



Thierry Delessert

Chiara Boraschi

Nelly Valsangiacomo (dir.)

**Pauvres, immorales  
et contraintes**

Les adversités  
des mères célibataires  
en Suisse

## **4 De la puissance paternelle au partage de l'autorité parentale (1978-2014). La désacralisation du mariage au profit de la (re)sacralisation de la paternité?**

*Fiona Friedli*

Actuellement, la coresponsabilité des parents en matière d'éducation de l'enfant, la « coparentalité », fait figure de « modèle correspondant au bien de l'enfant » (Cottier *et al.* 2017:13). La traduction de ce principe dans le Code civil (CC) prévoit que le partage de l'autorité parentale entre les deux parents soit la règle, aussi bien dans le cadre du mariage qu'en cas de divorce ou de naissance de l'enfant hors mariage. Le CC prévoit ainsi que les deux parents détiennent conjointement le pouvoir de prendre toutes les décisions nécessaires pour l'enfant mineur en ce qui concerne son éducation, sa représentation et l'administration de ses biens (Meier et Stettler 2019; Cottier *et al.* 2017). Il convient toutefois de souligner le caractère fort récent de cette règle qui tend à réactualiser d'anciens préceptes patriarcaux sous le couvert de « modernité ».

Les questions relatives à l'attribution des droits parentaux ont en effet fait l'objet de multiples transformations entre la fin du XX<sup>e</sup> siècle et le début du XXI<sup>e</sup> siècle, impulsées notamment par des revendications en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans ce domaine. Elles ont été portées par les organisations féminines à la fin des années 1970, avant de se voir réappropriées par les organisations paternelles au début des années 2000. Ainsi, si jusqu'à la fin des années 1970 l'autorité du mari primait sur toutes les questions relatives à l'éducation des enfants, la révision du droit de la filiation en 1978 a substitué la puissance paternelle au profit de l'autorité parentale. Cette réforme, requise notamment par les organisations féminines, a permis à l'épouse d'exercer l'autorité parentale conjointement avec son mari, sans prépondérance de l'une des parties sur l'autre. Le législateur a toutefois émis de fortes résistances face à l'idée que des parents divorcés puissent exercer l'autorité parentale de manière conjointe en dehors du mariage. En 2000, la révision du droit du divorce a permis d'introduire cette possibilité en l'étendant également aux parents non mariés, à la condition toutefois que la demande de partage de l'autorité parentale émane expressément des deux procréateurs. Ce n'est qu'une décennie plus

tard, en 2014, et à la suite des mobilisations des organisations paternelles, que la révision de l'autorité parentale a fait du partage de cette autorité la règle, indépendamment de la seule volonté des parents. Et ceci aussi bien dans le cadre d'un divorce qu'en cas de naissance d'un enfant hors mariage.

Ce chapitre revient sur l'histoire des transformations, qui ont conduit à faire de l'autorité parentale conjointe la règle, en étudiant trois révisions clés du CC. Une première partie est consacrée à la révision du droit de la filiation de 1978, puis à celle du droit du divorce de 2000. La seconde partie analyse la révision de l'autorité parentale entrée en vigueur en 2014. L'étude porte sur les discours tenus par les acteurs et les actrices engagé-es dans ces révisions, sur la base de l'analyse de la documentation officielle relative à celles-ci, tels que les messages du Conseil fédéral, les débats et interventions parlementaires ou encore les rapports préparatoires.

Le droit étant un régulateur de la société autant qu'un formidable révélateur de ses évolutions (Commaille 2015), notre étude met en évidence les mutations sociales qui affectent la régulation des relations familiales au cours de cette période récente. D'une part, l'analyse des transformations du cadre légal qui détermine l'attribution des droits parentaux rend compte des mutations de l'affirmation du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, tantôt mobilisé par les organisations féminines, puis les organisations paternelles. D'autre part, nous analysons un aspect central de l'évolution contemporaine de la régulation des relations familiales : la désacralisation du mariage, c'est-à-dire la reconnaissance progressive de multiples configurations familiales hétérosexuelles en dehors du mariage. Cette contribution souligne, à cet égard, les résistances qui ont longtemps été opposées à l'encontre de la désacralisation du mariage en Suisse et qui se sont exprimées par la stigmatisation de l'exercice de la parentalité hors mariage. Plus particulièrement, les mères célibataires ont fait l'objet d'un véritable dispositif disciplinaire, à l'exemple de la curatelle extra-maritale qui n'a été abandonnée que lors de l'introduction de la révision de 2014 faisant de l'autorité parentale conjointe la norme indépendamment de l'état civil des parents.

