



Paternité sociale, génétique ou biologique: devoir d'informer l'enfant dans le cadre d'une consultation facultative?

Considérants

J. est une adolescente de 12 ½ ans. Son père, Monsieur X. (séparé de la mère) m'a confié un secret au cours d'une consultation facultative: J. ne sait pas que Monsieur X. n'est pas son père biologique. Monsieur X avait jadis épousé la mère enceinte, seuls les deux connaissaient le secret. J'ai informé Monsieur X du droit de l'enfant de connaître son père et sa mère biologiques et l'ai rendu attentif à d'éventuelles crises dans le développement de J. Je l'ai alors prié de s'entretenir à ce sujet avec la mère, des rencontres avec l'Office de la jeunesse et de consultation familiale pourraient suivre.

Notre service juridique affirme qu'aucune base légale stipule de révéler le secret. Sous l'angle de la morale ou du développement psychologique, les raisons sont multiples (p.ex. thème des enfants adoptés).

Questions

Pourriez-vous m'indiquer les bases ou motifs pertinents pour les futures démarches à entreprendre? Existe-t-il des services spécifiques à consulter à ce sujet?

Réflexions

1. Le droit de la filiation du CCS stipule qu'il n'existe pas de droit absolu à connaître ses origines biologiques ou génétiques. Dans le cadre d'une reconnaissance de paternité, aucune vérification n'est en règle générale entreprise quant à savoir si l'auteur de la reconnaissance est le père biologique ou génétique. Il en est de même dans le cas présent où la protection de « l'institution » qu'est le mariage fait effet (la mère n'a pas la possibilité – dans le cadre du mariage - de s'opposer, en tant que partie plaignante autonome, à la reconnaissance du lien de paternité (cf. art. 256 CCS); pour autant que l'époux accepte l'enfant illégitime, ce dernier est reconnu comme père; la compatibilité de cette solution avec les art. 7 et 8 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant est discutable (voir à ce sujet: Meier/Stettler, Droit de filiation, ch. 77; BSK CCS I-Schwenzer art. 256 N 5)). Il en est de même lorsque l'autorité tutélaire vérifie s'il est dans l'intérêt de l'enfant d'intenter une action en paternité contre le père: certains cas pratiques montrent qu'une action ne devrait être intentée que lorsqu'un père disposé à reconnaître l'enfant le reconnaît en effet au terme de l'action fructueuse (cf. Hegnauer, RDT 2009, p. 378; BK-Hegnauer, art. 256 N 72). A mon avis, cela ne suffit néanmoins pas. Dans le cas présent, il convient plutôt de procéder à une pesée exhaustive des intérêts de l'enfant, en tenant compte des circonstances psychosociales (consulter à ce sujet: Meier/Stettler, Droit de filiation, ch. 80).
2. La loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA) établit en outre la filiation maternelle entre un enfant et la mère qui lui a donné naissance, indépendamment du fait si l'enfant a, p.ex. été génétiquement conçu grâce un don d'ovules. Le don d'ovules est interdit en Suisse (cf. art. 4 LPMA), mais peut être effectué à l'étranger. Les maternités génétique et biologique sont alors dissociées. Dans de telles situations, le don d'ovules ne justifie pas le statut de mère (Büchler,



AJP 2004, 1178; BSK CCS I-Schwenzer, art. 252 N 9). En principe, il en est de même pour le donneur de sperme (cf. art. 23 al. 2 LPMA).

