



Bern, 17. Dezember 2021

Reformbedarf im Abstammungsrecht

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulats 18.3714
Kommission für Rechtsfragen des
Ständerates vom 21. August 2018



Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	4
1.1	Wem ist ein Kind rechtlich zuzuordnen?	4
1.2	Das Postulat 18.3714 «Überprüfung des Abstammungsrechts»	4
1.3	Vorgehen zur Erfüllung des Postulats	5
2	Die Expertengruppe «Abstammungsrecht»	5
2.1	Zusammensetzung und Auftrag	5
2.2	Arbeitsmethode der Expertengruppe	6
2.3	Bericht und Empfehlungen der Expertengruppe (Zusammenfassung)	6
2.3.1	Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil (E. 1–3 und 12–14)	7
2.3.2	Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil (E. 4–11 und 15–20)	7
2.3.3	Zwei-Eltern-Prinzip (E. 21–22)	8
2.3.4	Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung sowie der eigenen Nachkommen (E. 23–29)	9
2.3.5	Internationalprivatrechtliche Sachverhalte (E. 30–33)	10
3	Würdigung des Bundesrates	10
3.1	Allgemeines	10
3.2	Grundsätzliches zum Reformbedarf im Abstammungsrecht	10
3.3	Einzelfragen	12
3.3.1	Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil	12
3.3.2	Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil ..	13
3.3.3	Zwei-Eltern-Prinzip	14
3.3.4	Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung sowie der eigenen Nachkommen	14
4	Schlussfolgerung	15

Zusammenfassung

Das geltende Abstammungsrecht geht von einem traditionellen Familienbild aus, bestehend aus verschiedengeschlechtlichen verheirateten Eltern und ihren gemeinsamen Kindern. Die Familienkonstellationen haben sich in den letzten Jahren aber erheblich verändert: Die Ehe hat ihre Position und Funktion als einzige gesellschaftlich akzeptierte Form zur Gründung einer Familie verloren und immer mehr Kinder werden ausserhalb der Ehe geboren. Die Zunahme der Zahl der Trennungen bzw. der darauffolgenden Begründungen neuer Lebenspartnerschaften führt dazu, dass weitere Personen neben den Eltern Verantwortung für die Kinder übernehmen. Zudem erlauben die neuen Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin immer mehr Personen – allein oder als Paar, sei dieses verschieden- oder gleichgeschlechtlich –, sich ihren Kinderwunsch zu erfüllen. Rechtliche, genetische, biologische und soziale Elternschaft sind so nicht mehr unbedingt in derselben Person vereinigt.

In Anbetracht dieser Situation hat der Ständerat am 12. Dezember 2018 das Postulat 18.3714 überwiesen und den Bundesrat beauftragt, «den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und dem Parlament in einem Bericht gegebenenfalls entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten».

Zur Erfüllung dieses Postulats hat der Bundesrat eine externe interdisziplinäre Expertengruppe eingesetzt, die Mitte 2021 einen Bericht und Empfehlungen vorgelegt hat. Die Expertengruppe hat den Reformbedarf im Abstammungsrecht bejaht und ein Konzept für eine umfassende Reform erarbeitet.

Auch für den Bundesrat besteht ein gewisser Reformbedarf im Abstammungsrecht. Die Expertengruppe hat ein mögliches Revisionsmodell vorgelegt. Mit dem Abstammungsrecht ist aber eine Reihe von Fragen verbunden, auf die es wegen ihrer gesellschaftspolitischen Bedeutung und den zugrundeliegenden Wertungen mehr als eine mögliche Antwort geben kann. Im vorliegenden Bericht nimmt der Bundesrat zu den aus seiner Sicht zentralen Punkten Stellung und kommt zum Schluss, dass vor allem in den folgenden Punkten Anpassungen sinnvoll sein könnten: Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes, Regelung der privaten Samenspende und der Rechtsstellung aller bei der Zeugung des Kindes beteiligten Personen sowie Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung und der Nachkommenchaft.

1 Ausgangslage

1.1 Wem ist ein Kind rechtlich zuzuordnen?

Die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches¹ (ZGB) über die Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 252–269c ZGB) geben Antwort auf die Frage, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind. Ihre Beantwortung steht im Zentrum des Abstammungsrechts und beeinflusst das Leben eines Kindes ganz grundlegend: «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

Das geltende Familienrecht geht von einem traditionellen Familienbild aus, bestehend aus verschiedengeschlechtlichen miteinander verheirateten Eltern und ihren gemeinsamen Kindern. Es wird deshalb nicht zwischen genetischer, biologischer³ und sozialer Elternschaft unterschieden. Die Familienkonstellationen haben sich aber in den letzten Jahren erheblich verändert: Immer mehr Kinder werden ausserhalb der Ehe geboren, und die Zunahme der Zahl der Trennungen bzw. der darauffolgenden Begründungen neuer Lebenspartnerschaften führt dazu, dass weitere Personen neben den Eltern Verantwortung für die Kinder übernehmen. Zudem erlauben die neuen Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin immer mehr Personen – allein oder als Paar, sei dieses verschieden- oder gleichgeschlechtlich –, sich ihren Kinderwunsch zu erfüllen. Rechtliche, genetische, biologische und soziale Elternschaft sind so nicht mehr unbedingt in derselben Person vereinigt.

Diese Entwicklungen stellen das geltende Familienrecht auf die Probe. Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung der rechtlichen Elternschaft im Verhältnis zu genetischer und sozialer Elternschaft zukommen soll. In seinem Bericht «Modernisierung des Familienrechts» vom März 2015⁴ hat der Bundesrat auf die Notwendigkeit hingewiesen, eine Diskussion über die Modernisierung des Abstammungsrechts zu führen, insbesondere über die Begründung und Anfechtung des Kindesverhältnisses zum Vater, über die Anerkennung von Kindesverhältnissen, die im Ausland über eine Leihmutterschaft begründet worden sind, sowie über die Einräumung des Sorgerechts an zusätzliche Personen.⁵ Auch das Bundesgericht hat an den Gesetzgeber appelliert, für die Klärung bestimmter Fragen zu sorgen.⁶

1.2 Das Postulat 18.3714 «Überprüfung des Abstammungsrechts»

In Anbetracht dieser Situation hat der Ständerat am 12. Dezember 2018 das von seiner Kommission für Rechtsfragen eingereichte Postulat 18.3714 «Überprüfung des Abstammungsrechts»⁷ angenommen. Mit diesem Postulat wurde der Bundesrat beauftragt, «den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und dem Parlament in einem Bericht gegebenenfalls entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten.» Begründet wurde das Postulat insbesondere

¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

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

³ Die Begriffe genetische und biologische Elternschaft sind nicht deckungsgleich. Bei bestimmten Verfahren der künstlichen Fortpflanzung – z. B. bei Eizellenspende – ist die Frau, die das Kind zur Welt bringt (d. h. die biologische Mutter) nicht die genetische Mutter.

