

**Tribunal fédéral – 5A\_755/2020,  
destiné à la publication  
II<sup>ème</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 16 mars 2021 (f)**

**Newsletter mai 2021**

Partenariat, droit de  
visite ; droit aux relations  
personnelles des tiers

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

Sabrina Burgat, Jérôme Saint-Phor, Parent  
d'intention et droit aux relations  
personnelles ; analyse de l'arrêt du Tribunal  
fédéral 5A\_755/2020, Newsletter  
DroitMatrimonial.ch mai 2021

**Art. 27 al. 2 LPart,  
274a CC**

## **Parent d'intention et droit aux relations personnelles**

Sabrina Burgat et Jérôme Saint-Phor

### **I. Objet de l'arrêt**

Le Tribunal fédéral est amené à examiner le droit aux relations personnelles d'une partenaire enregistrée avec les enfants de son ex-partenaire, né-es d'une procréation médicalement assistée.

### **II. Résumé de l'arrêt**

#### **A. Les faits**

B (ci-après « la mère ») et A (ci-après « la recourante ») se sont liées par un partenariat enregistré le 16 septembre 2015. B a donné naissance à un premier enfant en janvier 2016, puis à des jumeaux en octobre 2017, suite à des PMA effectuées à l'étranger. Seule la filiation maternelle a été inscrite au registre de l'état civil, la filiation paternelle étant inconnue. Les parties se sont séparées en septembre 2018, moment à partir duquel la recourante n'a plus vu les enfants.

Le 20 décembre 2018, la recourante a sollicité un droit aux relations personnelles sur les trois enfants. Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève (TPAE) a d'abord rejeté la requête de mesures provisionnelles avant d'accorder par décision du 12 décembre 2019 – rendue à la suite du préavis du service d'évaluation et d'accompagnement à la séparation parentale (SEASP) qui allait dans ce sens – un droit de visite à raison d'une heure à quinzaine, dans un lieu thérapeutique, selon les modalités fixées d'entente entre les parties, les curateurs et le lieu d'accueil et sous couvert d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, ainsi que d'une menace de sanction pénale (art. 292 CP) en cas de non-respect de ces conditions.

Entre temps, la dissolution du partenariat enregistré a été prononcée par jugement des 2 et 10 décembre 2019 rendus par le Tribunal de première instance de Genève.

La mère a recouru contre la décision du TPAE auprès de la Cour de justice du canton de Genève, qui a admis son recours par décision du 23 juillet 2020.

Le 14 septembre 2020, la recourante exerce un recours au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de la décision cantonale et à sa réforme, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité précédente.

## **B. Le droit**

Le recours interjeté est recevable (consid. 1 et 2).

Le TPAE a examiné les circonstances entourant le couple formé par les parties, qui sont les suivantes : la recourante a pris le nom de famille de sa partenaire lors de l'officialisation de leur union, survenue durant la première grossesse de sa partenaire, après plusieurs années de relation et de vie commune. La recourante a signé les documents et participé à tout le moins à certains rendez-vous médicaux et voyages en Espagne liés aux grossesses. Les partenaires ont procédé ensemble au choix des prénoms des enfants. La recourante a vécu et entretenu des liens affectifs étroits pendant plus de deux ans et demi avec le premier enfant – certes moins avec les jumeaux – contribuant de ce fait à leurs soins et leur éducation et représentant alors pour eux une figure parentale d'attachement. Dans ce contexte, le TPAE a en substance considéré l'existence d'un projet familial et parental durable et stable. Dès lors, il a retenu l'existence de circonstances exceptionnelles en application de l'art. 274a CC, justifiant l'exercice d'un droit de visite. Il a justifié l'encadrement de ce droit au regard de l'intérêt des enfants, en raison de l'importante durée de l'absence de relations entre les enfants et la requérante et l'intensité du conflit entre les ex-partenaires (consid. 3.1).

