

GE_GERICHTE DAS/193/2016 vom 2. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_193_2016

FR: GE_GERICHTE DAS/193/2016 du 2 juin 2015

IT: GE_GERICHTE DAS/193/2016 del 2 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

1.1.1 Les art. 443 ss CC relatifs à la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie à celle devant l'autorité de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC). Les décisions de l'autorité de protection peuvent faire l'objet d'un recours (art. 450 al. 1 CC) dans les trente jours à compter de la notification de la décision (art. 450b al. 1 CC; art. 53 al. 2 LaCC), auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC; art. 126 al. 3 LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes parties à la procédure, les proches de la personne concernée et les personnes qui ont un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 450 al. 2 CC). Sont parties à la procédure devant le Tribunal de protection, dans les procédures instruites à l'égard d'un mineur, le mineur concerné, ses père et mère et le cas échéant son représentant légal, de même que les tiers au sens de l'article 274a CC (art. 35 let .b LaCC).

- 8/14 -

C/1637/2015-CS Le recours doit être dûment motivé et interjeté par écrit auprès du juge (art. 450 al. 3 CC). 1.1.2 Interjeté en temps utile et selon la forme prescrite par la loi, par une personne partie à la procédure et revêtant de surcroît la qualité de proche, le recours est recevable.

E. 1.2

L'art. 53 LaCC ne prévoyant aucune restriction en matière de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance et l'application par analogie des dispositions du CPC régissant les voies de recours étant exclue en vertu des art. 31 LaCC et 450f CC, les faits et moyens de preuve nouveaux invoqués devant la Chambre de céans sont recevables.

E. 1.3

La Chambre de céans revoit la cause, soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitées (art. 446 al. 1 et 3 CC) avec un plein pouvoir d'examen (art. 450a al. 1 CC).

E. 2

La nationalité étrangère de la mineure à protéger et de ses parents constitue un élément d'extranéité (art. 1 al. 1 LDIP).

E. 2.1

Tant la _____ que la Suisse ont ratifié la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96). Bien que la contestation de la filiation soit exclue du champ d'application de la Convention (art. 4 let. a CLaH96), cette dernière est toutefois applicable en cas de désignation d'un curateur chargé

de défendre les intérêts de l'enfant dans les domaines pourtant exclus de son champ d'application (art. 3 let. c CLaH96; FF 2007 2442). Selon l'art. 5 al. 1 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre 2 de la Convention, les autorités des Etats contractants appliquent leur loi (art. 15 al. 1 CLaH96).

E. 2.2

En l'espèce, la résidence habituelle de C_____ se trouve à Genève, de sorte que les autorités genevoises sont compétentes pour statuer sur une requête en désignation d'un curateur à l'enfant en vue du dépôt d'une action en désaveu de paternité. Le droit suisse est applicable dans ce cadre.

E. 3

A_____ conclut préalablement à ce qu'un curateur de représentation soit nommé à C_____ afin qu'elle puisse faire valoir ses droits dans le cadre de la présente procédure.

- 9/14 -

C/1637/2015-CS

E. 3.1

A teneur de l'art. 314a bis al. 1 CC, l'autorité de protection de l'enfant ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté en matière d'assistance et dans le domaine juridique. Elle examine si elle doit instituer une curatelle en particulier lorsque les personnes concernées déposent des conclusions différentes relatives à l'attribution de l'autorité parentale ou à des questions importantes concernant les relations personnelles avec l'enfant (art. 314a bis al. 2 ch. 2 CC).

E. 3.2

En l'espèce, bien que les parents légaux de C_____ aient déposé des conclusions différentes, la situation ne nécessite pas la nomination d'un curateur dans la mesure où la Cour de céans dispose de suffisamment d'éléments pour statuer conformément à l'intérêt de l'enfant.

E. 4

La recourante remet en cause l'examen de l'intérêt de l'enfant effectué par le Tribunal de protection sur la base du rapport du Service de protection des mineurs du 22 décembre 2015. Elle lui reproche de ne pas avoir procédé à une plus ample instruction et de s'être borné à suivre le préavis de ce service, attribuant par ailleurs une trop grande importance à l'âge des deux pères déclarés et aux attentes successorales de C_____. Elle fait valoir que l'évolution de la situation constatée par le Service de protection des mineurs justifie la nomination d'un curateur aux fins d'introduire une action en désaveu de paternité. 4.1.1 Aux termes de l'art. 255 al. 1 CC, l'enfant né pendant le mariage a pour père le mari. Cette présomption de paternité peut être attaquée devant le juge par le mari (art. 256 al. 1 ch. 1 CC), respectivement par l'enfant si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité (art. 256 al. 1 ch. 2 CC). Une suspension de la vie commune au sens de l'art. 175 CC ou même une séparation de fait suffisent lorsqu'il est à prévoir qu'elles se prolongeront pour une durée indéterminée et qu'une reprise de la vie commune, alors que l'enfant serait encore

