

Urteilkopf

147 III 209

22. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause A. contre B. (recours en matière civile)
5A_755/2020 du 16 mars 2021

Regeste

Art. 274a ZGB und **Art. 27 Abs. 2 PartG**. Voraussetzungen, unter denen einer Drittperson, insbesondere dem früheren eingetragenen Partner des Vaters oder der früheren eingetragenen Partnerin der Mutter, ein Anspruch auf persönlichen Verkehr mit Kindern eingeräumt werden kann.

Kreis der Drittpersonen im Sinne von **Art. 274a ZGB** (E. 5). Definition des Kriteriums der ausserordentlichen Umstände (E. 5.1) und desjenigen des Wohls des Kindes (E. 5.2). Wurde das Kind im Rahmen eines gemeinsamen Elternplans der eingetragenen Partner oder Partnerinnen gezeugt und wuchs es innerhalb der von ihnen gebildeten Paarbeziehung auf, so liegt es grundsätzlich im Wohle des Kindes, den persönlichen Verkehr mit der früheren Partnerin oder dem früheren Partner des gesetzlichen Elternteils aufrechtzuerhalten (E. 5.2). Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts in dieser Angelegenheit (E. 5.3).

Sachverhalt ab Seite 210

BGE 147 III 209 S. 210

A. B. (1980) et **A.** (1988) se sont liées par un partenariat enregistré le 16 septembre 2015.

Le 21 janvier 2016, **B.** a donné naissance à **C.** et, le 27 octobre 2017, aux jumeaux **D.** et **E.** Seule la filiation maternelle a été inscrite dans le registre de l'état civil, la filiation paternelle étant inconnue. Les grossesses ont eu lieu suite à des procréations médicalement assistées effectuées à l'étranger.

Les parties se sont séparées en septembre 2018. Depuis lors, **A.** n'a plus vu les enfants.

B.

B.a Par requête de mesures superprovisionnelles du 20 décembre 2018, **A.** a sollicité un droit aux relations personnelles sur les trois enfants. Le 21 décembre 2018, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du canton de Genève (TPAE) a rejeté la requête et mandaté le service d'évaluation et d'accompagnement à la séparation parentale (SEASP) en vue d'une évaluation de la situation. Par préavis du 7 mai 2019, le SEASP a recommandé la fixation d'un droit aux relations personnelles entre **A.** et les trois enfants à raison d'un samedi après-midi à quinzaine avec l'aînée, d'un dimanche après-midi à quinzaine avec les deux jumeaux, puis à raison d'une journée à quinzaine avec les trois enfants dès que **A.** disposerait d'un logement permettant de les recevoir, et ce dans l'intérêt prépondérant des enfants vu les liens affectifs de **A.** et son investissement dans le projet de famille commun, sans remettre en cause le fait que **B.** représentait la figure parentale prépondérante.

B.b Par jugements des 2 et 10 décembre 2019, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la dissolution du partenariat enregistré des parties.

B.c Par ordonnance du 12 décembre 2019, le TPAE a notamment réservé à **A.** un droit aux relations personnelles sur les enfants **C.**, **D.** et **E.** et dit que les visites s'exerceraient à raison d'une heure à quinzaine, dans un lieu thérapeutique. Cette ordonnance a été déclarée immédiatement exécutoire nonobstant recours.

BGE 147 III 209 S. 211

B.d **B.** a recouru contre cette décision le 4 mars 2020, sollicitant au préalable la restitution de l'effet suspensif, qui lui a été accordée le 26 mars 2020.

Par décision du 23 juillet 2020, la Chambre de surveillance de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) a admis le recours et annulé la décision du TPAE.

C. Le Tribunal fédéral a admis le recours formé par **A.**, annulé la décision du 23 juillet 2020 et renvoyé la cause à la Cour de justice pour instruction et nouvelle décision.
(résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

5. 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 (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). Le cercle des tiers concernés 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 conjoint dont il est séparé ou divorcé (arrêt 5A_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 in fine). De même, comme le prévoit expressément l'**art. 27 al. 2 LPart**, un 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, aux conditions prévues par l'**art. 274a CC**.