En considérant les transformations de l'encadrement juridique des familles sur une période allant des années 1970 jusqu'à nos jours, nous montrons que les mutations du droit relèvent d'une forme de « préservation par la transformation » comme le démontre Siegel (1996 : 219). Dans ses études sur les réformes du droit civil relatif à la famille aux États-Unis, cette juriste analyse les manières dont elles ont acté un nouveau souffle sur la parentalité, ainsi qu'une forme de retour sur l'omniprésence paternelle sur la filiation. Ce chapitre examine un phénomène similaire en Suisse, ainsi que les mutations discursives et légales. La révision du CC en 2014 sur l'autorité conjugale par-

tagée participe ainsi plus profondément à la préservation de deux éléments fondamentaux associés à la régulation du fait familial : la centralité de la figure du père dans le projet familial et l'encadrement des maternités extra-conjugales.

#### 4.1 La révision du droit de la filiation de 1978 et du divorce de 2000 : le déclin du *pater familias*?

La révision du droit de la filiation de 1978, puis celle du droit du divorce de 2000 émanent toutes deux de la profonde modification du droit suisse sur la famille opérée au cours du dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle. Ce chantier législatif a pour origine les nombreuses sollicitations de la Société suisse des juristes et des associations féminines, qui requièrent auprès des autorités fédérales dès les années 1950 – à l'instar des autres pays européens – d'entreprendre une profonde révision d'un droit de la famille demeuré inchangé depuis l'introduction du CC de 1907 et entré en vigueur en 1912.

En 1957, le Département fédéral de justice et police (DFJP) institue une commission d'étude en vue d'adapter le droit de la famille aux évolutions sociales de la période de l'après-guerre. La présidence de la commission est confiée à un juriste proche des organisations féminines, le professeur de droit privé neuchâtelois Jacques-Michel Grossen. Parmi les cinq membres de cette commission figurent deux représentantes de ces organisations, et souvent méconnues du grand public : Elisabeth Nägeli, alors vice-présidente de l'Alliance des Sociétés féminines suisses, et Lotti Ruckstuhl, présidente de l'Association suisse pour le suffrage féminin. À la suite de 34 séances, la commission remet deux rapports au DFJP, le 13 juin 1962 et le 28 juillet 1965, préconisant une réforme profonde des régimes matrimoniaux dans le but d'une plus grande égalité de droits entre l'épouse et son mari (FF 1971 : 1223).

Leurs conclusions posent les jalons d'un important chantier législatif qui va s'opérer par quatre révisions du CC : la révision du droit d'adoption en 1973, la révision du droit de la filiation en 1978, la révision du droit matrimonial en 1988, puis la révision du droit du divorce en 2000. Des révisions au cours desquelles Grossen occupe une place prépondérante en étant à chaque fois nommé président des commissions d'expert-es. À l'issue de ce processus, les trois quarts des dispositions juridiques déterminant le cadre légal de la famille sont modifiés, soit 475 articles sur 629 (Baddeley 2006). Ces réformes de la législation consacrée au droit de la famille entraînent un changement majeur par la suppression du modèle de la famille patriarcale entrée en vigueur

en 1988<sup>1</sup>, et jusqu'alors fondée sur la figure du *pater familias*<sup>2</sup>, au profit d'un nouveau modèle de famille partenariale selon un principe d'égalité paritaire des droits entre l'épouse et son mari. La nouvelle réglementation des relations familiales demeure toutefois caractérisée par le souci de faire perdurer l'idéal d'une famille « légitime » fondée sur le mariage. Ce souci conduit en conséquence au maintien d'une réglementation duale des relations familiales, et fait du mariage une condition d'inclusion dans le nouveau régime partenarial. En matière d'attribution des droits parentaux, on observe alors que des techniques disciplinaires demeurent maintenues en direction des comportements familiaux jugés « illégitimes » en raison de leur écart à la norme du mariage.

Auparavant, la révision du droit de la filiation, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1978, a déjà amorcé le déclin de la figure du *pater familias*, mais tout en la préservant. En matière d'attribution des droits parentaux, cette révision substitue en effet la notion juridique de « puissance paternelle » au profit de l'« autorité parentale » (art. 297, CC 1978) exercée désormais autant par le mari ou l'épouse sans prépondérance de l'avis de l'un-e ou de l'autre. La substitution de la notion de puissance paternelle par celle de l'autorité parentale émane de la recommandation émise par la commission d'experts en charge des travaux préparatoires de la révision requérant la suppression des distinctions entre les filiations illégitimes et légitimes. Cette dernière reprend l'avis des organisations féminines qui jugeait incompatible la conception selon laquelle la volonté du père lui vaudrait une préséance au-delà des exigences de la mère avec celle d'une égalité entre les femmes et les hommes (FF 1974 : 27). L'autorité parentale ne peut toutefois être exercée conjointement par le père et la mère de l'enfant que dans le cadre du mariage. En cas de divorce, l'autorité parentale revient exclusivement à l'un des époux à la suite d'une attribution actée par un juge. Cette disposition marque la volonté de la part du législateur de continuer à marquer la supériorité du mariage sur les unions de fait. L'encadrement des naissances hors mariage reste en sus réglementé selon un régime spécifique en vigueur depuis l'introduction du Code civil de 1907, la « tutelle extra-maritale » qui repose sur la présomption que le bien-être de l'enfant serait menacé en cas de naissance hors mariage (Cottier 2002 : 37).

