un rapport s'appuyant sur les propositions du groupe d'expert-e-s. Dans celui-ci, le gouvernement est très concis sur le sujet. Il prend certes position en faveur d'une réglementation dans la loi ainsi que d'une action en constatation, toutefois il met en garde quant aux effets de cette dernière sur les conditions familiales existantes.

## 2. *Quelles solutions au dilemme des idéaux ?*

Si nous situons les recommandations du groupe d'expert-e-s dans le contexte plus général de la transformation des usages du droit à la connaissance des origines, nous pouvons d'abord constater que la proposition de généralisation de la mise en œuvre du droit à tous et toutes est animée par le souci d'une meilleure réalisation de l'égalité de traitement.

94 La question de la contrainte physique est débattue au sein du groupe d'expert-e-s, cf. Recommandations du groupe d'expert-e-s (n. 1), 28.

95 Recommandations du groupe d'expert-e-s (n. 1), 29.

En même temps, elle dénote la volonté de continuer à consacrer une place de choix au lien biogénétique, malgré la consécration de la filiation d'intention. Elle part du postulat que ces informations constituent des éléments d'importance dans la construction de la personnalité d'une personne et doivent être consacrées en droit. Les recommandations prévoient par ailleurs de s'en donner les moyens en insérant, en sus du droit de connaître ses origines, une obligation d'information et de renseignements des parents quel que soit son mode d'établissement de la filiation ou de conception, devant faire office d'injonction pour les parents (rec. 29). Cependant, les recommandations du groupe d'expert-e-s évitent l'écueil de la réforme dite du « mariage pour tous » et consacrent l'établissement de la filiation juridique et la connaissance des origines comme des systèmes distincts qui coexistent en parallèle, également lorsqu'un lien de filiation ne préexiste pas à la prétention de la connaissance des origines.

Malgré les tensions que cela crée, la paix familiale reste également au cœur du projet. À titre d'exemple, la réciprocité limitée du droit prévue dans les recommandations met également en exergue le souci de protection de la famille juridique. Il est suggéré qu'une personne qui donne ses gamètes ne puisse prétendre à un droit à connaître sa descendance que si elle n'a pas renoncé à ses responsabilités parentales. Or, ses potentiels autres descendants génétiques et envers lesquels elle assume des responsabilités parentales pourraient avoir accès aux données relatives à l'enfant né du don de gamètes, si ledit ascendant et l'enfant né du don y consentent. Le donneur ou la donneuse par ce biais aurait donc indirectement accès aux données relatives à sa descendance issue du don de gamète. La limitation de la réciprocité du droit en cas de renonciation aux responsabilités parentales semble donc en premier lieu être motivée par le souci de préserver la paix familiale garantie par la convention de renonciation aux droits parentaux.

Néanmoins, l'insertion d'un droit à l'information et de renseignements de l'enfant (rec. 29), même s'il ne matérialise pas la fin de la paix familiale et connaîtrait une efficacité relative, constitue un premier pas vers une ouverture du noyau familial aux autres personnes ayant participé à la conception de l'enfant. Plus encore, la proposition minoritaire de sortie de la famille nucléaire biparentale, en admettant la pluri-parenté, constitue une solution intéressante (rec. 22 lit. b). Elle permet de consacrer le lien génétique, tout en relativisant le principe de la paix familiale. En effet, le géniteur ou la génitrice qui le souhaite pourrait participer non seulement à la conception, mais aussi à la vie de l'enfant, et prendre des responsabilités parentales en occupant par exemple la troisième position parentale. L'enfant pourrait ainsi avoir accès au récit de ses origines biogénétiques par des contacts directs et réguliers. Par ailleurs, cette proposition prend aussi en compte la perte de vitesse des idéaux liés à l'unité familiale et à la paix familiale<sup>96</sup>. Mieux encore, elle redéfinit le contenu du principe de la

---

96 Cf. Rapport du groupe d'expert-e-s (n. 1), N 38 ss. Cf. ég. les dernières statistiques publiées en matière familiale par OFS, Rapport statistique 2021 : Les familles en Suisse, Neuchâtel 2021.

paix familiale. En effet, la consécration de la pluriparenté vise, selon les commentaires des recommandations rédigés par le groupe d'expert-e-s, « la stabilisation de cette relation [parent-enfant] »<sup>97</sup>. En d'autres termes, la pluriparenté ambitionne de préserver la paix familiale ; l'objectif de préservation des relations reste, seul le nombre des personnes qui composent la constellation change. Cette proposition a donc ceci d'intéressant que non seulement elle réaménage, mais aussi redéfinit les idéaux qui sous-tendent au droit à la connaissance des origines au vu de l'évolution des formes familiales et des mentalités : elle sort d'un carcan cis-hétéronormatif en vertu duquel seul les intérêts des membres de la famille nucléaire sont protégés pour se rapprocher des réalités familiales, tout en garantissant un récit des origines.