3. Au contraire, toute action en paternité ou en contestation de paternité est basée sur la primauté de la paternité biologique ou génétique. Grâce au test ADN, le rapport de filiation avec le parent biologique resp. génétique est établi.
4. L'appréciation législative liée à l'instauration du rapport de filiation est dissociée de celle liée au droit de consultation des pièces officielles recelant l'identité du parent génétique ou biologique (cf. ATF 137 I 154). Dans le cadre d'une adoption, le droit absolu à connaître les origines est dûment motivé (cf. ATF 128 I 63) et le droit à connaître l'identité du donneur dans le cadre d'une procréation médicalement assistée est stipulé (cf. art. 27 LPMA).
5. Dans un contexte international, le droit à l'identité relève du domaine de la protection de l'art. 8 CEDH, sachant que les états parties jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à l'harmonisation d'intérêts conflictuels (cf. ODIÈVRE contre la France, arrêt du 13 février 2003 (sur: http://www.menschenrechte.ac.at/docs/03_1/03_1_07)). Par ailleurs, l'art. 7 f. CDE ONU reconnaît le droit directement applicable à l'échelle nationale de connaître l'identité de son ascendance (cf. ATF 128 I 63; plus précis et affirmatif indépendamment d'une action d'état: ATF 134 III 241).
6. Conclusion intermédiaire: les bases légales actuelles ne permettent pas de tirer des conclusions claires quant à la primauté de la paternité biologique; la parentalité sociale conserve une importance prépondérante tant qu'elle est souhaitée par les parents (cf. Geiser, FamPra.ch 2009, 58). Si la parentalité sociale n'est plus souhaitée, alors la parentalité biologique ou génétique aurait tendance à primer (clairement: ATF 134 III 241, confirmé et détaillé dans ATF 137 I 154), pour autant qu'une action puisse encore être intentée p.ex. en raison des délais impartis. Si la parentalité biologique resp. génétique a été consignée (officiellement), alors le droit de consultation revient dans tous les cas à l'enfant (informations au sujet du rapport entre les droits de consultation et l'action d'état: ATF 137 I 154).
7. D'un point de vue juridique, la responsabilité et l'obligation de veiller à une éducation favorisant le bien de l'enfant incombent aux titulaires de l'autorité parentale. Lorsque le bien-être de l'enfant est menacé et que les parents ne peuvent pas y remédier d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (cf. art. 307 CCS), alors l'autorité tutélaire doit étudier l'instauration de mesures de protection de l'enfant et, le cas échéant, les ordonner.
8. Dans le cadre d'une consultation facultative, les dispositions de la loi cantonale sur la protection des données s'appliquent pour les services chargés de tâches officielles (organes officiels conformément au § 3 loi zurichoise sur la protection des données (<http://www.zhlex.zh.ch/Erlass.html?Open&Ordnr=170.4>)). Cela signifie que vous êtes en premier lieu tenu de ne pas révéler les contenus de votre entretien de consultation. Le „secret“ dont il est question relève de la sphère „intime“; conformément au § 3 de la loi zurichoise sur la protection des données, cela signifie qu'il s'agit de „données personnelles particulières“ et que leur traitement repose sur une base juridique officielle (cf. § 8 al. 2 LPD). En vertu du § 17 LPD les données personnelles peuvent être communiquées à condition que les personnes concernées y aient consenti. Les situations d'urgence forment les exceptions à la règle (p.ex. danger physique et atteinte à la vie). Lorsque le bien-



être de l'enfant est menacé, il est p.ex. obligatoire de déposer une dénonciation auprès de l'autorité tutélaire (cf. § 60 loi d'application du CCS

<http://www.zhlex.zh.ch/Erlass.html?Open&Ordnr=230>), pour autant que l'intervention de l'autorité s'avère judicieuse.

9. D'un point de vue socio-psychologique, l'ignorance de l'origine ou l'impression que „quelque chose ne tourne pas rond“ peut être pesante, les enfants ayant en effet tendance à projeter de telles perceptions sur eux-mêmes. Cela peut générer – comme mentionné dans la question – des crises etc. Une telle pression peut également avoir une incidence juridique conséquente p.ex. lorsqu'une action en désaveu de paternité est envisagée dans le cadre du mariage (Meier/Stettler, Droit de filiation, ch. 80; BK-Hegnauer, art. 256 N 74; Hegnauer, RDT 1984, 55 f.). Lorsque des situations très oppressantes sont identifiées, un avis de mise en danger doit être émis. La base juridique est donnée dans le § 60 de la loi d'application du CCS.
10. Un centre de consultation facultative n'est donc pas habilité à informer des tiers ou à intervenir légalement, ne serait-ce qu'en raison du fait que les titulaires de l'autorité parentale cachent à leur enfant que le père légal n'est pas le père biologique. Seul lorsqu'une situation de mise en danger concrète résulte de l'entretien des parents qui semble privilégier une action en désaveu de paternité au nom de l'enfant, la conseillère peut, voire doit en aviser l'autorité tutélaire. Sans cette situation de mise en danger concrète, aucune base légale n'autoriserait la divulgation. Il reste néanmoins la possibilité de recourir à une panoplie d'actions sociales: entretiens avec les parents, clarifier la signification et les dangers du „secret“ pour l'enfant, favoriser la motivation etc.

Conclusion:

La loi reconnaît la parentalité sociale, biologique ou génétique. Une importance considérable est accordée à la parentalité sociale, surtout lorsque cette dernière est souhaitée par les parents. Les titulaires de l'autorité parentale sont responsables d'une éducation favorisant le bien-être de l'enfant. Si ces derniers n'honorent pas leurs obligations et ne peuvent pas y remédier d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire, l'autorité tutélaire peut étudier l'institution de mesures et, le cas échéant, les ordonner. En raison de la situation de départ divergeant d'un point de vue juridique entre parentalité sociale et biologique ou génétique, il n'est pas possible de détourner directement le droit de l'enfant afin de permettre à une conseillère de contraindre les parents à divulguer l'identité, ou de le faire elle-même. Cette possibilité ne s'offre qu'en présence d'une situation de mise en danger concrète. Dans le cadre des renseignements et des droits de consultation, la tendance va clairement dans le sens d'une divulgation de la parentalité biologique ou génétique, pour autant que cette dernière soit connue. Un centre de consultation spécifique ne m'est pas connu. L'institut Marie-Meierhofer pourrait peut-être vous apporter l'aide requise.