Avant la révision du droit de la filiation de 1978, en cas de naissance hors mariage, les droits parentaux (puissance paternelle) n'étaient pas accordés

1 Le Code civil de 1907 consacre, du fait de la loi, le modèle de la famille reposant sur le mariage et dirigée par le mari. Ce dernier est désigné comme le « chef de l'union conjugale ». Il incombe ainsi au mari de choisir la demeure commune des époux et de pourvoir convenablement à l'entretien de sa femme et des enfants (art. 160, CC 1907).

2 Le *pater familias* est un terme latin qui désigne le « père de famille ». En droit romain, le *pater familias* désigne le chef de famille exerçant une autorité absolue sur tous-tes les membres vivant dans sa maison.

à la mère célibataire par la loi, mais uniquement à la suite d'une décision expresse de l'autorité tutélaire. Cette dernière pouvait confier les droits sur l'enfant à un tiers, sans que la mère de l'enfant ne puisse recourir. De plus, en vertu de l'article 311, al.1 du CC de 1907, l'autorité tutélaire devait nommer à chaque enfant né hors mariage un curateur chargé de « veiller à ses intérêts ». La révision du droit de la filiation de 1978 prévoit quelques aménagements en matière d'attribution des droits parentaux à la mère célibataire, mais elle maintient l'existence d'une tutelle extra-maritale. En cas de naissance hors mariage, il est néanmoins désormais prévu que l'autorité parentale revienne à la mère célibataire de par la loi au moment de la naissance de l'enfant.

Le *Message du Conseil fédéral* qui accompagne le projet de révision souligne toutefois que l'attribution d'office d'un curateur à l'enfant né hors mariage est une institution « heureuse », et elle maintenue sous la forme d'un nouvel article 309 dans le CC (FF 1974: 24). Celui-ci prévoit de nommer un curateur à tout enfant né d'une relation sexuelle hors mariage. Un curateur qui possède dès lors de larges prérogatives. En plus de fournir une assistance dans l'établissement de la filiation paternelle et de « conseiller » la mère, il peut examiner la possibilité d'attribuer l'autorité parentale exclusivement au père de l'enfant ou de proposer ce dernier à l'adoption – à charge ensuite par l'autorité tutélaire d'admettre les propositions du curateur ou de lever la curatelle, le cas échéant.

Le maintien de la curatelle extra-maritale en cas de naissance hors mariage témoigne plus largement de la stigmatisation des formes de vies familiales hors mariage en Suisse. Le concubinage (union de fait) y a en effet longtemps fait l'objet d'une volonté de proscription. En plus de n'avoir jamais été l'objet d'une codification – contrairement au mariage, règlementé en détail par le CC –, la pratique du concubinage a été l'objet de nombreuses pénalisations. Dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, l'ensemble des cantons alémaniques et le Valais le condamnent, puis ils font usage de leur droit conféré par l'article 335 du Code pénal suisse de 1942 pour ériger le concubinage comme une infraction passible d'une contravention, au même titre que le vagabondage ou la mendicité (Jubin 2017). Ces poursuites légales sont toutefois progressivement abolies au cours du dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle. Les dernières abrogations sont effectuées par Appenzell Rhodes-Extérieures en 1982, Saint-Gall et Thurgovie en 1984, Glaris en 1985, Nidwald en 1987, Uri en 1988, Schwyz en 1992, Appenzell Rhodes-Intérieures en 1992 et enfin le Valais en 1995 (Pulver 2000: 20). Ainsi, il faut patienter jusqu'à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, pour que le mariage ne soit plus considéré comme le seul fondement de la famille hétérosexuelle légitime dans l'ensemble de la Suisse (Wolf 2002).

Ensuite, l'attribution des droits parentaux en dehors du mariage est l'objet de nouvelles transformations lors de la révision du droit du divorce, qui se déroule lors de la dernière décennie du XX<sup>e</sup> siècle et aboutit en 2000. Prenant acte d'une flexibilisation croissante des unions maritales, la révision vise à substituer le modèle du divorce pour faute, notamment l'infidélité, au profit de celui par consentement mutuel. Cette réforme contient également un volet sur les effets de la filiation, qui touche à la question de l'attribution de l'autorité parentale en cas de divorce. La commission d'expert-es en charge des travaux préparatoires de la révision, toujours présidée par Grossen, préconise à cet égard d'offrir la possibilité aux deux parents divorcés de maintenir l'exercice conjoint de l'autorité parentale (FF 1996). Dans son avant-projet remis le 27 juin 1991 au DFJP, la commission recommande d'introduire la possibilité que l'autorité parentale soit exercée conjointement par les parents divorcés qui en font la demande en se fondant sur les conclusions d'une enquête réalisée en 1980, intitulée « La réalité du divorce » et qui aboutit sur la conclusion que « les avantages de l'autorité parentale conjointe l'emportent largement sur les inconvénients éventuels » (FF 1996: 131).