5.1 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 ceux qui le revendiquent, ce droit constituant une exception (**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). La mort d'un parent constitue une circonstance exceptionnelle et justifie un droit de visite de membres de la famille du parent décédé, afin

BGE 147 III 209 S. 212

de maintenir les relations entre l'enfant et la parenté du défunt, dont les grands-parents font partie (arrêt 5A_380/2018 du 16 août 2018 consid. 3.2 et les références). Parmi les autres exemples cités au titre de circonstances exceptionnelles figurent 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 (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*, 6^e éd. 2019, p. 630 s. n. 978 s.). 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 (SCHWENZER/COTTIER, in Basler Kommentar, *Zivilgesetzbuch*, vol. I, 6^e éd. 2018, n° 5 ad **art. 274a CC**; MEIER/STETTLER, op. cit., p. 630 n. 978; GISELA KILDE, *Der persönliche Verkehr: Eltern-Kind-Dritte, Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze* [ci-après: 2015], 2015, n. 207 ss p. 82 ss; ESTHER WYSS SISTI, *Der persönliche Verkehr Dritter: ein Recht auch für Kinder aus Fortsetzungsfamilien*, FamPra.ch 2008 BREITSCHMID/JUNGO, *Handkommentar zum schweizer Privatrecht*, 3^e éd. 2016, n° 2 ad **art. 274a CC**; BOILLET/DE LUZE, *Mère porteuse, parents d'intention, homoparentalité... Et l'enfant?*, Jusletter 5 octobre 2015 p. 20 n. 49).

5.2 La seconde condition posée par l'**art. 274a al. 1 CC** est *l'intérêt de l'enfant*. Seul cet intérêt est déterminant, à l'exclusion de celui de la personne avec laquelle l'enfant peut ou doit entretenir des relations personnelles (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**). Il ne suffit pas que les relations personnelles ne portent pas préjudice à l'enfant; encore faut-il qu'elles servent positivement le bien de celui-ci (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). Il incombe à l'autorité saisie de la requête d'apprécier le type de relation qui s'est établie entre l'enfant et le requérant, et en particulier si une "relation particulière" s'est instaurée entre eux (en ce qui concerne le beau-parent, cf. arrêt 5A_831/2008 du 16 février 2009 consid. 3.2 in fine).

S'agissant du droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant de son ex-partenaire enregistré, il pourra notamment être accordé

BGE 147 III 209 S. 213

lorsque l'enfant a noué une relation intense avec le partenaire de son père ou de sa mère et que le maintien de cette relation est dans son intérêt (cf. Message du 29 novembre 2002 relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, FF 2003 1192 ss, spéc. p. 1245 ad **art. 27 LPart**). 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), autrement dit 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 (EYLEM COPUR, *Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl*, 2008, p. 114 ss, spéc. p. 116; GISELA KILDE, *Der persönliche Verkehr des Kindes mit Dritten*, FamPra.ch 2012 p. 325 s.; sur ces notions, cf. BOOS/BÜCHLER, in FamKomm *Eingetragene Partnerschaftsgesetz*, 2007, n^{os} 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**). 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

relégué s au second plan et ne suffisent généralement pas à dénier l'intérêt de l'enfant à poursuivre la relation.

En revanche, 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 (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). Dans tous les cas, le maintien d'un lien sera d'autant plus important pour l'enfant que la relation affective avec

BGE 147 III 209 S. 214

l'ex-partenaire, ex-conjoint ou ex-concubin de son parent était étroite et que la vie commune a duré longtemps (JONAS SCHWEIGHAUSER, Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, 2007, n° 20 ad **art. 27 LPart**; CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, 1997, n° 16 ad **art. 274a CC**).

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 (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).

5.3 L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue. Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l'**art. 4 CC** (**ATF 131 III 209** consid. 3). Le Tribunal fédéral n'intervient que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur le droit de visite ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant ou contrevenant aux principes du droit fédéral (**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).