

Marie Fonjallaz

La filiation en question

Pour un droit intentionnel, dégenré
et pluriparental



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



2026

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	VII
TABLE DES MATIERES.....	IX
TABLE DES ABREVIATIONS	XIX
NOTE REDACTIONNELLE.....	XXVII
INTRODUCTION.....	1

§ I.	<i>Le point de départ : des pratiques familiales contemporaines connues et moins connues... et une volonté politique d'agir</i>	2
A)	Un modèle majoritaire et des modèles minoritaires	2
B)	Des pratiques majoritaires au sein des modèles minoritaires	6
C)	Des volontés politiques de réviser le droit de la filiation	8
§ II.	<i>Les objectifs</i>	10
§ III.	<i>L'intérêt des approches critiques du droit de la famille</i>	12
§ IV.	<i>Vers un droit de la filiation émancipateur</i>	15

PREMIERE PARTIE : L'ETAT DES LIEUX ET L'ANALYSE CRITIQUE DU DROIT DE LA FILIATION..... 17

CHAPITRE 1 : LES NOTIONS..... 19

Section I	<i>La filiation.....</i>	19
§ I.	La notion.....	19
§ II.	Les fondements de la filiation	20
A)	Le fondement biogénétique	21
B)	Le fondement psycho-social	21
C)	La pondération des fondements	22
§ III.	Les fonctions de la filiation	23
A)	La fonction protectrice	23
B)	La fonction identitaire	24
C)	La fonction sociale	25
D)	La fonction régulatrice.....	25
Section II	<i>La parenté et la parentalité</i>	26
§ I.	La parenté.....	26
§ II.	La parentalité	28
§ III.	L'emploi des notions de parenté et de parentalité dans des contextes familiaux non-cishétéroparentaux.....	30
Section III	<i>La famille.....</i>	32
§ I.	Quelques brefs repères sociohistoriques	32
§ II.	Les définitions juridiques.....	35
A)	En droit international.....	35
B)	En droit constitutionnel et en droit de la famille	40
Section IV	<i>Synthèse du chapitre 1</i>	42

CHAPITRE 2 : LES PRINCIPES SOUS-TENDANT LE DROIT DE LA FILIATION	44
<i>Section I Les privilèges de l'union maritale</i>	<i>44</i>
§ I. Un héritage historique.....	44
§ II. Les manifestations des privilèges de l'union maritale en droit de la filiation.....	48
§ III. Des nuances	53
§ IV. Conclusion intermédiaire.....	55
<i>Section II La biparenté.....</i>	<i>56</i>
§ I. La descendance cognatique et le principe d'exclusivité : un héritage du droit romain	56
§ II. Les manifestations de la biparenté en droit de la filiation	57
§ III. Des nuances	61
§ IV. Conclusion intermédiaire.....	64
<i>Section III L'inéluctabilité de la filiation maternelle</i>	<i>64</i>
§ I. Un adage en guise de preuve	64
§ II. L'établissement et la contestation de la filiation maternelle en vertu du droit suisse.....	66
§ III. Peu de nuances à l'horizon.....	68
§ IV. Conclusion intermédiaire.....	69
<i>Section IV La binarité de la parenté et l'asymétrie de la filiation</i>	<i>69</i>
§ I. Aux origines : les liens du sang.....	69
§ II. Les manifestations de la binarité de la parenté en droit de la filiation	71
§ III. Des nuances	75
§ IV. Conclusion intermédiaire.....	75
<i>Section V Conclusion du chapitre 2</i>	<i>76</i>
<i>Section VI Synthèse du chapitre 2</i>	<i>77</i>
 CHAPITRE 3 : DES ASPECTS CHOISIS DES EFFETS DE LA FILIATION.....	78
<i>Section I L'autorité parentale.....</i>	<i>78</i>
§ I. Le contenu	78
§ II. La titularité : le principe	79
§ III. La titularité : l'exception.....	81
<i>Section II Les relations personnelles</i>	<i>85</i>
§ I. Le contenu	85
§ II. La titularité : le principe	88
§ III. La titularité : l'exception.....	88
<i>Section III L'entretien.....</i>	<i>92</i>
§ I. Le contenu	92
§ II. La titularité : le principe	93
§ III. La titularité : l'exception.....	95
<i>Section IV Conclusion du chapitre 3</i>	<i>98</i>
<i>Section V Synthèse du chapitre 3</i>	<i>99</i>