Le fait d'avoir été marié-e demeure toutefois une condition *sine qua non* au partage de l'autorité parentale. Partant du principe qu'il serait difficile de « définir dans la loi à partir de quel moment un rapport de concubinage est suffisamment stable pour justifier l'attribution de l'autorité parentale conjointement au père et à la mère », la commission d'expert-es n'estime pas pertinent d'étendre ce droit aux parents non mariés ensemble ou à des « parents concubins » (FF 1996: 165). Cette position – qui témoigne de vives résistances vis-à-vis de la désacralisation du mariage monogame et hétérosexuel – est fortement critiquée lors de la mise en consultation du projet au cours de l'année 1992. Une part importante des partis politiques et des groupes d'intérêts répondant au Conseil fédéral voient en effet une contradiction dans le fait de n'admettre une autorité parentale conjointe que pour les parents divorcés, et non pas pour les parents non mariés. Et cette distinction apparaît désuète et en décalage avec la législation de nombreux pays européens qui reconnaissent déjà la possibilité d'accorder l'autorité parentale conjointe aux parents non mariés, tels l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède.

À la suite des résultats de la consultation, le Conseil fédéral décide d'aller à l'encontre des conclusions de la commission d'expert-es et d'offrir le même accès à l'exercice de l'autorité parentale conjointe pour les parents divorcés et célibataires. Ceci au nom de la préservation de l'« intérêt de l'enfant », comme il le justifie :

*Les intérêts de l'enfant sont certainement mieux servis lorsqu'il entretient des relations personnelles étroites avec son père et sa mère et que ces derniers ont une responsabilité commune pour ses soins et pour son éducation [...]. La décision personnelle de ne pas se marier ne doit pas avoir d'influence négative sur l'enfant. (FF 1996:166)*

En conséquence, l'avant-projet est modifié par le Conseil fédéral afin de reconnaître la filiation hors mariage même en cas de séparation :

*[L]es parents non mariés peuvent, dans les mêmes conditions que les parents divorcés, demander à l'autorité tutélaire l'attribution de l'autorité parentale conjointe. On renonce à faire une distinction selon que les parents de l'enfant vivent ensemble ou non, pour éviter toute discrimination injustifiée. (FF 1996: 167)*

Adopté par le Conseil des États et le Conseil national le 26 juin 1998, le projet de révision du droit du divorce contient ainsi un aménagement de règles en matière d'attribution de l'autorité parentale. Le CC dispose désormais que les parents divorcés, ou non unis par un mariage, peuvent exercer conjointement l'autorité parentale sur leur enfant, à condition qu'ils en fassent une requête commune et que cela soit dans « l'intérêt de l'enfant » (art. 298a, CC 2000). Cette transformation marque un pas supplémentaire en direction de la désacralisation du mariage selon une conception hétéronormée.

N'ayant fait l'objet d'aucune discussion lors des travaux préparatoires et des débats parlementaires relatifs à la révision du droit du divorce, l'article 309 CC sur la curatelle demeure toutefois en vigueur. Ainsi, lors de l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce le 1<sup>er</sup> janvier 2000, la règle qui prévoit de nommer un curateur à tout enfant né de parents non mariés et d'attribuer exclusivement l'autorité parentale à la mère au moment de la naissance persiste à être en application. Celle-ci va alors devenir l'objet de vives contestations émanant des organisations paternelles au cours des années suivantes et mener à une nouvelle révision du droit civil.



## 4.2 La révision de l'autorité parentale de 2014 : réaffirmer la place centrale du père dans la régulation des relations familiales

La révision de 2014 régulant l'autorité parentale conjointe est largement tributaire des mobilisations de groupes de pères séparés et divorcés. Depuis la fin des années 1970, on observe un lien entre l'affirmation d'un mouvement en faveur des droits des pères de plus en plus revendicateur, ainsi que la politisation croissante des questions liées aux séparations conjugales (Collier et Sheldon 2006). La littérature internationale dédiée aux mobilisations paternelles en Europe et en Amérique du Nord montre l'influence que ces groupes peuvent avoir sur les perceptions de la justice familiale, lorsqu'ils affirment que les pères seraient devenus les nouvelles victimes des systèmes de justice familiale qui seraient allés « trop loin » en faveur des mères. Partout où ils sont implantés, les groupes de pères séparés et divorcés travaillent à ériger la paternité post-conjugale en un problème public de manière victimaire.