La Cour de justice, quant à elle, a admis l'appel de la mère, en fondant sa décision sur le fait que le TPAE s'est écarté des critères jurisprudentiels en tenant compte l'intérêt de la recourante à entretenir une relation avec les enfants alors que le seul critère décisif devait être le bien des enfants. A cet égard, la Cour de justice a souligné que les enfants n'avaient plus vu la recourante depuis plus de deux ans pour l'aînée et de onze mois pour les cadets (soit depuis la séparation des parties), de sorte qu'il n'était pas dans leur intérêt de maintenir des relations formalisées avec elle, puisqu'il apparaissait en outre hautement vraisemblable que les enfants ne se souviennent plus d'elle. De surcroît, la séparation des parties s'était avérée conflictuelle et émaillée de plaintes pénales réciproques, de telle sorte que la sérénité d'éventuels contacts n'était pas garantie. Enfin, la recourante n'avait pas d'attaches avec la Suisse, puisqu'elle avait quitté le territoire pour son pays d'origine à la fin décembre 2019, soit après la dissolution du partenariat. Pour ces motifs, la Cour de justice a nié le droit aux relations personnelles de la requérante avec les enfants (consid. 3.2).

Selon la recourante, 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. Elle soutient que l'autorité de deuxième instance ne s'est, à tort, pas intéressée aux circonstances entourant la conception et le début de la vie des enfants qui démontrent l'existence d'un projet parental commun dans le cadre d'une relation stable et durable. Elle soutient en outre que l'autorité cantonale s'est distanciée sans motivation du rapport rendu par le SEASP, de sorte qu'un droit de visite doit lui être accordé. L'intimée réfute pour sa part le projet parental commun, ainsi que la participation de la recourante durant les grossesses, et oppose le fait que cette dernière aurait travaillé et qu'elle aurait quitté le domicile conjugal à plusieurs reprises pour des

périodes importantes après les accouchements, tout en relevant que les enfants ne se souviendraient pas – ou seulement vaguement – d'elle (consid. 4).

L'art. 274a CC dispose que dans des circonstances exceptionnelles, le droit d'entretenir des relations personnelles peut être accordé à des tiers, en particulier à des membres de la parenté, à condition que ce soit dans l'intérêt de l'enfant (al. 1). Les limites du droit aux relations personnelles des père et mère sont applicables par analogie (al. 2). Cette disposition vise notamment le droit que pourraient revendiquer les grands-parents de l'enfant<sup>1</sup>. Le cercle des tiers concerné est cependant plus large et s'étend aussi bien dans la sphère de parenté de l'enfant qu'à l'extérieur de celle-ci. Le beau-parent peut donc se prévaloir de cette disposition pour obtenir le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant de son ou sa conjoint-e dont il est séparé ou divorcé<sup>2</sup>. De même, l'ex-partenaire peut se voir accorder un droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant de son ex-partenaire en cas de suspension de la vie commune ou de dissolution du partenariat enregistré (art. 27 al. 2 LPart), aux conditions prévues par l'art. 274a CC (consid. 5).

Selon le Tribunal fédéral, l'octroi d'un droit aux relations personnelles à des tiers suppose tout d'abord l'existence de *circonstances exceptionnelles* qui doivent être rapportées par la partie qui le revendique, ce droit constituant une exception<sup>3</sup>. La mort d'un parent constitue une circonstance exceptionnelle pour octroyer un droit de visite de membres de la famille du parent décédé, dont les grands-parents font partie<sup>4</sup>. La relation particulièrement étroite que des tiers ont nouée avec l'enfant, comme ses parents nourriciers, ou le vide à combler durant l'absence prolongée de l'un des parents empêché par la maladie, retenu à l'étranger ou incarcéré, figurent parmi les autres exemples cités au titre de circonstances exceptionnelles<sup>5</sup>. Il en va de même des situations dans lesquelles l'enfant a tissé un lien de parenté dite « sociale » avec d'autres personnes, qui ont assumé des tâches de nature parentale à son égard<sup>6</sup> (consid. 5.1).

Seul cet intérêt est déterminant, à l'exclusion de celui de la personne avec laquelle l'enfant peut ou doit entretenir des relations personnelles<sup>7</sup>. Il ne suffit pas que les relations personnelles ne portent pas préjudice à l'enfant, encore faut-il qu'elles servent positivement

---

<sup>1</sup> Arrêts 5A\_498/2016 du 31 mai 2017 consid. 4.3 ; 5A\_380/2018 du 16 août 2018 consid. 3.1 ; 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2.

<sup>2</sup> Arrêt 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 *in fine*.

<sup>3</sup> Art. 274a al. 1 CC ; arrêts 5A\_990/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.1 ; 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2

<sup>4</sup> Arrêt 5A\_380/2018 du 16 août 2018 consid. 3.2 et les références.

<sup>5</sup> Arrêts 5A\_990/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.1 ; 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 ; 5A\_100/2009 du 25 mai 2009 consid. 2.3 ; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6e éd. 2019, p. 630 s. n° 9 78 s.