DEUXIEME PARTIE : L'EXAMEN DE DEUX PRINCIPES CARDINAUX	
EN DROIT DE LA FILIATION ET DE LEURS IMPLICATIONS.....	101
CHAPITRE I : LE BIEN DE L'ENFANT	103
<i>Section I Le bien de l'enfant en droit supérieur</i>	<i>103</i>
§ I. Dans la Convention des droits de l'enfant	104
A) Les titulaires	104
B) La portée de l'intérêt supérieur de l'enfant	104
§ II. Dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	107
§ III. Dans la Constitution fédérale	108
A) La genèse et la portée de la disposition	108
B) Les titulaires et l'objet de la garantie	111
<i>Section II Les concrétisations du bien de l'enfant dans différentes réformes du droit de la famille</i>	<i>112</i>
§ I. La grande révision du droit de l'adoption de 1973	113
§ II. La réforme du droit de la filiation de 1978	116
§ III. L'introduction de la loi sur la fédérale sur la procréation médicalement assistée ..	119
A) Un régime restrictif d'accès à la médecine reproductive	119
B) La connaissance de ses origines dans le contexte de la PMA	123
C) Conclusion intermédiaire	126
§ IV. La réforme du droit de l'adoption de 2018	126
A) L'ouverture à de nouvelles formes familiales	127
1) L'assouplissement des conditions de l'art. 264c CC	127
2) Le refus de l'adoption conjointe pour les couples en partenariat ou en union libre	129
3) L'ouverture de l'adoption seule aux personnes qui ont conclu un partenariat enregistré	130
4) Conclusion intermédiaire	131
B) L'assouplissement des conditions de l'adoption conjointe	131
C) L'assouplissement du secret de l'adoption	133
D) Conclusion intermédiaire	135
§ V. Les révisions du droit de l'autorité parentale et de l'entretien de l'enfant	135
A) La réforme du droit de l'autorité parentale	136
B) La révision du droit de l'entretien de l'enfant	137
C) Conclusion intermédiaire	141
§ VI. La réforme dite du Mariage pour tous	142
A) L'accès des couples lesbiens à la PMA	143
B) La limitation des conditions d'accès	144
C) Conclusion intermédiaire	146
§ VII. Conclusion de la section II	147
§ VIII. Synthèse de la section II	148

<i>Section III Les études empiriques en psychologie du développement et en psychologie sociale</i>	149
§ I. La forme parentale et les processus familiaux.....	150
A) La forme homoparentale.....	150
B) La forme pluriparentale.....	151
C) La forme trans*parentale.....	152
D) L'influence et l'importance des processus familiaux.....	154
§ II. La reconnaissance de la diversité des identités parentales et des formes familiales.....	155
A) La stigmatisation et les facteurs extrafamiliaux.....	155
B) Les stratégies de protection développées par les constellations familiales.....	157
C) L'influence de la reconnaissance de la diversité des identités familiales et parentales.....	158
§ III. Le besoin des enfants conçus par PMA de connaître leurs origines biogénétiques.....	160
A) Le don de gamètes.....	160
B) La gestation pour autrui.....	162
C) Conclusion intermédiaire.....	163
§ IV. Conclusion de la section III.....	163
§ V. Synthèse de la section III.....	163
<i>Section IV Le passage d'un cadre hétéronormatif vers une nouvelle conception du bien de l'enfant</i>	164
§ I. Les propositions du Groupe d'experts.....	164
A) Le bien de l'enfant comme principe.....	165
B) Les propositions en matière de filiation.....	166
1) L'établissement et la contestation de la filiation.....	166
2) La pluriparentalité et la pluriparenté.....	167
3) La connaissance des origines.....	168
C) Une appréciation critique des recommandations du Groupe d'experts quant au bien de l'enfant.....	170
§ II. Pour une nouvelle approche du bien de l'enfant : quelques pistes de réflexion.....	174
A) Pour une meilleure prise en compte des données empiriques.....	174
B) Pour une valorisation de l'approche relationnelle.....	175
§ III. Conclusion de la section IV.....	177
§ IV. Synthèse de la section IV.....	177
CHAPITRE 2 : L'ÉGALITÉ ET L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION	179
<i>Section I Les principes d'égalité et d'interdiction de la discrimination en général</i>	179
§ I. L'égalité et l'interdiction de la discrimination : les deux facettes d'une même pièce ?.....	179
§ II. Les égalités sous toutes leurs formes.....	182
A) L'égalité formelle.....	182
B) L'égalité matérielle ou substantive.....	183

