

# Projet d'enfant, parenté et le droit Changement de paradigme et nouvelles inégalités en droit suisse

*Michelle Cottier*  
*Université de Genève*

28<sup>e</sup> journée de droit de la santé  
Familles et professions de la santé : de la naissance à la mort  
Jeudi 15 septembre 2022, Université de Neuchâtel





## Un changement de paradigme pour le droit de la famille suisse

La réforme du 18 décembre 2020:

- **Ouverture du mariage** à tous les couples (art. 94 CC)
- **«Présomption de parentalité»** (art. 255a et art. 252 al. 2 CC) :  
L'établissement du lien de la filiation entre la co-mère et l'enfant intervient de par la loi et dès la naissance sous deux conditions:
  - Mariage entre deux femmes
  - Don de sperme dans le cadre de la PMA en Suisse
- Réinterprétation de la notion de «stérilité»  
(art. 119 al. 2 let. c Cst. féd., art. 5 let. a LPMA)

## Un changement de paradigme pour le droit de la famille suisse

Des institutions du droit de la famille réinterprétées:

- Mariage: abandon de la différence homme-femme comme base du mariage, vers une pleine réalisation d'un idéal égalitaire
- Filiation: nouvelle orientation vers une parenté «intentionnelle»

## De nouvelles inégalités de traitement et discriminations

L'exemple des couples de femmes:

- Enfant d'un couple de femmes mariées, né suite à un don de sperme privé ou à l'étranger: adoption reste nécessaire
- Enfant d'un couple de femmes non mariées: adoption reste nécessaire

Cf. Motion Caroni 22.3235 du 17.3.2022 « Dépoussiérer le droit de l'établissement de la filiation » faisant référence au Rapport du Conseil fédéral et aux Recommandations du groupe d'expert-e-s du 21 juin 2021

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-86490.html>

Motions CAJ-N du 8.4.2022 « Pas d'entraves inutiles à l'adoption de l'enfant du conjoint » (22.3382) et « Protéger juridiquement tous les enfants dès leur naissance » (22.3383)

## De nouvelles inégalités de traitement et discriminations

L'exemple des personnes transgenres et non-binaires

- Nouvel art. 30b CC: **changement de l'inscription du sexe à l'état civil** par simple déclaration pour les personnes transgenres ou intersexuées
- Quid de l'**accès au don de sperme** et de l'**établissement de la filiation** par le biais de la présomption de l'art. 255a CC pour les personnes transgenres?

Exemples:

Deux hommes mariés, un d'eux transgenre et en mesure de porter un enfant, réalisent leur projet d'enfant par procréation «naturelle» ou souhaitent faire recours au don de sperme.

Deux femmes mariées, dont une est transgenre, réalisent leur projet d'enfant avec leurs propres gamètes (ovules et spermatozoïdes).

## De nouvelles inégalités de traitement et discriminations

L'exemple des personnes transgenres et non-binaires (suite)

- Désignation en tant que « père » et « mère » ne correspond souvent pas à l'**identité de genre** du parent transgenre ou non-binaire.

Cf. cependant Ass. parlementaire, CdE, Résolution 2239 (2018):

*« l'Assemblée appelle les États membres du Conseil de l'Europe ... à veiller à ce que l'identité de genre des parents transgenres soit correctement enregistrée sur l'acte de naissance de leurs enfants et à veiller à ce que les personnes qui utilisent des marqueurs de genre légaux autres que « masculin » ou « féminin » puissent faire reconnaître ... leurs relations avec leurs enfants sans discrimination ».*

## De nouvelles inégalités de traitement et discriminations

Garanties d'égalité et de protection contre les discriminations:

- **Article 8 Constitution fédérale**, concrétisé par:
  - Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (**CEDEF**)
  - Convention relative aux droits de l'enfant (**CDE**)
- Notamment **interdiction des discriminations** sur la base du sexe ou du genre (CEDEF) ainsi que de la « situation » des parents et de l'enfant (CDE)
- **Approche transformative** de l'égalité et de la protection contre les discriminations.

## Perspectives pour le droit de la filiation

Un droit de la filiation **indépendant du statut des membres de la famille**:

→ Régler l'établissement (tout comme les effets) de la filiation sans égard au statut (non-marié, marié, en partenariat enregistré) des parents de l'enfant.

Cf. Michelle Cottier, Impulsions des instruments de protection des droits humains de l'ONU en matière d'égalité et de protection contre les discriminations pour le droit de la famille suisse, Revue de droit suisse 2021 II, p. 119-189

## Perspectives pour le droit de la filiation

Un droit de la filiation **sans distinctions basées sur le sexe et le genre**:

→ L'abolition de la dyade père-mère et l'introduction de rôles parentaux neutres en termes de genre permettraient de réaliser le but d'une transformation sociétale vers l'acceptation d'une pluralité de formes familiales.

Cf. « De la nécessité de réviser le droit de l'établissement de la filiation », Recommandations du groupe d'expert-e-s du 21 juin 2021

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-86490.html>

Andrea Büchler/Michelle Cottier, Transgender, Intersex und Elternschaft in der Schweiz und im Rechtsvergleich. Ein Plädoyer für die Aufhebung der Mutter-Vater-Dyade, in La pratique du droit de la famille 4/2020, p. 875-889.

## Références

Michelle Cottier/Cécile Crevoisier, Gemeinsame originäre Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare. Aktuelle und zukünftige Rechtslage in der Schweiz und Reformbedarf, FamPra.ch 2021, p. 286-339

Michelle Cottier, Impulsions des instruments de protection des droits humains de l'ONU en matière d'égalité et de protection contre les discriminations pour le droit de la famille suisse, Revue de droit suisse 2021 II, p. 119-189

Michelle Cottier, Le don de sperme et l'établissement de la filiation au sein des couples de femmes mariées, in : Clerc/Dunand/Sprumont (éd.), Alea jacta est : Santé ! Mélanges en l'honneur d'Olivier Guillod, Bâle 2021, p. 379-390

Andrea Büchler/Michelle Cottier, Transgender, Intersex und Elternschaft in der Schweiz und im Rechtsvergleich. Ein Plädoyer für die Aufhebung der Mutter-Vater-Dyade, in La pratique du droit de la famille 4/2020, p. 875-889.