⁴ Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), März 2015. Der Bericht ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte, Gutachten und Verfügungen > Berichte und Gutachten.

⁵ Bericht Modernisierung des Familienrechts, S. 35–45, 60 f.

⁶ Im BGE 144 III 1 E. 4.4.3 hat das Bundesgericht dem genetischen Vater des Kindes einer verheirateten Mutter unter Hinweis auf die rechtliche Stellung des Ehemanns einen Anspruch auf Kenntnis seiner Nachkommenschaft abgesprochen. Im Urteil 5A_541/2017 vom 10. Januar 2018 E. 4.3 hat das Bundesgericht zudem präzisiert: «... es [ist] nicht die Aufgabe des Richters, sondern des Gesetzgebers, zusätzliche Anfechtungsmöglichkeiten zu schaffen, wenn er zur Auffassung gelangen sollte, dass das Abstammungsrecht des ZGB nicht mehr zeitgemäss ist».

⁷ Das Postulat ist abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > 18.3714.

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

damit, es scheine «angezeigt, dass der Bundesrat in grundsätzlicher Weise prüft, ob das geltende Abstammungsrecht den heutigen Lebensrealitäten noch gerecht wird, und dass er gegebenenfalls Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform vorlegt».

1.3 Vorgehen zur Erfüllung des Postulats

Angeichts der Komplexität dieser Aufgabe, die nicht nur rechtliche Aspekte betrifft, sondern auch Fragen soziologischer (unterschiedliche Formen der Elternschaft), psychologischer (Bildung der Identität des Kindes) und medizinischer (Spaltung der genetischen, biologischen und sozialen Elternschaft bei gewissen Verfahren der künstlichen Fortpflanzung) Natur aufwirft, hat der Bundesrat entschieden, in einem ersten Schritt eine **externe interdisziplinäre Expertengruppe** einzusetzen. Das Resultat der Arbeiten dieser Gruppe sollte als Grundlage für den Postulatsbericht des Bundesrates dienen. Auch Frankreich und Deutschland, die sich in den letzten Jahren mit denselben Fragen befassten, haben ein solches Vorgehen gewählt.⁸

2 Die Expertengruppe «Abstammungsrecht»

2.1 Zusammensetzung und Auftrag

Die vom Bundesamt für Justiz im Juni 2019 eingesetzte Expertengruppe setzte sich aus folgenden Mitgliedern zusammen:

Rechtswissenschaft

Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Universität Freiburg (Vorsitz)

Prof. Dr. iur. Regina Aebi-Müller, Universität Luzern

Prof. Dr. iur. Eva-Maria Belser, Universität Freiburg

Prof. Dr. iur. Andrea Büchler, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, Universität Genf

Prof. Dr. iur. Philippe Meier, Universität Lausanne

Gerichte

Dr. iur. Matthias Stein, Zivilgerichtspräsident, Zivilgericht Basel-Stadt

Anwaltschaft

Kai Burkart, Fachanwalt SAV Familienrecht, Leiter der Fachgruppe Familienrecht des Zürcher Anwaltsverbandes

Fortpflanzungsmedizin und Medizinethik

Dr. med. Samia Hurst, Universität Genf

Jugendpsychologie und Kinderschutz

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

⁸ **Frankreich:** Die vom Ministère des Affaires sociales et de la Santé - Ministère de la Famille eingesetzte Arbeitsgruppe hat im Jahr 2014 den Bericht «Filiation, origines, parentalité – Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle» veröffentlicht (dieser Bericht ist abrufbar unter: www.vie-publique.fr > Ressources > Rapports). Seither hat das französische Parlament am 29 Juni 2021 das neue Bioethik-Gesetz verabschiedet, das alleinstehenden Frauen und lesbischen Paaren den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin geöffnet hat. Als Folge dieser Öffnung wurde ein neues System zur Begründung des Kindesverhältnisses für Kinder weiblicher Paare eingeführt. In Bezug auf die gebärende Frau wird das Kindesverhältnis durch ihre Bezeichnung in der Geburtsurkunde festgestellt. Gegenüber der anderen Mutter wird das Kindesverhältnis durch eine gemeinsame vorgeburtliche Anerkennung vor einer Notarin oder einem Notar begründet, die dem Zivilstandsamt zum Zeitpunkt der Geburt übermittelt wird.

Deutschland: Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hat im Juli 2017 seinen «Abschlussbericht - Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts» dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz übergeben. Auf dieser Grundlage wurde inzwischen ein Diskussions-Teilentwurf erarbeitet, der zurzeit im Bundestag hängig ist (Siehe Artikel "Reform des Abstammungsrechts" vom 13. März 2019, einsehbar unter: www.bmjvd.de > Presse > Artikel > 13. März 2019).

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

Die Expertengruppe hatte den Auftrag, in grundsätzlicher Weise aus den erwähnten verschiedenen Fachrichtungen zu prüfen, ob das geltende Abstammungsrecht den heutigen Lebensrealitäten noch gerecht wird, und Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform, unter Berücksichtigung der Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin, zu formulieren.⁹

2.2 Arbeitsmethode der Expertengruppe

Die Expertengruppe war in der Wahl ihrer Arbeitsmethode frei. Sie hat sich dafür entschieden, die Diskussionen innerhalb der Expertengruppe ohne Abstimmungen durchzuführen; die Mehr- oder Minderheitsverhältnisse wurden aber (ohne Nennung von Namen) in den Protokollen vermerkt. Zudem hat die Expertengruppe beschlossen, die Ergebnisse ihrer Arbeiten in zwei separaten Dokumenten festzuhalten: einem Bericht sowie dazugehörigen Empfehlungen. Die voneinander getrennten Dokumente dienen der Übersichtlichkeit der Ergebnisse und der leichteren Zugänglichkeit der Empfehlungen. Auf der Grundlage der im Bericht dargestellten Überlegungen hat die Expertengruppe namentlich 33 Empfehlungen zur Reform des Abstammungsrechts formuliert, die jeweils von der Mehrheit der Expertinnen und Experten getragen werden.