<sup>6</sup> SCHWENZER/COTTIER, *in* Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6e éd. 2018, n° 5 *ad* art. 274a ; MEIER/STETTLER, *op. cit.*, p. 630 n° 978 ; GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr: Eltern-Kind-Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, 2015, n° 207 ss p. 82 ss ; ESTHER WYSS SISTI, Der persönliche Verkehr Dritter: ein Recht auch für Kinder aus Fortsetzungsfamilien, *in* FamPra.ch 2008 p. 494 ss., spéc. p. 502 ; BREITSCHMID/JUNGO, Hankommentar zum schweizer Privatrecht, 3<sup>e</sup> éd. 2016, n° 2 *ad* art. 274a CC ; BOILLET/DE LUZE, Mère porteuse, parents d'intention, homoparentalité... Et l'enfant ?, *in* Jusletter du 5 octobre 2015, p. 20 n° 49.

<sup>7</sup> Arrêts 5A\_990/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.2 ; 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 ; 5C.146/2003 du 23 septembre 2003 consid. 3.1 non publié *in* ATF 129 III 689.

le bien de l'enfant<sup>8</sup>. Il incombe à l'autorité saisie d'apprécier le type de relation établi avec l'enfant, en particulier si une « relation particulière » s'est instaurée<sup>9</sup>. Le droit aux relations personnelles sera 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<sup>10</sup>. Lorsque la partie requérante endossait aussi le rôle de parent d'intention non biologique de l'enfant (*nicht biologischer Wunschelternteil ; originärer Elternteil*), autrement dit lorsque l'enfant a été conçu dans le cadre d'un projet parental commun et a grandi au sein du couple formé par ses deux parents d'intention, le maintien de relations personnelles sera en principe dans l'intérêt de l'enfant<sup>11</sup>. 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 l'existence de relations conflictuelles avec l'ex-partenaire, doivent être relégués au second plan. En revanche, la situation sera appréciée avec plus de circonspection lorsque la partie requérante n'a connu l'enfant qu'après sa naissance, ce qui est souvent le cas s'agissant des beaux-parents<sup>12</sup>. 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 de son parent était étroite et que la vie commune a duré longtemps<sup>13</sup>. L'autorité doit faire preuve d'une circonspection particulière lorsque le droit revendiqué par des tiers viendrait s'ajouter à l'exercice des relations personnelles par les parents de l'enfant<sup>14</sup> (consid. 5.2).

L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles est une question de droit. Le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue, l'autorité du fait disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, en vertu de l'art. 4 CC<sup>15</sup>. Le Tribunal n'intervient que si l'autorité s'est écartée des critères essentiels, s'est fondée sur des éléments dépourvus d'importance ou contrevenant au droit fédéral<sup>16</sup> (consid. 5.3).

Selon le Tribunal fédéral, l'autorité cantonale ne s'est pas prononcée sur l'existence de circonstances exceptionnelles et les faits retenus, extrêmement succincts, ne permettent pas

---

<sup>8</sup> Arrêts 5A\_990/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.2 ; 5A\_355/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1 ; 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.3.

<sup>9</sup> En ce qui concerne le beau-parent, cf. arrêt 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 *in fine*.

<sup>10</sup> cf. Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe du 29 novembre 2002, FF 2003 1192 ss, spéc. p. 1245 *ad art.* 27 LPart

<sup>11</sup> EYLEM COPUR, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, 2008, p. 114 ss, spéc. p. 116 ; GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr des Kindes mit Dritten, *in* FamPra.ch 2012, p. 325 s. ; sur ces notions, cf. BOOS/BÜCHLER, *in* FamKomm Eingetragene Partnerschaftsgesetz, 2007, n° 30 ss *ad art.* 27 LPart et KILDE, 2015, *op. cit.*, p. 85 s. ; voir aussi MEIER/STETTLER, *op. cit.*, p. 632 n° 981, qui envisage déjà un assouplissement des conditions lorsqu'il s'agit de permettre à un enfant de maintenir des contacts avec un parent social après la séparation de la famille recomposée; dans le même sens, mais s'agissant de tout lien de parenté dite « sociale », SCHWENZER/COTTIER, *op. cit.*, n° 5 *ad art.* 274a CC.