De plus, cette proposition minoritaire consacre une approche relationnelle du droit à la connaissance des origines. Ce dernier ne se retreint ainsi pas à la consultation d'un registre ou l'obtention d'un test ADN, mais intègre une dimension relationnelle et affective à sa concrétisation. Cette approche, en sus d'autoriser de fait la réciprocité du droit, met fin à l'opposition artificielle – originaire du droit de l'adoption – entre famille d'intention et famille biogénétique.

Par conséquent, il est réducteur de penser la pluriparenté comme une simple expression du projet parental. Au contraire, la penser et la présenter comme l'une des concrétisations du droit de connaître ses origines permet de concrétiser le potentiel disruptif, tout en l'encadrant, du droit fondamental et ainsi redéfinir et réaménager les idéaux qui sous-tendent au droit fondamental pour lui donner un sens contemporain.

### 3. *Conclusions*

Le rapport et les recommandations des expert-e-s restent guidés par les deux idéaux emblématiques de ce domaine : la préservation de la paix familiale et la consécration de la vérité génétique. Toutefois, certaines de leurs propositions ouvrent des voies nouvelles qui permettent un réagencement des intérêts en cause.

L'approche relationnelle permettrait en particulier au droit à la connaissance des origines de ne plus perpétuer le rôle du fondement biogénétique de la filiation et garantir l'ordre cis-hétéronormatif, mais d'avoir une fonction hybride dont l'articulation avec la filiation prendrait une forme nouvelle, donnant de ce fait également des contours nouveaux à la filiation. Elle prouve, s'il le fallait, que le droit à la connaissance des origines nous autoriserait à penser la famille différemment. Contrairement aux conclusions du Conseil fédéral, nous sommes persuadées que ce droit fondamental constitue l'un des outils appropriés et opportuns pour appréhender les mutations familiales, sans craindre les effets que cela pourrait avoir sur les formes familiales, car celles-ci existent déjà et ne demandent qu'à ce que leurs intérêts soient convenablement protégés.

---

97 Cf. Recommandations du groupe d'expert-e-s (n. 1), 22.

La réévaluation des idéaux qui s'impose au sein du système d'établissement et de contestation de la filiation s'inscrit dans l'histoire du droit à la connaissance des origines en droit suisse. En effet, depuis son émergence, ce droit fondamental nous amène à examiner les mutations sociales en cours et les tensions que celles-ci soulèvent. Pour les accompagner et les encadrer au mieux, il nous incombera donc de les résoudre au plus près des besoins des constellations familiales.

---

**Résumé:** *Le droit à la connaissance des origines traverse le temps au gré des mutations sociales. Émergeant en Suisse avec les revendications des enfants dits « illégitimes » victimes des pratiques de placement et d'adoption dans des circonstances de précarisation structurelle, il se modèle selon un idéal de la famille nucléaire, qui lui fait connaître des tensions importantes entre le principe de la transparence et de la connaissance des liens génétiques et celui de la paix familiale. Malgré différents aménagements dans divers domaines tels que la PMA ou l'adoption, ces deux idéaux continuent jusqu'à ce jour de dicter les formes et les concrétisations du droit fondamental. La prochaine révision du droit de la filiation, et de ce fait des concrétisations du droit à la connaissance des origines en droit suisse, permettra peut-être pour la première fois une redéfinition des idéaux qui sous-tendent au droit à la connaissance des origines.*

**Zusammenfassung:** *Das Recht auf Kenntnis der Abstammung war im Lauf der Zeit gesellschaftlichen Veränderungen ausgesetzt. Es hat sich in der Schweiz mit den Forderungen sogenannter « unehelicher » Kinder herausgebildet, die Opfer von Pflegekinder- und Adoptionspraktiken bei strukturell prekären Verhältnissen geworden sind. Der Anspruch orientiert sich am Ideal der Kernfamilie, das ihn in ein erhebliches Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip der Transparenz bzw. der Kenntnis der genetischen Abstammung und demjenigen des Familienfriedens bringt. Trotz unterschiedlicher Ausgestaltungen in verschiedenen Bereichen wie der Fortpflanzungsmedizin oder der Adoption bestimmen diese beiden Ideale bis heute die Formen und Konkretisierungen des Grundrechts. Die anstehende Revision des Abstammungsrechts und damit von Konkretisierungen des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung im schweizerischen Recht wird es vielleicht erstmals ermöglichen, die Ideale, die dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zugrunde liegen, neu zu definieren.*

---