2.3 Bericht und Empfehlungen der Expertengruppe (Zusammenfassung)

Im Bericht werden zuerst der Wandel in Familie und Elternschaft (II.) und die programmatischen Leitlinien eines neuen Abstammungsrechts dargelegt (III.). Im zentralen Teil werden dann die Begründung sowie die Aufhebung des Kindesverhältnisses *de lege lata* im In- und Ausland behandelt und der Reformbedarf aufgezeigt, der in den Empfehlungen ausgeführt wird (IV.).¹⁰ Da die Begründung des Kindesverhältnisses nicht immer anhand der Genetik erfolgt, ist das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wesentlich: Den Voraussetzungen und der Bedeutung dieses Rechts ist deshalb ein spezifisches Kapitel gewidmet (V.) Schliesslich wird auf internationalprivatrechtliche Sachverhalte eingegangen (VI.).¹¹

Die Expertengruppe hat den **Reformbedarf im Abstammungsrecht klar bejaht**. Das geltende Familienrecht und sein Abstammungsrecht hielten nicht mehr für alle Lebenssachverhalte die geeigneten Lösungen und Möglichkeiten bereit. Zwar könne nicht mehr von einer einseitigen Förderung der auf der Ehe basierenden Familie gesprochen werden. Das geltende Recht mit seinem traditionellen Konzept von Elternschaft sei aber noch weit von einer wertfreien Gleichbehandlung der verschiedenen Familienformen entfernt. So seien insbesondere Einelternhaushalte, nichteheliche Lebensgemeinschaften mit oder ohne Kinder, zusammengesetzte Familien, Regenbogenfamilien und gleichgeschlechtliche Paare vom geltenden Familienrecht weitgehend ausgeblendet und teilweise sogar explizit ausgeschlossen. Ferner bestünden grosse Unterschiede bei den Regeln der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung und jenen der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. Kaum Rechnung getragen würde zudem der Tatsache, dass aufgrund von Trennungen und Neubegründungen von Partnerschaften im Leben eines Kindes neben den rechtlichen Eltern weitere Personen Erziehungs- und Pflegeverantwortung übernehmen und dass diese Verantwortung gleichermassen stabil und verlässlich sein kann wie jene der rechtlichen Eltern.¹² Aufgrund der Entwicklung und der Internationalisierung der Fortpflanzungsmedizin tut sich zudem vieles jenseits der geltenden rechtlichen Vorgaben: Samenspenden werden privat und ausserhalb des Anwendungsbereichs des Fortpflanzungsmedizingesetzes vom 18. Dezember

⁹ www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Elternschaft und Abstammung > Dokumentation.

¹⁰ Der Bericht (ab Teil IV.) und die Empfehlungen folgen grundsätzlich derselben Systematik.

¹¹ Bericht Expertengruppe, Rz. 12.

¹² Bericht Expertengruppe, Rz. 19 und 53 «In diesem Sinn könne bereits heute von faktischen Mehrelternschaften gesprochen werden».

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

1998¹³ (FMedG) verwendet. Im Ausland stehen interessierten Personen Eizellen-, Samenzellen- oder Embryonenspenden zur Verfügung, was allerdings regelmässig das Problem der Anonymität der spendenden Personen und – damit verbunden – der Verletzung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung aufwirft.¹⁴

Mit **33 Empfehlungen** hat die Expertengruppe konkrete Vorschläge für eine Reform des schweizerischen Abstammungsrechts ausgearbeitet. Dabei hat sie sich nicht auf die in der Begründung des Postulats 18.3714 angesprochenen Fragen beschränkt, sondern ein Konzept vorgelegt, das die Begründung, die Anfechtung und die Aufhebung des Kindesverhältnisses für alle Kinder gleich regelt. Die Empfehlungen gehen von der Hypothese aus, dass die zweite Person, zu der neben der Geburtsmutter ebenfalls ein Kindesverhältnis begründet werden kann (*zweiter Elternteil*), ein Mann, eine Frau oder eine Person, die sich keinem Geschlecht (vollständig) zuordnet, sein kann. Zudem behandeln sie auch die Begründung des Kindesverhältnisses nach einer – in der Schweiz verbotenen – Eizellen- oder Embryonenspende, da in der Schweiz lebende Personen ins Ausland reisen, um von den in der Schweiz nicht erlaubten Techniken Gebrauch zu machen.

2.3.1 Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil (E. 1–3 und 12–14)

Der erste Elternteil soll weiterhin die **Geburtsmutter** sein (E. 1). Die Expertengruppe ist sich darin einig, dass die bisherige Regelung beizubehalten sei, wonach die Geburt ein Kindesverhältnis entstehen lässt (Art. 252 ZGB). Diese Regelung soll für jedes in der Schweiz geborene Kind gelten, auch wenn die Schwangerschaft auf eine – in der Schweiz verbotene – Eizellen- oder Embryonenspende zurückzuführen ist. Wie bisher soll die **Aufhebung des Kindesverhältnisses zur Geburtsmutter nur im Rahmen einer Adoption** möglich sein.

2.3.2 Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil (E. 4–11 und 15–20)

Der zivilrechtliche Status der Eltern soll nach der Mehrheit der Expertinnen und Experten bei der Geburt des Kindes keinen Einfluss auf die Begründung des Kindesverhältnisses mehr haben. Angesichts der verschiedenen Möglichkeiten der Zeugung und unter dem Aspekt der Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder soll die rechtliche Elternschaft neu (ausschliesslich) an die Intention anknüpfen: Das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil sei deshalb immer durch **Kindesanerkennung** zu begründen.¹⁵ Daraus ergäbe sich die Aufhebung der geltenden Vaterschaftsvermutung des Ehemannes (Art. 255 ZGB) und der – im Rahmen der Vorlage «Ehe für alle» neu eingeführten – originären Elternschaft der Ehefrau der Mutter (Art. 255a ZGB)¹⁶. Auch verheiratete Personen würden folglich (nur) durch explizite Anerkennung des Kindes zum zweiten Elternteil (E. 4–5).