Dans le cas de la Suisse, bien que les groupes de pères séparés et divorcés apparaissent à la fin des années 1970, ce n'est qu'à partir du début des années 2000, lorsqu'ils appellent à une nouvelle révision de l'autorité parentale, que leurs discours prennent véritablement de l'ampleur dans l'arène politique (Friedli 2022). En mobilisant une rhétorique tantôt égalitaire ou victimaire, les militants de la cause paternelle interpellent le législateur sur les discriminations dont ils s'estiment être victimes en matière d'attribution de l'autorité parentale. À l'image des discours mobilisés par des groupes similaires dans d'autres pays d'Europe et d'Amérique du Nord, leurs propos envisagent la question de l'attribution des droits parentaux sous l'angle d'un « combat » que les pères auraient à mener et dont l'enjeu est le pouvoir qu'auraient les mères sur leurs enfants (Collier 2009).

Quatre ans après l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce, la cause des pères trouve son porte-parole en la personne du député schwyzois Reto Wehrli. Lui-même père séparé, cet élu au Conseil national issu du Parti démocrate-chrétien dépose le 7 mai 2004 un postulat demandant d'introduire dans le CC le principe du partage d'office de l'autorité parentale entre les parents, indépendamment de l'état civil de ces derniers. L'argumentation de son postulat repose exclusivement sur la mise en concordance des droits des pères et des mères en cas de séparation ou de divorce :

*[...] un homme n'a aucune chance de partager l'autorité parentale et d'assumer la responsabilité de l'éducation des enfants si la femme s'y oppose. Une telle situation fait augmenter le risque d'une rup-*

*ture des contacts, au détriment de l'enfant. Les femmes pensent que la législation actuelle avantage donc les femmes qui voient dans les pères des payeurs de pensions alimentaires. Par contre, les pères qui aimeraient conserver intacte leur relation avec leurs enfants ou construire une relation avec eux sont désavantagés, car ils n'en ont pas la possibilité si leur relation avec la mère n'est pas au beau fixe. (Postulat 04.3250)*

Dans ce discours, la « mère » est présentée comme étant en position de force, alors que les pères seraient soumis au bon vouloir de ces dernières et relégués au rang de « visiteur-payeur ». Ce langage reprend les termes du débat tels qu'ils sont formulés et mobilisés dans l'espace public par les militants de la cause paternelle dans d'autres pays. Celui-ci allègue des séries de discours performatifs sur la « mère égoïste » pouvant agir au détriment du bien-être de l'enfant en l'instrumentalisant dans le litige conjugal en vue d'obtenir une contribution d'entretien pour elle-même versus le « père dépossédé » de ses droits, de son enfant ou encore de la majorité de ses ressources économiques (Rhoades 2002 ; Friedli 2021).

En permettant l'importation du langage des organisations paternelles dans le débat politique suisse, le traitement du postulat Wehrli participe plus généralement au renouvellement du lexique familial et de l'encadrement des séparations conjugales. Anne-Marie Devreux montre que ces discours avaient été déjà mobilisés efficacement en France :

*Les débats qui ont préparé la rédaction de la Loi française de mars 2002 relative à l'autorité parentale resteront un cas exemplaire d'utilisation par les groupes de pression défendant les droits des pères de glissements sémantiques et d'invention de nouvelles catégories de pensée qui ont d'ailleurs été largement relayés par les juristes et les porte-paroles des pouvoirs publics. (Devreux 2009 : 40)*

Au Parlement fédéral suisse, seule une minorité de députées, toutes membres du Parti socialiste, s'oppose au postulant. Elles estiment la requête disproportionnée au regard de l'investissement réel des pères dans la famille (BO CN 2005 : 454). Le postulat reçoit toutefois le soutien de plusieurs témoins du bloc bourgeois, et il est adopté par 136 voix contre 44 (BO CN 2005 : 1503). Il fait ensuite l'objet d'une transmission à l'Office fédéral de la justice qui charge Félix Schöebi – alors chef de la Section droit civil et de la procédure civile de l'Office fédéral de la justice, avant d'être élu juge au Tribunal fédéral par l'Assemblée fédérale en septembre 2011 – d'établir un avant-projet de révision du CC au sujet de l'autorité parentale. Paru en janvier 2009 et

mis en consultation par le DFJP jusqu'en avril 2009, l'avant-projet gagne l'adhésion de l'ensemble des partis politiques du Parlement, à l'exception de la formation très minoritaire du Parti suisse du travail - Parti ouvrier populaire (PST - POP).

