# Le droit aux relations personnelles du parent social suite à la dissolution du partenariat enregistré (art. 27 al. 2 LPart cum art. 274a CC)

ATF 147 III 209 | TF, 16.03.2021, 5A_755/2020*

*L'ex-partenaire du parent légal peut en principe prétendre à un droit aux relations personnelles selon l'art. 274a CC lorsqu'un lien de parenté dite « sociale » s'est tissé entre eux et que l'ex-partenaire endossait le rôle de parent d'intention non biologique de l'enfant (c'est-à-dire lorsque l'enfant a été conçu dans le cadre d'un projet parental commun et qu'il a grandi au sein du couple). Dans une telle configuration, les autres critères – tels que celui de l'existence d'un conflit marqué entre les ex-partenaires – doivent être relégués au second plan.*

Faits

Deux femmes se lient par un partenariat enregistré en 2015. Suite à des procréations médicalement assistées effectuées à l'étranger, l'une d'entre elles donne naissance à un premier enfant en 2016, puis à des jumeaux en 2017. Seule la filiation maternelle des enfants est inscrite dans le registre de l'état civil, la filiation paternelle étant inconnue.

En 2018, les partenaires se séparent. En 2019, le Tribunal de première instance de Genève prononce la dissolution du partenariat enregistré et le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant de Genève (TPAE) octroie un droit aux relations personnelles sur les trois enfants à l'ex-partenaire de la mère, à raison de deux visites par mois. La mère recourt contre cette décision auprès de la chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève, laquelle admet le recours et annule la décision du TPAE au motif qu'un droit aux relations personnelles ne serait pas dans l'intérêt des enfants. Plus précisément, sont mis en cause la longue absence de contact entre l'ex-partenaire et les enfants depuis la séparation ainsi que le conflit intense entre les deux ex-partenaires.

Faisant valoir un projet parental commun, l'ex-partenaire interjette recours auprès du Tribunal fédéral, lequel doit se prononcer sur le droit aux relations personnelles du parent social à la suite de la dissolution du partenariat enregistré (art. 27 al. 2 LPart *cum* art. 274a CC).

Droit

La recourante fait valoir que la décision entreprise contrevient à l'art. 27 al. 2 LPart en lien avec les art. 274a CC, 3 al. 1 CDE, 8 et 14 CEDH ainsi que 8 al. 2 et 13 Cst.. En particulier, l'ex-partenaire estime que l'existence de circonstances exceptionnelles selon l'art. 274a CC est indubitable.

À teneur de l'art. 274a CC, le droit d'entretenir des relations personnelles peut, dans des circonstances exceptionnelles, être accordé à des tiers, à condition que ce soit dans l'intérêt de l'enfant. L'art. 27 al. 2 LPart renvoie à cette disposition et prévoit qu'un ex-partenaire peut se voir accorder par l'autorité tutélaire le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant de l'autre ex-partenaire en cas de suspension de la vie commune ou en cas de dissolution du partenariat enregistré, aux conditions prévues par l'art. 274a CC.

L'octroi d'un droit aux relations personnelles à des tiers suppose tout d'abord l'existence de *circonstances exceptionnelles*. Parmi celles-ci figurent les situations dans lesquelles l'enfant a tissé un lien de parenté dite « sociale » avec d'autres personnes que ses parents, qui ont assumé des tâches de nature parentale à son égard.

La seconde condition posée par l'art. 274a CC est l'*intérêt de l'enfant*. Le Tribunal fédéral note que seul cet intérêt est déterminant, à l'exclusion de celui de la personne avec laquelle l'enfant peut ou doit entretenir des relations personnelles. Il s'agit alors d'apprécier le type de relation qui s'est établi entre l'enfant et la personne requérant le droit aux relations personnelles, et en particulier si une *relation particulière* s'est instaurée entre eux.

En ce qui concerne le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant de son ex-partenaire enregistré, le Message du CF relatif à la LPart dispose qu'il peut notamment être accordé lorsque l'enfant a noué une relation intense avec le ou la partenaire de son père ou de sa mère et que le maintien de cette relation est dans son intérêt (FF 2003 1192 ss, p. 1245). Selon le Tribunal fédéral, le maintien de relations personnelles est en principe dans l'*intérêt de l'enfant* lorsque le requérant n'était pas seulement le concubin ou le partenaire enregistré du parent, mais qu'il endossait aussi le rôle de parent d'intention non biologique de l'enfant (« *nicht biologischer Wunschelternteil ; originärer Elternteil*« ), c'est-à-dire lorsque l'enfant a été conçu dans le cadre d'un projet parental commun et qu'il a grandi au sein du couple formé par ses deux parents d'intention. Dans une telle configuration, le tiers

représente pour l'enfant une véritable « figure parentale d'attachement », de sorte que les autres critères d'appréciation, tels que celui de l'existence de relations conflictuelles entre le parent légal et son ex-partenaire, doivent être relégués au second plan ; ceux-ci ne suffisant généralement pas à dénier l'intérêt de l'enfant à poursuivre la relation.