C)	L'égalité transformative	185
§ III.	Les éléments constitutifs de la discrimination	186
A)	Un traitement désavantageux... ..	186
B)	...différent ou similaire.....	187
C)	...fondé sur un critère « suspect »	187
D)	...sans justification	189
§ IV.	Les types de discrimination	189
A)	La discrimination directe	190
B)	La discrimination indirecte.....	190
C)	La discrimination multiple	191
D)	La discrimination structurelle	192
E)	La discrimination par association	193
Section II	<i>L'interdiction de la discrimination dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes</i>	195
§ I.	L'asymétrie et le maintien de la binarité de genre par la Convention	198
A)	La protection asymétrique	198
B)	Le cadre binaire de compréhension du genre par la CEDEF	199
§ II.	Une large définition de la discrimination.....	200
A)	Toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe.....	200
B)	...qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits par des femmes... ..	201
C)	...sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme.....	202
D)	...des droits de l'homme et des libertés fondamentales.....	202
E)	...dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou tout autre domaine.....	203
F)	...quel que soit le statut matrimonial.....	203
§ III.	Du motif du « sexe » au « genre »	204
A)	L'évolution de l'interprétation par le Comité	204
B)	« Queering CEDAW »	207
1)	La problématisation.....	207
2)	Les apports des féministes.....	208
3)	La réinterprétation du motif de discrimination	210
§ IV.	La portée transformative de la Convention	212
A)	L'égalité transformative en matière de genre	212
B)	La consécration de l'égalité transformative à l'art. 5 CEDEF	214
1)	Les stéréotypes de genre.....	214
2)	L'art. 5 CEDEF	215
C)	Les obligations des États Parties en vertu de l'art. 5 CEDEF	217
§ V.	Les implications de la mise en œuvre de la CEDEF en droit suisse de la filiation.....	219
A)	Les implications de la mise en œuvre de l'interdiction de la discrimination directe et indirecte.....	220
1)	L'accès à la médecine reproductive.....	221

a)	L'accès au don d'ovules.....	221
b)	Le mariage comme condition d'accès à la PMA hétérologue.....	222
c)	Le remboursement des PMA pour les couples de femmes.....	223
d)	L'accès <i>de facto</i> des personnes racisées au don de gamètes.....	225
2)	L'accès à la parenté.....	226
a)	La qualité pour contester la seconde position parentale indifféremment du statut marital.....	226
b)	Les conditions d'accès à la parenté des couples de femmes.....	227
c)	La reconnaissance d'une position parentale conforme au sexe/genre ressenti et/ou inscrit au registre de l'état civil.....	228
B)	Les implications de la mise en œuvre de l'égalité transformative.....	230
1)	L'injonction à la maternité pour les personnes enceintes.....	230
a)	L'introduction d'une croyance genrée dans l'ordre juridique.....	230
b)	Un stéréotype à éliminer.....	232
2)	Les positions parentales genrées.....	234
a)	Des constructions sociales genrées inscrites dans l'ordre juridique.....	234
b)	Des stéréotypes à éliminer.....	235
§ VI.	Conclusion relative à l'égalité et l'interdiction de la discrimination dans la CEDEF.....	236
<i>Section III L'interdiction de la discrimination dans la Convention relative aux droits de l'enfant.....</i>		238
§ I.	Une protection particulière de l'enfant.....	239
A)	En général.....	239
B)	En matière d'interdiction de la discrimination.....	240
§ II.	La portée et la nature de l'interdiction de la discrimination de l'art. 2 CDE.....	241
§ III.	L'interdiction de la discrimination au sens de l'art. 2 CDE.....	243
A)	Les éléments définitionnels de l'interdiction de la discrimination.....	243
B)	Les motifs en particulier.....	244
C)	La spécificité : l'interdiction de la discrimination par association (art. 2 para. 2 CDE).....	245
§ IV.	Les obligations étatiques découlant de l'art. 2 CDE.....	246
§ V.	Les implications en droit suisse de la filiation.....	249
A)	Des discriminations liées au statut marital des parents.....	250
1)	Des traitements différenciés et désavantageux des enfants.....	250
2)	Un motif de discrimination prohibé par la Convention.....	251
3)	Une absence de justification sérieuse.....	253
4)	Conclusion intermédiaire.....	254
B)	Des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle des parents.....	254
0)	Remarques préliminaires.....	254
1)	Des traitements différenciés et désavantageux des enfants.....	254
2)	Un motif de discrimination prohibé par la Convention.....	255
3)	Une absence de justification sérieuse.....	257
4)	Conclusion intermédiaire.....	257

C) Des discriminations fondées sur l'identité de genre des parents.....	257
1) Des traitements différenciés et désavantageux des enfants	257
2) Un motif de discrimination prohibé par la Convention	258
3) Une absence de justification sérieuse.....	259
4) Conclusion intermédiaire	259
§ VI. Conclusion relative à l'égalité et l'interdiction de la discrimination dans la CDE.....	260
<i>Section IV Synthèse des apports de la CEDEF et de la CDE en droit suisse de la filiation</i>	<i>260</i>