<sup>12</sup> Voir de manière générale, s'agissant de la question des conflits entre le parent et le tiers [en l'occurrence les grands-parents], l'arrêt 5A\_380/2018 du 16 août 2018 consid. 3.2, qui précise que le maintien de relations personnelles ne sera en principe pas dans l'intérêt de l'enfant en cas de conflit important, puisque les contacts avec le tiers risqueraient de placer l'enfant dans un conflit de loyauté ; cf. également sur la question du bien de l'enfant en lien avec ce type de conflit MEIER/STETTLER, *op. cit.*, p. 633 n° 981.

<sup>13</sup> JONAS SCHWEIGHAUSER, Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, 2007, n° 20 *ad art.* 27 LPart ; CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, 1997, n° 16 *ad art.* 274a CC.

<sup>14</sup> Arrêts 5A\_990/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.2 *in fine* ; 5A\_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 *in fine*.

<sup>15</sup> ATF 131 III 209 consid. 3.

<sup>16</sup> ATF 142 III 336 consid. 5.3.2 ; cf. en particulier s'agissant de l'art. 274a CC les arrêts 5A\_380/2018 du 16 août 2018 consid. 3.2 ; 5A\_990/2016 du 6 avril 2017 consid. 3.3 et la référence.

de savoir si une relation étroite, telle qu'un lien de parenté social, a lié les enfants à la recourante. Il convenait d'apprécier le type de relation qui s'est instaurée entre l'ex-partenaire et les enfants et l'intensité de l'implication de celle-ci dans la vie quotidienne des enfants. Suivant les circonstances, la recourante peut représenter une véritable figure parentale, en sus de leur mère. En outre, la seule interruption des relations personnelles entre la recourante et les enfants, essentiellement imputable à la procédure, tout comme le fait que la recourante ait quitté la Suisse, ne permettait pas en soi d'exclure qu'il soit dans leur intérêt d'avoir des relations personnelles avec elle, même s'il faut prendre ces critères en considération. Par ailleurs, la dissolution du partenariat constitue précisément une condition d'application des art. 27 al. 2 LPart et 274a CC<sup>17</sup>, soit une situation de nature conflictuelle<sup>18</sup>, de sorte que l'autorité ne pouvait en tirer argument pour nier un droit de visite. Vu ce qui précède, le recours est admis et la cause renvoyée auprès de l'instance cantonale (consid. 6 et 7).

### III. Analyse

#### A. La parenté sociale en tant que circonstance exceptionnelle

L'arrêt met en lumière les problématiques de l'exercice du droit aux relations personnelles en cas de dissolution du partenariat enregistré, lorsque l'ex-partenaire est considéré-e comme un tiers au sens de l'art. 274a CC (articulé avec l'art. 27 al. 2 LPart). C'est notamment le cas lorsque la filiation juridique n'est pas établie avec l'ex-partenaire, de sorte qu'il faut prouver des circonstances exceptionnelles pour lui octroyer un droit de visite.

Selon la systématique légale, la filiation juridique de l'enfant avec la mère résulte de la naissance (art. 252 al. 1 CC)<sup>19</sup>. Pour un couple de partenaires enregistré-es, la filiation est établie avec la mère qui aura donné naissance à l'enfant, et le cas échéant avec le père qui l'aura reconnu (art. 260 CC)<sup>20</sup>. Les possibilités d'adoption par le second parent d'intention sont notamment soumises aux conditions de l'art. 264 CC. En particulier, il faut avoir pourvu à l'éducation de l'enfant pendant au moins un an (art. 264 CC) et faire ménage commun avec son ou sa partenaire depuis au moins trois ans (art. 264c al. 2 CC), ce qui implique que les parties ne se séparent pas jusqu'à la requête d'adoption. Dans l'intervalle, comme le confirme l'arrêt du Tribunal fédéral, les partenaires sont donc considéré-es comme des « *autres personnes* » au sens de l'art. 274a CC, soit des tiers, pour lesquels un droit aux relations personnelles avec l'enfant ne peut être accordé que dans des circonstances exceptionnelles, « *à condition que ce soit dans l'intérêt de l'enfant* »<sup>21</sup>.

Le Tribunal fédéral s'était déjà penché sur cette notion de circonstances exceptionnelles, en évoquant notamment le cas de la mort d'un parent ou la relation particulièrement étroite que

---

<sup>17</sup> BOOS/BÜCHLER, *op. cit.*, n° 26 ad art. 27 LPart.

<sup>18</sup> MEIER/STETTLER, *op. cit.*, p. 632 n° 980.