Wie bisher soll diese Anerkennung gemäss Expertengruppe jederzeit möglich sein und weder den Nachweis der genetischen Elternschaft noch die Zustimmung der Mutter voraussetzen. Die Mutter und das urteilsfähige Kind sollen aber neu über ein **Widerspruchsrecht** verfügen (E. 6–8). Der Widerspruch hätte dann die Löschung des Eintrags (und damit des Kindesverhältnisses zur anerkennenden Person) zur Folge.¹⁷

¹³ SR 810.11

¹⁴ Bericht Expertengruppe, Rz. 30.

¹⁵ Es sollen vereinfachte Anerkennungsmodalitäten geprüft werden. Denkbar wäre zum Beispiel eine Anerkennung durch ein Formular im Spital.

¹⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Ehe für alle), Änderung vom 18. Dezember 2020, BBl 2020 9913.

¹⁷ Begründung ad Empfehlung 6, S. 7.

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

Sollte das Kind mangels Anerkennung oder als Folge eines Widerspruchs nur einen Elternteil haben, so könnte das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil (ausschliesslich) durch **Elternschaftsklage** begründet werden. Der Beweis der Elternschaft wäre dabei durch den Nachweis der genetischen Beziehung oder (bei der Verwendung gespendeter Samenzellen zur Fortpflanzung) einer – neu einzuführenden – Elternschaftsvereinbarung zu erbringen (E. 10). Die Klage auf Begründung des Kindesverhältnisses soll an keine Frist gebunden sein.¹⁸

Die von der Expertengruppe konzipierte **Elternschaftsvereinbarung** soll nur bei der (medizinisch assistierten oder privaten) Verwendung gespendeter Samenzellen zur Fortpflanzung abgeschlossen werden können. Die Mutter und der intentionale zweite Elternteil vereinbaren darin (grundsätzlich vor der Zeugung) schriftlich die Begründung des Kindesverhältnisses. Dabei verpflichtet sich der intentionale zweite Elternteil, das Kind anzuerkennen, und der erste Elternteil, keinen Widerspruch gegen die Anerkennung zu erheben. Der Samenspender verzichtet seinerseits schriftlich auf die Begründung des Kindesverhältnisses und stimmt der Eintragung seiner Daten in das Informationsregister zu, sodass das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung gewährleistet ist (E. 11).

Eine Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten rechtlichen Elternteil – d. h. zur Person, die das Kind anerkannt hat – soll wie bisher durch **Anfechtungsklage** möglich sein. Unabhängig vom Zivilstand der Eltern wären zur Klage berechtigt:

- a. die Mutter;
- b. der genetische Elternteil (sofern er nicht auf die Begründung des Kindesverhältnisses verzichtet hat);
- c. die Person, die sich in der Elternschaftsvereinbarung zur Begründung des Kindesverhältnisses verpflichtet hat;
- d. das Kind;
- e. die Behörde im Fall von Rechtsmissbrauch;
- f. der zweite Elternteil, sofern er bei der Anerkennung einem Willensmangel unterlag (E. 16).

Die Klage nach den Buchstaben a–e wäre abzuweisen, wenn der zweite Elternteil genetischer, auf Elternschaftsvereinbarung basierender oder sozialer Elternteil¹⁹ des Kindes ist. Die Klage des zweiten Elternteils (Bst. f) soll abgewiesen werden, wenn er der genetische oder auf Elternschaftsvereinbarung basierende Elternteil ist. Die Frist zur Anfechtung der Anerkennung betrüge ein Jahr. Sie soll zu laufen beginnen, sobald die anfechtende Person einen begründeten Verdacht hat, dass der zweite Elternteil nicht der genetische Elternteil ist, frühestens aber mit dem Wegfall des Willensmangels (s. Bst. f). Für das Kind soll die Frist zur Anfechtung der Anerkennung frühestens mit Erreichen der Volljährigkeit zu laufen beginnen.

2.3.3 Zwei-Eltern-Prinzip (E. 21–22)

Angeichts der Zunahme der Trennungen oder der sogenannten Patchwork-Familien und der Entwicklungen in der medizinisch assistierten Fortpflanzung hat die Expertengruppe beschlossen, sich auch mit der Thematik der Mehrelternschaft auseinanderzusetzen. Die Mehrheit der Expertengruppe hält allerdings am **Zwei-Eltern-Prinzip** fest: Ein Kind soll zwei rechtliche Eltern haben (E. 21).

¹⁸ Begründung ad Empfehlung 10d, S. 11.

¹⁹ Eine soziale Elternschaft liegt vor, wenn der zweite Elternteil, der das Kind anerkannt hat, weder der genetische noch der auf Elternschaftsvereinbarung basierende Elternteil ist, die Elternschaft aber während einer gewissen Dauer tatsächlich gelebt und im Alltag Pflege- und Erziehungsverantwortung für ein Kind übernommen hat (E. 19).

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

Um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass sich das Beziehungsgeflecht rund um das Kind im Verlauf der Zeit ändern kann und so Personen mit rechtlicher oder faktischer Pflege- und Erziehungsverantwortung dazukommen oder wegfallen, schlägt die Expertengruppe vor, im Einzelfall Stiefelternteilen (z. B. der neuen Lebenspartnerin des Vaters) und/oder genetischen Elternteilen (z. B. dem genetischen Vater des Kindes einer mit einem anderen Mann verheirateten Frau), die nicht rechtliche Eltern sind, bestimmte Rechte und Pflichten zuzuteilen, die von Gesetzes wegen nur rechtlichen Eltern zukommen, wenn dies zum Wohl des Kindes ist. Die Zuordnung dieser Rechte und Pflichten würde entweder von Gesetzes wegen erfolgen, durch Vereinbarung der Beteiligten oder – im Ausnahmefall – durch eine Entscheidung der Kindesschutzbehörde auch gegen den Willen des Kindes oder der rechtlichen Eltern (E. 21 Bst. a–c).