Se référant à une série de « critiques » adressées par « le monde politique, la doctrine et les associations de pères » à l'encontre des règles en vigueur en matière d'attribution de l'autorité parentale, le rapport qui accompagne l'avant-projet ne mentionne aucunement l'existence de la curatelle extra-maritale. On peut par contre y lire une série d'affirmations qui empruntent le lexique discursif mobilisé par les organisations paternelles :

*Le parent auquel on retire l'autorité parentale, le plus souvent le père, perd son rôle de représentant et d'éducateur de l'enfant. Il se sent relégué au rang de visiteur et de payeur. Cela est nuisible au parent qui s'éloigne ainsi de son enfant et se désresponsabilise envers celui-ci ; mais c'est encore plus dommageable pour l'enfant dont le développement peut en être gravement et durablement compromis. En outre, le fait que l'autorité parentale est octroyée le plus souvent à la mère donne une position forte à celle-ci pour « négocier » son accord à l'autorité parentale conjointe, étant donné qu'elle peut faire dépendre cet accord de l'obtention d'avantages sur d'autres points ; elle peut par exemple demander une pension alimentaire plus élevée contre son accord à une autorité parentale conjointe.*  
(DFJP 2009 : 5-6)

À l'instar des débats tenus lors de l'adoption de la loi relative à l'autorité parentale conjointe en France, on observe également dans l'avant-projet du DFJP « l'imposition d'une croyance selon laquelle, dans tous les cas, il serait de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux géniteurs, présumés naturellement, également et définitivement enclins à prendre soin de lui » (Devreux 2004 : 65). Ces discours en faveur d'un maintien du lien parent-enfant prennent appui sur une littérature scientifique sur les questions familiales, désormais dominée par une approche psychologisante et focalisée sur les conséquences des séparations conjugales sur les enfants (délinquance potentielle à venir et « pathologisation » de l'absence du père)<sup>3</sup>. On retrouve également dans l'avant-projet du DFJP l'apparition de la notion de « couple

3 Le Programme national de recherche financé par le Fonds national suisse de la recherche entre 2004 et 2006, portant sur les enfants et le divorce, témoigne de ce nouvel agenda de recherche consacré aux conséquences du divorce : PNR 52 : « Les enfants et le divorce – Influence de la pratique du droit sur les transitions familiales », dirigé par les professeur-es Andrea Büchler et Heidi Simoni.

parental», qui vient signifier aux parents que leur « couple » doit perdurer en cas de séparation conjugale pour le bien-être de l'enfant :

*Les spécialistes de l'enfance affirment qu'il a besoin pour se développer harmonieusement de garder, dans la mesure du possible, des liens étroits avec ses deux parents. Le meilleur moyen d'y parvenir est de maintenir le couple parental même si le couple conjugal n'existe plus. Ceci ne peut être réalisé qu'en maintenant l'autorité parentale conjointe. (DFJP 2009 : 5)*

L'introduction de ce nouveau lexique familial – le « couple conjugal » et le « couple parental » – témoigne que la révision de l'autorité parentale participe plus généralement d'une entreprise qui vise à reconsidérer les acceptations contemporaines sur les fondements de la famille. Le *Message du Conseil fédéral* qui accompagne le projet de révision du CC, soumis au Parlement en 2013, recommande pour sa part l'abandon de la curatelle extra-maritale et admet que l'art. 309 CC participe à une forme de « stigmatisation des parents non mariés ensemble ». Qualifiant la « méfiance dont le législateur a jusqu'ici fait preuve vis-à-vis des parents non mariés » comme « irrationnelle » et « dépassée », le Conseil fédéral estime que celle-ci n'a plus lieu d'être. De manière subsidiaire, on peut lire dans le message que les mères non mariées ne représentent plus un « risque » pour leurs enfants (FF 2011 : 8341). Le Conseil fédéral propose de modifier les dispositions de l'art. 309 CC qui voulaient qu'un curateur soit nommé à tout enfant né hors mariage :

*On ne nommera de curateur à l'enfant que si sa protection l'exige. Le simple fait que la mère qui met au monde l'enfant n'est pas mariée ne justifie pas un tel besoin de protection. (FF 2011 : 8333)*

Il faut toutefois souligner que la levée de cette curatelle extra-maritale n'est rendue possible qu'à la faveur de la révision des règles relatives à l'autorité parentale, ce qui symbolise l'idée du « retour du père » dans la famille.

En participant à (re)sacraliser la figure du père, la révision de l'autorité parentale achève le processus de désacralisation du mariage amorcé par la révision du droit du divorce. La redéfinition des contours de l'institution familiale qui s'engage lors de la révision de l'autorité parentale conduit à l'acceptation d'une nouvelle conception des fondements constitutifs de la « famille ». En effet, dans un rapport de 2015, le Conseil fédéral exprime clairement que « le mariage n'est plus la condition constitutive de la famille » (CF 2015). Ce faisant, il marque son éloignement vis-à-vis de la promotion du mariage comme une unité indissoluble nécessaire à la préservation de l'ordre social. Dès lors, la famille ne dépendrait plus du mariage, dont la durée est désormais jugée incertaine, mais de liens parents-enfants qui doivent être maintenus

au-delà d'une séparation (FF 2014). Indépendamment du fait que les enfants aient été conçus dans le cadre d'un mariage ou non, c'est leur présence qui fonde la famille. À l'instar des transformations de l'encadrement de la famille contemporaine observés dans le reste de l'Europe occidentale et en Amérique du Nord, l'idéal de l'indissolubilité du mariage est ainsi substitué par celui de l'indissolubilité des liens de filiation (Boyd 2007 ; Biland 2019 ; Théry et Leroyer 2014).