Le Tribunal fédéral note que la situation sera appréciée avec plus de circonspection lorsque le requérant n'a connu l'enfant qu'après sa naissance, ce qui est souvent le cas s'agissant des beaux-parents. Dans tous les cas, le maintien d'un lien sera d'autant plus important pour l'enfant que la relation affective avec l'ex-partenaire, ex-conjoint ou ex-concubin de son parent était étroite et que la vie commune a duré longtemps. Enfin, l'autorité doit faire preuve d'une circonspection particulière lorsque le droit revendiqué par des tiers viendrait s'ajouter à l'exercice de relations personnelles par les parents de l'enfant.

*In casu*, même s'il ressort de l'arrêt attaqué que l'ex-partenaire était liée par un partenariat enregistré et vivait avec la mère des enfants lors de leur naissance ainsi que durant les mois qui ont suivi, l'autorité cantonale ne s'est pas expressément prononcée sur l'existence de circonstances exceptionnelles selon l'art. 274a CC. Le Tribunal fédéral s'abstient de se prononcer sur la question et note qu'il appartiendra à la cour cantonale de le faire. En outre, le Tribunal fédéral note que la Cour cantonale n'a pas apprécié, conformément aux exigences légales et en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, le point de savoir si le maintien de relations personnelles entre la recourante et les enfants est de nature à servir positivement le bien de ceux-ci. Il retient ainsi qu'il convient de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision.

Dans la mesure où ces considérations scellent le sort du recours, le Tribunal fédéral retient qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs tirés des art. 3 al. 1 CDE, 8 et 14 CEDH ainsi que 8 al. 2 et 13 Cst..

Au vu de ce qui précède, le Tribunal fédéral admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Note

En Suisse, les personnes liées par un partenariat enregistré ne sont pas autorisées à adopter un enfant conjointement ni à recourir à la procréation médicalement assistée (art. 28 LPMA). La procréation médicalement assistée est en effet réservée aux couples de sexe différent (art. 3 al. 2 LPMA), tandis que seuls les couples mariés ont accès au don de sperme (art. 3 al. 3 LPMA).

En raison de cette situation juridique, nombreux sont les couples de même sexe à recourir à la procréation médicalement assistée à l'étranger – ou « tourisme reproductif » – comme l'illustre le présent arrêt. Or le retour en Suisse donne fréquemment lieu à des insécurités juridiques concernant la relation entre l'enfant et le parent « social », soit le parent n'étant pas inscrit au registre de l'état civil.

Depuis le 1er janvier 2018, les concubins et les personnes liées par un partenariat enregistré ont le droit d'adopter l'enfant de leur partenaire (art. 264c CC). Ce changement de loi bienvenu permet de diminuer de nombreuses insécurités juridiques. En revanche, l'adoption *conjointe* par des parents d'intention vivant en partenariat enregistré demeure proscrite (Stegmüller Tiffaine, Procréation médicalement assistée transfrontière et filiation de l'enfant, Étude de droit suisse, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 61). Une situation paradoxale subsiste dès lors.

Le Parlement ayant récemment approuvé le mariage pour tous, la situation pourrait néanmoins rapidement changer. Outre l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, le projet prévoit notamment l'accès au don de sperme pour les couples de femmes, ainsi que l'adoption conjointe par des couples de même sexe mariés (FF 2019 8127, p. 8140 s.). Un référendum a toutefois été déposé et la population suisse devrait se prononcer bientôt sur la question.

Dans le cas d'espèce, il aurait en théorie été envisageable pour l'ex-partenaire de viser une adoption des enfants selon l'art. 264c CC à compter de 2018, date de l'entrée en vigueur du changement législatif en cause, et dès trois ans de ménage commun. Le couple s'est cependant séparé en 2018, ce qui excluait cette option.

Sur une autre note, il est intéressant de constater l'importance que le Tribunal fédéral

accorde à la conception d'enfants « dans le cadre d'un *projet* parental commun ». Plus que de l'importance, le Tribunal fédéral attache des conséquences juridiques à cet élément, puisqu'il estime qu'en présence de celui-ci, le maintien de relations personnelles sera en principe dans l'intérêt de l'enfant (soit une des conditions de l'art. 274a CC) à condition que l'enfant ait grandi au sein du couple formé par ses deux parents d'intention. Ce point illustre bien la tendance croissante de parents de concevoir leurs enfants comme des projets.

Enfin, cet arrêt apporte des réponses juridiques bienvenues aux nombreuses questions que posent la transformation de la notion traditionnelle de famille. D'un modèle traditionnel composé de deux parents de sexes différents le plus souvent, la notion de famille se meut vers d'autres modèles, comprenant de nouvelles formes de parents sociaux et/ou fragmentés. De par sa jurisprudence, le Tribunal fédéral contribue ainsi à façonner le rôle juridique réservé à ces nouvelles formes de parents.

Proposition de citation : MARIE-HÉL□NE PETER-SPIESS, Le droit aux relations personnelles du parent social suite à la dissolution du partenariat enregistré (art. 27 al. 2 LPart cum art. 274a CC), in: https://lawinside.ch/1052/