Für die Mehrheit der Experten könnten nur folgende **Ausnahmen** vom Zwei-Eltern-Prinzip in Frage kommen:

- *Alleinelternschaft*, die unter Zuhilfenahme gespendeter Samenzellen geplant wurde, sodass das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung²⁰ sichergestellt wird (E. 11 Bst. e);
- *Mehrelternschaft* bei der Adoption des Kindes der Partnerin oder des Partners (Stiefkind-adoption) nach dem Tod des anderen Elternteils, sodass dem Kind die rechtliche Beziehung zum verstorbenen Elternteil und dessen Verwandten erhalten bleibt (E. 22 Bst. a).

Eine Minderheit der Expertengruppe schlägt zudem die *Mehrelternschaft* gestützt auf eine Vereinbarung vor, z. B. zwischen einem Frauenpaar und dem privaten Samenspender (E. 22 Bst. b).

2.3.4 Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung sowie der eigenen Nachkommen (E. 23–29)

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (d. h. auf Kenntnis aller genetischen Elternteile und des biologischen Elternteils) bzw. der eigenen Nachkommen soll laut der Expertengruppe für alle Personen, unabhängig von den Umständen ihrer Zeugung oder der Entstehung ihrer rechtlichen Beziehung zu ihren Eltern, **gesetzlich geregelt** werden (E. 23).

Zur Verwirklichung dieses Rechts schlägt die Expertengruppe vor, dass alle Daten im Zusammenhang mit der genetischen bzw. der biologischen Abstammung einer Person bei einer Zivilstandsbehörde in einem zentral geführten Register (**Informationsregister**, ohne registerrechtliche Wirkung) hinterlegt werden. Darin werden alle Daten gespeichert, die über die Identität einer genetisch oder biologisch in die Zeugung oder die Geburt eines Kindes involvierten Person (auch für Keimzellenspenden²¹ im Ausland) Auskunft geben können (E. 24).

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung sowie der eigenen Nachkommen soll ein **Recht auf Einsicht**, ein **Recht auf genetische Abstammungsuntersuchung** und ein **Recht auf Unterstützung bei der Informationsbeschaffung** umfassen (E. 27).

Den Eltern käme eine **Informations- und Auskunftspflicht** gegenüber dem Kind zu. Sie müssten das Kind altersgerecht über die besonderen Umstände der Zeugung (z. B. Keimzellenspende, Leihmutterschaft etc.) aufklären.

²⁰ Das Wissen um die eigene Abstammung ist von der Herstellung eines Kindesverhältnisses zu unterscheiden (Begründung ad Empfehlung 9, S. 8).

²¹ Darunter sind sowohl Eizellen als auch Samenzellen zu verstehen, vgl. Art. 2 Bst. e FMedG.

2.3.5 Internationalprivatrechtliche Sachverhalte (E. 30–33)

Die Schweiz soll sich gemäss Expertengruppe weiterhin dafür einsetzen, dass Fragen der Fortpflanzungsmedizin durch internationale Abkommen geregelt werden. Ziel der internationalen Zusammenarbeit müsse es sein, der Tatsache der Internationalisierung der Fortpflanzungsmedizin Rechnung zu tragen und präventiv Praktiken zu verhindern, die im Widerspruch zum Ordre public der Schweiz stehen, namentlich, weil diese Praktiken die Menschenwürde oder die Kinderrechte verletzen.

Bei der Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit des im Ausland entstandenen Kindesverhältnisses aufgrund einer Leihmutterschaft soll auf die Rechte des Kindes besondere Rücksicht genommen werden, namentlich auf das Recht auf Eltern, die für das Kind sorgen, sowie auf die Kenntnis der eigenen Abstammung.

Schliesslich sollte eine im Ausland begründete Co-Mutterschaft oder Mehrelternschaft in der Schweiz nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987²² über das Internationale Privatrecht anerkannt werden (E. 32–33).

3 Würdigung des Bundesrates

3.1 Allgemeines

Der Bundesrat hat vom Parlament den Auftrag erhalten, «den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und dem Parlament in einem Bericht gegebenenfalls entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten». Im nun vorliegenden Bericht der Expertengruppe wurde der Reformbedarf geprüft und bejaht, und es wird eine Reihe konkreter Empfehlungen im Hinblick auf eine allfällige Revision des Abstammungsrechts vorgelegt, die ein Gesamtkonzept ergeben.

Der Bericht der Expertengruppe enthält somit ein *mögliches Revisionsmodell*. Mit dem Abstammungsrecht ist aber eine Reihe von Fragen verbunden, auf die es wegen ihrer gesellschaftspolitischen Bedeutung und den zugrundeliegenden Wertungen mehr als eine mögliche Antwort geben kann. Der Bundesrat nimmt im Folgenden zu den aus seiner Sicht zentralen Punkten Stellung.

3.2 Grundsätzliches zum Reformbedarf im Abstammungsrecht

Anfang des 20. Jahrhunderts, zum Zeitpunkt der Entstehung des ZGB, konnte der Gesetzgeber basierend auf einem weitgehend unbestrittenen gesellschaftlichen Leitmodell Normen schaffen: Ein Kind wurde in die Ehe zwischen einem Mann und einer Frau hineingeboren und die Ehe von Vater und Mutter stand als Erziehungsgemeinschaft im Vordergrund.²³ Demgemäss wurde die Vaterschaft des Ehemannes vermutet, wenn das Kind während der Ehe geboren wurde. Zu einer Zeit, in der es nicht möglich war, die genetische Vaterschaft festzustellen, verfolgte die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes den Zweck, das Kind vor den Rechtsfolgen der Vaterlosigkeit oder der Ausserehelichkeit zu schützen. «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

²² SR 291

²³ Botschaft des Bundesrates vom 5. Juni 1974 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis), BBl 1974 II 7.

²⁴ BÜCHLER ANDREA/RYSER NADINE, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, FamPra.ch 2009, S. 1-22, hier S. 2.