Acceptée par le Parlement fédéral le 21 juin 2013, la révision de l'autorité parentale entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Les nouvelles dispositions prévoient que l'autorité parentale partagée soit la règle, indépendamment de l'état civil des parents. Le nouvel article 298, al. 1. CC dispose que le juge statuant dans une procédure de divorce ou dans une autre procédure matrimoniale confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive seulement si la sauvegarde des intérêts de l'enfant le commande. La règle étant le partage de l'autorité parentale, il résulte que toutes les décisions relatives à l'enfant doivent être prises conjointement par le père et la mère – notamment celles qui concernent le lieu de résidence de l'enfant (garde) et les relations personnelles (droit de visite). Dans la pratique, l'autorité parentale se caractérise avant tout par un pouvoir décisionnel (Papaux van Delden 2014). Son partage ne signifie donc pas l'octroi d'une obligation à une prise en charge paritaire des besoins matériels et affectifs de l'enfant, mais d'un droit à prendre toutes les décisions relatives à son devenir. Il ressort ainsi que les mères célibataires, qui se voyaient jusqu'alors obligées de collaborer avec les autorités tutélaires à la naissance de l'enfant, doivent désormais collaborer avec le père de l'enfant dès sa venue au monde.

On peut dès lors s'interroger sur le fait de savoir si cette révision ne substitue pas la surveillance de l'État par celle du père, conduisant ainsi à une forme de privatisation de la question de l'encadrement des maternités hors mariage. La révision peut en effet être vue comme une forme d'actualisation de la figure du père comme un « arbitre familial et référent moral nécessaire au fonctionnement de la famille » (Devreux 2004 : 66), ressuscitant ainsi la figure du *pater familias* instituée par le CC de 1907, avant d'être défaire par la révision du droit de la filiation de 1978. Dans la version de 2014 du Code civil suisse, le pouvoir décisionnel du père s'étend au-delà de l'institution maritale, et il pourrait même s'exercer au sein de configurations familiales jugées jusqu'alors illégitimes.

### 4.3 Conclusion

L'étude sur une période étendue des transformations du cadre légal qui détermine l'attribution des droits parentaux conduit à saisir des logiques paradoxales qui sous-tendent les mutations contemporaines de la famille. D'une part, nous assistons depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle à une forme de privatisation des questions familiales, qui se manifeste notamment par la libéralisation du divorce et la reconnaissance de multiples formes de vies familiales en dehors du mariage hétérosexuel. Cette tendance s'accompagne toutefois d'un encadrement d'avantage resserré sur les relations parents-enfants. Ce déplacement de l'encadrement de la conjugalité vers celui de la parentalité est caractéristique du renouvellement du gouvernement de la vie privée (Biland 2019).

Dans le cas de la Suisse, cette étude montre que ces mutations véhiculent également des logiques de préservation d'un ordre moral fondé sur la centralité de la figure paternelle. En effet, la désacralisation du mariage ne s'opère qu'à la faveur de l'entrée en vigueur d'une révision qui garantit la permanence des liens de filiation à l'égard du père – notamment en dehors de l'institution maritale – et (ré)affirme son pouvoir décisionnel dans la famille. Ainsi, dans une société où les principes d'égalité entre femmes et hommes ainsi que de liberté conjugale l'ont emporté sur les obligations morales de la famille patriarcale, la nouvelle régulation des relations parents-enfants offre un point d'appui pour parer aux « risques » que semblent toujours représenter les maternités hors mariage.

### 4.4 Références bibliographiques

- Baddeley, Margareta. 2006. Le droit de la famille, un droit en constante évolution. In Christine Chappuis, Bénédicte Foëx et Luc Thévenoz (dir.), *Le législateur et le droit privé : Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre* (pp. 39-56). Genève : Schulthess.
- Biland, Émilie. 2019. *Gouverner la vie privée : l'encadrement inégalitaire des séparations conjugales en France et au Québec*. Lyon : ENS Editions.
- Blais, Mélissa et Francis Dupuis-Déri. 2015. *Le mouvement masculiniste au Québec, l'antiféministe démasqué*. Montréal : Éditions du remue-Ménage.
- Boyd, Susan B. 2007. Legal Regulation of Families in Changing Societies. In Austin Sarat (dir.), *The Blackwell Companion to Law and Society* (pp. 255-270). Malden : Blackwell Publishing.