<sup>19</sup> Sur l'établissement de la filiation juridique, voir CR CC I-GUILLOD, art. 252 N 8 ; GUILLOD/BURGAT, *Droit des familles*, Bâle/Neuchâtel 2018, p. 51 ss ; GUILLOD, *Filiation, génétique et procréation médicalement assistée*, in *Le droit de la famille dans tous ses états*, Neuchâtel 2014, p. 146 ss.

<sup>20</sup> Etant rappelé que le recours à la PMA est interdit pour les partenaires enregistré-es en Suisse (art. 3, 4 et 5 LPMA lus conjointement et art. 28 LPart) ; ATF 141 III 312, consid. 4.2.

<sup>21</sup> Comme l'indique le TF (consid. 5.2), la doctrine envisage un assouplissement pour le parent social, sous réserve des conflits de loyauté ; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, *op. cit.*, p. 632-633 N 981. Encore faut-il déterminer sous quelle forme un assouplissement pourrait se présenter, ce qui n'est pas examiné dans l'arrêt ou par la doctrine.

des tiers ont nouée avec l'enfant, comme ses parents nourriciers. Il évoque également le vide à combler durant l'absence prolongée d'un parent empêché par la maladie, retenu à l'étranger ou incarcéré (consid. 5.1, avec références aux arrêts TF 5A\_990/2016, TF 5A\_831/2008, TF 5A\_380/2018, TF 5A\_990/2016 et TF 5A\_100/2009).

Comme le relève d'ailleurs le Tribunal fédéral, la doctrine retient l'existence de circonstances exceptionnelles lorsque l'enfant a tissé des liens de parenté sociale avec d'autres personnes qui ont assumé des tâches de nature parentale<sup>22</sup>.

Rejoignant les avis majoritaires de la doctrine, le Tribunal fédéral admet que 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, le maintien de relations personnelles sera en principe dans l'intérêt de l'enfant. Indépendamment de la nature biologique ou non du lien avec l'enfant et indépendamment du sexe de ses parents, le Tribunal fédéral reconnaît ainsi que dans le cadre d'un projet parental, 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 et ne suffisent pas à dénier l'intérêt de l'enfant à poursuivre la relation.

Par la voie jurisprudentielle, le Tribunal fédéral reconnaît ainsi le statut juridique du parent d'intention et le place sur un pied d'égalité avec le parent biologique s'agissant du droit aux relations personnelles.

## **B. La preuve du lien de parenté sociale**

Pour le Tribunal fédéral, le ménage commun et l'existence du partenariat enregistré lors de la naissance des enfants ne sont pas suffisants pour identifier l'existence d'un lien de parenté sociale permettant de qualifier la situation de « circonstances exceptionnelles ».

L'ex-partenaire doit dès lors prouver qu'il ou elle représente une « *véritable figure parentale d'attachement* » pour l'enfant. Pour ce faire, il s'agit de démontrer son rôle de « *parent d'intention non biologique* » en argumentant que la conception de l'enfant découle d'un projet parental commun et que cet enfant a grandi au sein du couple.

Bien que les maximes inquisitoire et d'office s'appliquent dans les procédures qui concernent les enfants (art. 296 CPC), les parties ont néanmoins un devoir accru de collaboration,

---

<sup>22</sup> Le Tribunal fédéral cite SCHWENZER/COTTIER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6<sup>e</sup> éd. 2018, n° 5 *ad* art. 274a CC; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 6<sup>e</sup> éd. 2019, p. 630 n° 978; GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr: Eltern-Kind-Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, 2015, n° 207 ss p. 82 ss; ESTHER WYSS SISTI, Der persönliche Verkehr Dritter: ein Recht auch für Kinder aus Fortsetzungsfamilien, FamPra.ch 2008 p. 494 ss, spéc. p. 502; BREITSCHMID/JUNGO, Hankommentar zum schweizer Privatrecht, 3<sup>e</sup> éd. 2016, n° 2 *ad* art. 274a CC; BOILLET/DE LUZE, Mère porteuse, parents d'intention, homoparentalité... Et l'enfant?, *in*: Jusletter du 5 octobre 2015, p. 20 n° 49. Plus récemment, TIFFAINE STEGMÜLLER, Procréation médicalement assistée transfrontière et filiation de l'enfant, Fribourg 2020, spécialement p. 302 admet également que des circonstances exceptionnelles existent en principe pour le parent d'intention.

notamment en apportant les preuves recommandées par la nature du litige et les faits invoqués<sup>23</sup>.