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

Diese Regelung gilt noch heute (Art. 255 ff. ZGB), auch wenn die Lage sich anders präsentiert: Heute gibt es nicht mehr nur ein einziges gesellschaftliches Leitmodell, an dem sich der Gesetzgeber orientieren könnte oder sollte. Die gesellschaftlichen Verhältnisse sind komplexer geworden: Die Ehe hat ihre Position und Funktion als einzige gesellschaftlich akzeptierte Form zur Gründung einer Familie verloren. Kinder, die ausserhalb der Ehe geboren sind, werden nicht mehr stigmatisiert und wachsen zusammen mit ihren nicht miteinander verheirateten Eltern auf. Scheidungen und Trennungen gehören zur «Normalität», und wenn eine neue Paarbeziehung eingegangen wird, wird die Pflege und Erziehung der Kinder im Alltag auch von anderen Personen als den Eltern übernommen. Schliesslich ist die Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin eine Herausforderung für sich, da sie es durch den Einsatz von Keimzellen von Drittpersonen ungewollt kinderlosen Paaren in vielen Fällen ermöglicht, Eltern zu werden.

Trotz dieser Entwicklung wurde das Abstammungsrecht seit der Schaffung des Zivilgesetzbuches kaum geändert. Hauptziel der Revision des Kindesrechts von 1978 war die Verbesserung der Rechtsstellung des ausserehelichen Kindes und seiner Mutter.²⁵ Die Revisionen des elterlichen Sorge- und Unterhaltsrechts von 2014 bzw. 2017 verfolgten hauptsächlich das Ziel, alle Kinder – unabhängig vom Zivilstand der Eltern – gleich zu behandeln.²⁶ Erst die Vorlage «Ehe für alle» hat eine wesentliche Änderung im Abstammungsrecht – mit der originären Elternschaft der Ehefrau der Geburtsmutter – herbeigeführt.²⁷

Was macht heute Elternschaft aus? Welche Rolle soll dabei der Zivilstand spielen? Wie massgebend sind die Keimzellen und ihr Erbmateriale, die zur Zeugung eines Kindes gebraucht werden? Welche Relevanz soll der persönlichen Beziehung zu einem Kind zukommen, die eine Person zu einem sogenannten sozialen Elternteil macht?

Das geltende Recht vermag auf diese Fragen in verschiedener Hinsicht keine zufriedenstellenden Antworten liefern. Hier einige Beispiele:

- Das geltende Recht stützt sich für die Zuordnung der rechtlichen Vaterschaft auf die Ehe mit der Geburtsmutter oder auf die Anerkennung durch den Vater, ohne dass der Beweis der genetischen Vaterschaft dafür notwendig wäre. Der Mann, der seine rechtliche Vaterschaft anfechten will, muss dies innert eines Jahres tun, nachdem er erfahren hat, dass er nicht der genetische Vater ist. Nach Ablauf dieser Frist wird eine Anfechtung nur zugelassen, wenn die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt werden kann (Art. 256c und 260c ZGB). Ansonsten kann das Kindesverhältnis nicht mehr in Frage gestellt werden, und dies auch dann nicht, wenn der Mann inzwischen Gewissheit über seine Nicht-Vaterschaft erlangt hat.²⁸ Dies kann dazu führen, dass der Ehemann der rechtliche Vater bleibt, selbst wenn der genetische Vater bereit wäre, das Kind anzuerkennen.²⁹ Diese Regelung sollte überdacht werden. Die konkrete Ausgestaltung einer neuen Regelung ist allerdings nicht einfach: Soll neu die rechtliche Vaterschaft nur mit Nachweis der genetischen Vaterschaft begründet werden können? Oder soll jeder Mann, der Zweifel an seiner Vaterschaft hat,

²⁵ Insbesondere der Dualismus von Standesfolge und Zahlvaterschaft wurde aufgehoben. BBl 1974 II 1 ff.

²⁶ Botschaft vom 16. November 2011 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge), BBl 2011 9077; Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesunterhalt), BBl 2014 529.

²⁷ BBl 2020 9913

²⁸ BGer Urteil 5A_619/2014 vom 5. Januar 2015.

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

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

eine DNA-Analyse ausserhalb eines Verfahrens ohne die Einwilligung der Mutter verlangen können?³⁰

- Die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der Mutter kann nur von diesem selber oder vom Kind (nach Eintritt der Volljährigkeit aber nur dann, wenn während seiner Minderjährigkeit der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehört hat) angefochten werden (Art. 256 ZGB). Der Dritte, der überzeugt ist, der genetische Vater des Kindes zu sein, hat heute keine Möglichkeit, Kenntnis über seine Nachkommenschaft zu erlangen.³¹ Eine durch Anerkennung begründete Vaterschaft kann hingegen von jedermann angefochten werden, der ein Interesse hat (Art. 260a ZGB). Diese Unterscheidung ist heute kaum mehr zu rechtfertigen.
- Gemäss Artikel 256 Absatz 3 ZGB kann der Ehemann die Vaterschaftsvermutung nicht anfechten, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Hat er hingegen von einer aus Gefälligkeit erfolgten Samenspende zunächst nichts gewusst, kann er seine Vaterschaft erfolgreich anfechten, was dazu führen kann, dass in der Folge eine Vaterschaftsklage gegen den Samenspender eingereicht werden kann.³² Hier stellt sich die Frage, ob es nicht besser wäre, die private Samenspende gesetzlich zu regeln, damit alle betroffenen Personen klar wissen, welche Rechte und Pflichten daraus entstehen können.

Bereits aus diesen Beispielen wird klar, dass die geltende Regelung heute in mancher Hinsicht zu problematischen Situationen führen kann. Nach der heutigen Wertordnung soll und muss das Kindeswohl im Zentrum aller Überlegungen stehen. Den Kindern sollen deshalb aus den verschiedenen Arten von Paarbeziehungen, aus den verschiedenen Möglichkeiten der Zeugung und aus den Umständen der Geburt grundsätzlich keine Nachteile erwachsen. Zudem muss das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gewährleistet werden. In Artikel 7 Ziffer 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989³³ über die Rechte des Kindes wird festgehalten: «Das Kind ist unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.» Es ist am Gesetzgeber, die gesellschaftliche Entwicklung nachzuvollziehen: «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

3.3 Einzelfragen

Nachfolgend äussert sich der Bundesrat lediglich zu den Kernvorschlägen der Expertengruppe, ohne sich aber mit allen Empfehlungen im Einzelnen auseinanderzusetzen.