TROISIEME PARTIE : DES PROPOSITIONS DE DROIT CIVIL CONFORMES A L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION ET AU BIEN DE L'ENFANT

263

CHAPITRE 1 : LA FILIATION DÉGENRÉE ET FONDÉE EXCLUSIVEMENT

SUR L'INTENTION.....	265
<i>Section I La filiation d'intention dégenrée : en bref.....</i>	<i>265</i>
§ I. La filiation d'intention.....	265
§ II. La désignation de la filiation	270
A) La désignation genrée de la filiation	270
B) La désignation dégenrée de la filiation.....	271
C) Notre proposition : la désignation dégenrée de la filiation avec une possibilité d'opt out.....	274
<i>Section II Une proposition conforme à l'interdiction de la discrimination et au bien de l'enfant.....</i>	<i>276</i>
§ I. Une proposition conforme à l'interdiction de la discrimination et une obligation découlant de l'interdiction de la discrimination.....	276
§ II. Une proposition conforme au bien de l'enfant.....	279
<i>Section III Conclusion du chapitre 1</i>	<i>281</i>

CHAPITRE 2 : LA PLURIPARENTÉ ET LA PLURIPARENTALITÉ

283

<i>Section I La pluriparenté et la pluriparentalité : en bref.....</i>	<i>283</i>
§ I. La pluriparenté.....	284
§ II. La pluriparentalité	288
<i>Section II Une proposition conforme à l'interdiction de la discrimination et au bien de l'enfant.....</i>	<i>292</i>
§ I. Une proposition conforme à l'interdiction de la discrimination et une obligation découlant de l'interdiction de la discrimination.....	292
§ II. Une proposition conforme au bien de l'enfant.....	294
A) La prise en compte des données empiriques	295
B) La valorisation d'une approche relationnelle du bien de l'enfant.....	297
<i>Section III Conclusion du chapitre 2</i>	<i>299</i>

CHAPITRE 3 : QUELQUES RECOMMANDATIONS DE LEGE FERENDA	301
<i>Section I L'établissement originaire de la filiation.....</i>	<i>301</i>
§ I. Un mode unique d'établissement de la filiation.....	301
§ II. Les conditions personnelles de la reconnaissance.....	303
§ III. La forme de la reconnaissance et les manifestations de volonté antérieures à la reconnaissance	304
§ IV. Le moment de la reconnaissance	305
§ V. L'absence d'exigence de consentement ou de droit d'opposition des autres parents	306
§ VI. L'enregistrement de la reconnaissance	307
<i>Section II L'établissement secondaire de la filiation.....</i>	<i>308</i>
§ I. L'adoption.....	308
§ II. L'action en établissement de la filiation.....	309
<i>Section III La contestation de la filiation.....</i>	<i>311</i>
<i>Section IV La pluriparenté</i>	<i>313</i>
§ I. La pluriparenté originaire.....	313
§ II. La pluriparenté secondaire	318
<i>Section V La pluriparentalité</i>	<i>319</i>
§ I. La pluriparentalité prévue dans le projet parental	319
§ II. La pluriparentalité fixée ultérieurement au projet parental	320
<i>Section VI Les limites de ce système d'établissement et de contestation de la filiation</i>	<i>321</i>
§ I. L'absence de parent à la naissance	322
A) L'absence de parent à la naissance : une situation contraire au bien de l'enfant ?.....	322
B) L'absence de parent à la naissance : une situation contraire aux obligations internationales ?	324
§ II. La surcharge bureaucratique.....	325
§ III. Le désordre juridique	326
§ IV. La monoparenté et le risque de précarisation du parent	327
§ V. L'ouverture de la GPA	329
§ VI. Une hiérarchisation des parents.....	330
§ VII. Une législation extraordinaire pour les minorités.....	330
 CHAPITRE 4 : SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DE LEGE FERENDA	332
 CONCLUSION	335
 BIBLIOGRAPHIE	341
<i>Doctrine</i>	<i>341</i>
<i>Documentation officielle</i>	<i>381</i>

Documents officiels onusiens	381
Documents officiels suisses	387
Documents officiels étrangers	393
<i>Jurisprudence</i>	393
Décisions des comités onusiens	393
Arrêts et avis consultatifs de la Cour EDH	395
Arrêts de la CJUE	396
Jurisprudence de Cours étrangères	397
Jurisprudence suisse	397
Arrêts du TF publiés	397
Arrêts du TF non publiés	400
Arrêts cantonaux	401