- Collier, Richard. 2009. *Men, Law and Gender: Essays on the «Man» of Law*. Albington: Routledge.
- Collier, Richard et Sally Sheldon. 2006. *Fathers' rights activism and law reform in comparative perspective*. Oxford: Hart Publishing.
- Commaille, Jacques. 2015. *À quoi nous sert le droit?* Paris: Gallimard.
- Cottier, Michelle. 2002. Austausch von Informationen im Adoptionsdreieck. Das Adoptionsgeheimnis und die Macht der Leiblichkeit. In Michelle Cottier, David Rüetschi et Konrad Sahlfeld (dir.), *Information & Recht, Ein Projekt von Assistentinnen und Assistenten der Juristischen Fakultät Basel* (pp. 151-168). Bâle: Helbing & Lichtenhahn.
- Cottier, Michelle, Eric Widmer, Sandrine Tornare et Myriam Girardin Keciour. 2017. *Étude interdisciplinaire sur la garde alternée, mandatée par l'Office fédéral de la Justice*. Genève: Université de Genève.
- Devreux, Anne-Marie. 2004. Autorité parentale et parentalité: Droits des pères et obligations des mères? *Dialogue* 165 (3): 57-68.
- Devreux, Anne-Marie. 2009. «Le droit, c'est moi». Formes contemporaines de la lutte des hommes contre les femmes dans le domaine du droit. *Nouvelles Questions Féministes* 28 (2): 36-51.
- Friedli, Fiona. 2021. *Régulation des relations familiales et reproduction de l'ordre de genre: des transformations du droit à la justice en action*. Thèse de doctorat en science politique, Université de Lausanne.
- Friedli, Fiona. 2022. Se rencontrer entre pères pour dénoncer une justice familiale «hostile aux hommes»: analyse du militantisme paternel en Suisse. In Martina Avanza, Jonathan Miaz, Cécile Péchu et Bernard Voutat (dir.), *Militantismes de guichet: Perspectives ethnographiques* (pp. 337-364). Lausanne: Antipodes.
- Jubin, Oriana. 2017. *Les effets de l'union libre: comparaison des différents modes de conjugalités et propositions normatives*. Genève: Schulthess.
- Lavoie, Josianne. 2015. L'activisme juridique, le divorce et la garde des enfants: backlash sur les gains essentiels du mouvement féministe. In Mélissa Blais et Francis Dupuis-Déri (dir.), *Le mouvement masculiniste au Québec, l'anti-féminisme démasqué* (pp. 251-265). Montréal: Éditions du remue-ménage.
- Meier, Philippe et Martin Stettler. 2019. *Droit de la filiation*. Genève: Schulthess.
- Papaux van Delden, Marie-Laure. 2014. Autorité parentale conjointe: une réforme critiquée. *Plaidoyer* 32 (5): 32-40.
- Pulver, Bernhard. 2000. *Unverheiratete Paare: aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge*. Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn.
- Rhoades, Helen. 2002. The "No Contact Mother": Reconstructions of Motherhood in the Era of the "New Father". *International Journal of Law, Policy and the Family* 16 (1): 71-94.

- Siegel, Reva B. 1996. “The Rule of Love”: Wife Beating as Prerogative and Privacy. *The Yale Law Journal* 105 (8): 2117-2207.
- Théry, Irène et Anne-Marie Leroyer. 2014. *Filiations, origines, parentalité : le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle. Rapport officiel*. Paris : Ministère des Affaires sociales et de la Santé – Ministère de la Famille.
- Wolf, Stephan. 2002. Ehe, Konkubinat und registrierte Partnerschaft gemäss dem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts. *Recht Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis* 5: 157-165.

### ***Rapports, lois, règlements et débats politiques***

- BO CN 2005 : Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale. Conseil national. Année 2005.
- CF 2015 : Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Tornare (13.3135) « Politique de la famille » déposé le 20 mars 2013.
- DFJP 2009 : Rapport du Département fédéral de justice et police relatif à la révision du code civil (autorité parentale) et du code pénal (art. 220), janvier 2009.
- FF 1971 : Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision du code civil suisse (Adoption et article 321 CC) du 12 mai 1971. *Feuille Fédérale*, I.
- FF 1974 : Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la modification du code civil suisse (Filiation) du 5 juin 1974. *Feuille Fédérale*, II.
- FF 1996 : Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision du code civil suisse (État civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial) du 15 novembre 1995. *Feuille Fédérale*, I.
- FF 2011 : Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une modification du code civil suisse (Autorité parentale) du 16 novembre 2011. *Feuille Fédérale*.
- FF 2014 : Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant) du 29 novembre 2013. *Feuille Fédérale*.
- Postulat 04.3250 : « Tâches parentales. Egalité de traitement », déposé par Reto Wehrli (PDC) au Conseil national le 7 mai 2004.