3.3.1 Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil

Schwangerschaft und Geburt eines Kindes stellen eine äusserst intensive Erfahrung dar und schaffen eine enge Beziehung zwischen Mutter und Kind. Der Bundesrat ist deshalb – wie die Expertengruppe – der Meinung, dass das Abstammungsrecht unverändert an diese enge kör-

³⁰ Dies wurde mit der Motion 14.3799 Frehner «Vaterschaftstest ohne Einwilligung der Mutter» beantragt.

³¹ BGE 144 III 1 E. 4.4.3.

³² BezGer ZH Urteil FP1240047/L/u vom 4. Dezember 2012, siehe auch HÜRLIMANN BRIGITTE, Samenspender gerichtlich zum Vater ernannt, Neue Zürcher Zeitung 18.12.2012.

³³ SR 0.107

³⁴ MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., 2013, Zürich, Rz 22 m.w.H.

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

perliche und emotionale Verbindung zwischen Mutter und Kind anknüpfen soll. Das **Kindesverhältnis zwischen dem Kind und der Mutter** soll deshalb weiterhin **mit der Geburt** entstehen.³⁵ Die Anknüpfung an die Geburt ist klar und stellt sicher, dass jedes Kind ab Geburt über einen Elternteil verfügt.³⁶ Aus dem gleichen Grund soll die Aufhebung des Kindesverhältnisses nur mit einer Adoption möglich sein, d. h. wenn eine andere Person bereit ist, die Verantwortung für das Kind überzunehmen.

3.3.2 Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil

Der Bundesrat teilt den grundsätzlichen Ansatz der Expertengruppe, wonach die gleichen Regeln für alle Kinder unabhängig vom Zivilstand der Eltern gelten sollen. Er kann auch die Überlegungen nachvollziehen, wonach die **Intention** und nicht die Genetik oder der Status **als massgebendes Kriterium für die Entstehung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil** zu berücksichtigen sei.

Der Bundesrat ist aber nicht überzeugt, dass diese Überlegungen notwendigerweise zur Aufhebung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der Geburtsmutter und zur Aufhebung der – im Rahmen der Vorlage «Ehe für alle» neu eingeführten – originären Elternschaft der Ehefrau der Geburtsmutter führen muss. Wie auch im Bericht der Expertengruppe dargelegt, sind **Ehe und Elternschaft nach wie vor eng miteinander verknüpft**: Meistens wird die Ehe wegen des Wunsches eingegangen, zusammen eine Familie zu gründen. Die grosse Mehrheit der Kinder wird innerhalb der Ehe geboren, und unverheiratete Paare heiraten oft kurz vor oder unmittelbar nach der Geburt des ersten Kindes.³⁷ Heutzutage kann somit die Ehe als «antizipierte Willenserklärung» qualifiziert werden, das in der Ehe geborene Kind anzuerkennen und die Verantwortung für das während der Ehe geborene Kind zu übernehmen. Selbstverständlich beruht diese Bereitschaft bei verschiedengeschlechtlichen Paaren auf der Überzeugung, dass das während der Ehe geborene Kind das genetische Kind ist. Dies entspricht in der überwiegenden Mehrheit der Fälle auch der Realität.³⁸ Eine **zusätzliche Anerkennungserklärung** im Zeitpunkt der Geburt ist deshalb nach der Ansicht des Bundesrates **nicht notwendig**. Diese würde einen erheblichen Zusatzaufwand für die betroffenen Eltern und Behörden bedeuten, (nur) um das gleiche Resultat zu erreichen: Von 87 851 Kindern, die im Jahr 2018 lebend geboren wurden, handelte es sich bei 62 275 um eheliche Geburten.³⁹ Diese Überlegungen gelten umso mehr für die originäre Elternschaft der Ehefrau der Geburtsmutter, die immer auf der Intention beruht. Bei den gleichgeschlechtlichen Frauenpaaren implizieren jedenfalls die Eheschliessung und die Zustimmung zum Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (Art. 5b FMedG) die Bereitschaft, die Elternschaft gegenüber einem mittels gespendeter Samenzellen gezeugten Kind zu übernehmen. Eine zusätzliche Anerkennung im Zeitpunkt der Geburt erachtet der Bundesrat daher heute als nicht notwendig. **An der originären Elternschaft des Ehemannes bzw. der Ehefrau der Mutter sollte deshalb auch in Zukunft festgehalten werden.** Die konkrete Ausgestaltung der gesetzlichen Vaterschaftsvermutung des Ehemannes könnte aber durchaus überprüft und allenfalls angepasst werden. Wie lange soll sie zum Beispiel fort dauern, wenn das Ehepaar den gemeinsamen Haushalt aufhebt?

³⁵ Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Ungleichbehandlung von Frauen und Männern, die sich aus der Entstehung des Kindesverhältnisses zur Mutter durch die Geburt ergibt, auf biologischen Unterschieden beruht und entsprechend gerechtfertigt ist, gemäss Art. 8 Abs. 3 BV (Bericht des Bundesrates vom 10. Dezember 2021 in Erfüllung des Postulats Caroni 19.4092).

³⁶ Empfehlungen Expertengruppe, Begründung ad Empfehlung 1, S. 2.

³⁷ Bericht Expertengruppe, Rz 34.

³⁸ Bericht Expertengruppe, Rz 33 «Inzwischen geht man davon aus, dass die Nichtvaterschaft nicht so häufig ist wie immer wieder angenommen wurde. Wissenschaftliche Studien haben Werte zwischen 0,94 % und 1,9 % ermittelt.»

³⁹ Bericht Expertengruppe, Rz 33.