Les preuves nécessaires pourraient ainsi porter sur le fait de s'impliquer dans le suivi éducatif, médical, scolaire et social de l'enfant, ou de figurer en qualité de personne de référence sur les formulaires administratifs.

Si le lien de parenté sociale est alors prouvé, il existe des circonstances exceptionnelles permettant d'envisager un droit aux relations personnelles, à condition qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant.

### **C. L'intérêt de l'enfant à maintenir le lien de parenté sociale**

Lorsque l'ex-partenaire représente une véritable figure parentale, le maintien de relations personnelles sera en principe dans l'intérêt de l'enfant<sup>24</sup>. Partant, l'interruption des relations personnelles en raison d'une séparation conflictuelle ne permet pas en soi d'exclure qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant d'avoir des relations personnelles avec l'ex-partenaire.

Il convient de mettre en évidence, d'une part, l'intérêt des enfants à connaître leur identité et les circonstances de leur conception (que nous appellerons « respect du développement identitaire ») et, d'autre part, leur intérêt à ne pas être perturbé-es dans leur bon développement en supprimant les contacts avec l'ancienne figure parentale. Le maintien des contacts personnels peut permettre de concrétiser le droit de l'enfant de connaître ses origines. Bien que cela concerne plutôt le droit de connaître son ascendance en droit suisse<sup>25</sup> (art. 119 al. 2 let. g Cst., 27 LPMA), le droit international va plus loin sur le droit d'identité (art. 7 et 8 CDE<sup>26</sup>). Ces intérêts doivent être mis en balance avec le risque, dans le cadre d'une séparation conflictuelle, de provoquer chez l'enfant un conflit de loyauté, susceptible de nuire à son bon développement, moral, psychique et intellectuel.

### **D. Conclusions**

Cet arrêt du Tribunal fédéral constitue une reconnaissance juridique du lien de parentalité sociale. Ce lien mérite d'être protégé au même titre qu'un parent juridique lors de l'examen du droit aux relations personnelles avec l'enfant.

D'une manière générale, le lien de parenté sociale prend une importance juridique croissante, comme en témoigne le texte adopté par les chambres fédérales le 18 décembre 2020, qui

---

<sup>23</sup> Parmi plusieurs, ATF 139 V 176 consid. 5.1 et les références.

<sup>24</sup> EYLEM COPUR, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, 2008, p. 114 ss, spéc. p. 116 ; GISELA KILDE, Der persönliche Verkehr des Kindes mit Dritten, in FamPra.ch 2012, p. 325 s. ; sur ces notions, cf. BOOS/BÜCHLER, in FamKomm Eingetragene Partnerschaftsgesetz, 2007, n° 30 ss ad art. 27 LPart et KILDE, 2015, *op. cit.*, p. 85 s. ; voir aussi MEIER/STETTLER, *op. cit.*, p. 632 n° 981, qui envisage déjà un assouplissement des conditions lorsqu'il s'agit de permettre à un enfant de maintenir des contacts avec un parent social après la séparation de la famille recomposée; dans le même sens, mais s'agissant de tout lien de parenté dite « sociale », SCHWENZER/COTTIER, *op. cit.*, n° 5 ad art. 274a CC.

<sup>25</sup> Voir MEIER/STETTLER, *op. cit.*, N 497 ss ; GUILLOD, Filiation, génétique et procréation médicalement assistée, *op. cit.*, p. 156 et 157.

<sup>26</sup> L'art. 8 CDE prévoit que les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales.



permet le mariage entre les personnes de même sexe et ouvre l'accès au don de sperme à deux femmes mariées<sup>27</sup>.

Ces évolutions du droit suisse constituent des pas vers un droit de la famille orienté sur la coparentalité, indépendamment du sexe et de l'état civil des parents. Elles sont à saluer, dans la mesure où elles encouragent la responsabilité parentale<sup>28</sup> et favorisent l'égalité de traitement au sens de l'art. 8 al. 2 Cst., entre hommes et femmes, d'une part, et entre les différents modes de vie, d'autre part.

---

<sup>27</sup> FF 2020 9607. Le texte sera soumis au vote du peuple suisse le 26 septembre 2021.

<sup>28</sup> HEIDI SIMONI, Les concepts du bien de l'enfant, de la famille et de la parentalité dans la Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée : bases et empirisme, Zurich, septembre 2012 disponible sur le site de l'OFSP.