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

Nach der am 18. Dezember 2020 verabschiedeten Revision des ZGB (Ehe für alle) soll die originäre Elternschaft der Ehefrau der Mutter nur gelten, wenn das Kind nach den Bestimmungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes durch eine Samenspende gezeugt wurde (Art. 255a nZGB). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde aber auch die **private Samenspende** angesprochen. Der Bundesrat hat diesbezüglich auf die Arbeiten der Expertengruppe zum Abstammungsrecht hingewiesen. Diese hat nun eine Regelung der Verhältnisse zwischen allen betroffenen Personen ausgearbeitet (siehe Ziff. 2.3.2), die der Bundesrat unterstützt. Die Expertengruppe formuliert einen Vorschlag für die Regelung der privaten Samenspende, die das Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung gewährleistet und gleichzeitig die Rechtsstellung aller bei der Zeugung des Kindes beteiligten Personen klar regelt: Der Samenspender soll schriftlich auf die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen ihm und dem gezeugten Kind verzichten und der Eintragung seiner Daten in das Informationsregister zustimmen. Ist das Frauenpaar verheiratet, könnte die originäre Elternschaft der Ehefrau der Mutter auf die private Samenspende ausgedehnt werden. Ist das Frauenpaar nicht verheiratet, sollen Geburtsmutter und die intentionale zweite Mutter eine schriftliche **Elternschaftsvereinbarung** über die Begründung des Kindesverhältnisses abschliessen (grundsätzlich vor der Zeugung). Das Kindesverhältnis würde dann mit der – vor oder nach der Geburt erfolgten – Kindesanerkennung begründet. Die gleichen Regeln sollten auch für die private Samenspende an ein verschiedengeschlechtliches Paar zur Anwendung gelangen.

Auch im Hinblick auf die **Anfechtung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil** sieht der Bundesrat die Empfehlungen der Expertengruppe als gute Grundlage für weitere Diskussionen an: Der erhöhte Schutz der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes lässt sich heute nicht mehr rechtfertigen. Wie die Expertengruppe ist der Bundesrat der Ansicht, dass die Anfechtung der Elternschaft des zweiten Elternteils einheitlich geregelt werden soll, **unabhängig vom Zivilstand der Eltern**. Es sollen die gleichen Personen klageberechtigt sein und die gleichen Voraussetzungen und die gleichen Fristen für alle Fälle gelten.

3.3.3 Zwei-Eltern-Prinzip

Der Bundesrat ist klar der Überzeugung, dass auch in Zukunft am Zwei-Eltern-Prinzip festzuhalten ist. Der Bundesrat unterstützt lediglich die Empfehlung der Expertengruppe für den Fall der (Stiefkind-)Adoption des Kindes der Partnerin oder des Partners nach dem Tod des anderen Elternteils (s. Ziff. 2.3.3). So würde dem Kind die rechtliche Beziehung zum verstorbenen Elternteil und dessen Verwandten erhalten bleiben, die Elternverantwortung im Alltag würde aber lediglich von zwei Personen übernommen.

Im Übrigen sieht der Bundesrat **keinen Grund, vom Zwei-Eltern-Prinzip abzurücken**: Mehrelternschaft bedeutet nicht nur, dass mehrere Personen bereit sind, Verantwortung für ein Kind zu nehmen. Die Elternschaft hat Auswirkungen auf verschiedene Rechtsbereiche (z. B. Sozialversicherungsrecht, Bürgerrecht, Ausländerrecht) und die Umschreibung der Rechtsfolgen, wenn ein Kind mehr als zwei Eltern hat, erscheint schwierig.⁴⁰ Hingegen könnte geprüft werden, ob neben den zwei originären Elternteilen im Einzelfall weitere Personen bestimmte Elternrechte wahrnehmen könnten, wie dies von der Expertengruppe vorgeschlagen wurde (s. Ziff. 2.3.3.).

3.3.4 Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung sowie der eigenen Nachkommen

Auch der Bundesrat ist der Ansicht, dass das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (d. h. auf Kenntnis aller genetischen Elternteile und des biologischen Elternteils) sowie der

⁴⁰ Dazu siehe: DUTTA ANATOL, Mehrelternschaft jenseits der elterlichen Verantwortung – wenn ja, mit welchen Rechtsfolgen?, in: Arnet Ruth/Eitel Paul/Jungo Alexandra/Künzle Hans Rainer (Hrsg.), Der Mensch als Mass, Zürich 2019, S. 131–143.

Bericht des Bundesrates Reformbedarf im Abstammungsrecht

eigenen Nachkommen **gesetzlich geregelt** werden soll (s. Ziff. 2.3.4). Dieses Recht soll mit einer Feststellungsklage geltend gemacht werden können. Die Auswirkungen dieser Feststellung auf die bestehenden Familienverhältnisse sollten dann sorgfältig geprüft werden.

4 Schlussfolgerung

Der Bundesrat anerkennt, dass das Abstammungsrecht nicht mehr in jeder Hinsicht die gesellschaftliche Realität abdeckt. Der Bundesrat sieht vor allem in folgenden Punkten weiteren Diskussionsbedarf:

- Anfechtung der Vaterschaftsvermutung (s. Ziff. 3.3.2);
- Regelung der privaten Samenspende und der Rechtsstellung aller bei der Zeugung des Kindes beteiligten Personen (s. Ziff. 3.3.2);
- Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung und Nachkommen (s. Ziff. 3.3.4).

Es könnten aber auch weitere von der Expertengruppe formulierte Vorschläge geprüft werden, wie zum Beispiel die Zuteilung bestimmter Elternrechte an die Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner der Eltern oder der Fall der (Stiefkind-)Adoption des Kindes der Partnerin oder des Partners nach dem Tod des anderen Elternteils (s. Ziff. 3.3.3). Schliesslich ist es geplant, dass gewisse Empfehlungen der Expertengruppe vom Bundesamt für Gesundheit im Rahmen der laufenden Evaluation des Fortpflanzungsmedizingesetzes untersucht werden.⁴¹

⁴¹ Die ersten Resultate der Evaluation, in deren Rahmen das Monitoring durchgeführt wird, sind im Jahr 2023 zu erwarten (s. Stellungnahme des Bundesrates vom 16. Mai 2018 zum Postulat 18.3205 Quadranti «Ist das Fortpflanzungsmedizingesetz zeitgemäss, und entspricht es dem Stand von Wissenschaft und Technik?» sowie Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Mai 2021 zur Motion 21.3238 Christ «Fortpflanzungsmedizingesetz aufdatieren und in die Zukunft führen»).



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

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'offriraient 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 XX^e 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 Frehner « 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 Rechtsetzungslehre, 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»).