mineur, est très improbable (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2014, p. 50-51). L'action de l'enfant est intentée contre le mari et la mère (art. 256 al. 2 CC). Pour l'enfant, le droit d'intenter action est un droit strictement personnel qu'il peut exercer seul s'il a la capacité de discernement ou, à défaut, par le ministère d'un curateur de représentation (art. 306 al. 2 CC), lequel entreprendra le procès en désaveu au nom de l'enfant (ATF 122 II 289 consid. 1c et les citations; arrêts du Tribunal fédéral 5A_593/2011 du 10 février 2012 consid. 3.1.1; 5A_150/2011 du 29 juin 2011 consid. 3.4.2; 5A_128/2009 du 22 juin 2009 consid. 2.3). 4.1.2 L'autorité tutélaire appelée à nommer un curateur à l'enfant doit déterminer si l'ouverture d'une action en désaveu est ou non conforme à l'intérêt de celui-ci (ATF 121 III 1 consid. 2c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_593/2011 précité consid. 3.1.1; 5A_150/2011 précité consid. 3.4.2; 5A_128/2009 précité consid. 2.3). Elle devra d'abord examiner s'il existe des indices permettant de sérieusement douter de la paternité du père légalement inscrit (arrêts du Tribunal fédéral 5A_593/2011 précité consid. 3.1.1; 5A_150/2011 précité consid. 3.4.2;

- 10/14 -

C/1637/2015-CS HEGNAUER, Berner Kommentar, 4e éd. 1984, n. 72 ad art. 256 CC). Dans l'affirmative, elle devra alors procéder à une pesée des intérêts de l'enfant en comparant sa situation avec et sans le désaveu (arrêts du Tribunal fédéral 5A_593/2011 précité consid. 3.1.1; 5A_150/2011 précité consid. 3.4.2; 5A_128/2009 précité consid. 2.3). Elle doit tenir compte des conséquences d'ordre tant psycho-social que matériel, par exemple la perte du droit à l'entretien et des attentes successorales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_593/2011 précité consid. 3.1.1; 5A_150/2011 du précité consid. 3.4.2; 5A_128/2009 précité consid. 2.3; HEGNAUER, op. cit., n. 74 ad art. 256 CC); il ne sera ainsi pas dans l'intérêt de l'enfant d'introduire une telle action lorsqu'il est incertain que le mineur puisse avoir un autre père légal, lorsque la contribution d'entretien serait notablement moindre, lorsque la relation étroite entre l'enfant et ses frères et sœurs serait sérieusement perturbée et lorsqu'il n'y a pas lieu d'admettre que l'enfant serait en mesure d'entretenir une relation positive sur le plan socio-psychique avec son géniteur (arrêts du Tribunal fédéral 5A_593/2011 précité consid. 3.1.1; 5A_150/2011 précité consid. 3.4.2; 5A_128/2009 précité consid. 2.3). 4.2.1 En l'espèce, la vie commune de la recourante et de B_____ a pris fin en _____ 2014. Une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est actuellement pendante auprès du Tribunal de première instance. La recourante entretient par ailleurs une relation extraconjugale avec D_____ depuis plusieurs années, de sorte que la reprise de la vie commune des époux apparaît très improbable. C_____ étant âgée de 6 ans, elle peut intenter une action en désaveu de paternité par le ministère d'un curateur de représentation. 4.2.2 Il existe des indices sérieux permettant de douter de la paternité de B_____. La recourante entretenait en effet une relation avec D_____ pendant le mariage et ce dernier a déclaré être le père biologique de C_____. Il a ajouté qu'il souhaitait reconnaître l'enfant dès que cela serait juridiquement possible. Il convient dès lors de procéder à une pesée des intérêts de C_____ en comparant sa situation avec et sans le désaveu. Pour statuer, le Tribunal de protection s'est basé sur un rapport du Service de protection des mineurs du 22 décembre 2015. Il n'avait pas connaissance de l'évolution de la situation ayant conduit ce service à revenir sur les termes de son premier rapport en date du 27 avril 2016. En effet, C_____ se trouve actuellement dans une situation où elle a un père légal qu'elle ne considère plus comme son père, qu'elle ne souhaite plus voir et qui, en raison de la situation conflictuelle avec la recourante et son nouveau domicile en région

1 _____, est pratiquement absent de sa vie. Si l'action en désaveu aboutit, C _____ pourra être reconnue par D _____ – prétendu père biologique – qu'elle considère d'ores et déjà comme son père, qu'elle appelle "papa", qui entretient une relation avec sa mère depuis plusieurs années et avec lequel elle a reconstitué une structure familiale. D _____ a par ailleurs deux

- 11/14 -

C/1637/2015-CS autres filles avec lesquelles C _____ a tissé des liens et qu'elle considère comme ses sœurs. En outre, tant D _____ que B _____ sont en mesure d'assurer les besoins matériels de C _____. Ils contribuent d'ailleurs actuellement tous deux à son entretien dans une mesure équivalente et leur situation économique, dont découlent les espérances successorales de C _____, sont comparables. A ce jour, C _____ porte le nom de son père légal, ce qui entraîne une confusion pour celle-ci entre sa réalité et la réalité juridique, impliquant une situation inconfortable où elle doit justifier cette dichotomie qui lui rappelle constamment le conflit familial. Une telle situation va à l'encontre de ses intérêts et ne saurait perdurer. Il est par conséquent dans l'intérêt de C _____ que la question de la filiation paternelle soit clarifiée, tel que le préconise le Service de protection des mineurs dans son dernier rapport et de lui nommer un curateur aux fins d'introduire une action en désaveu de paternité. Avant d'admettre le recours, il convient toutefois d'examiner l'argumentation développée par B _____.

E. 5

B _____ soutient qu'il n'y aurait pas d'intérêt à agir en désaveu de paternité, dans la mesure où une telle action serait irrecevable car prescrite en droit _____, applicable au cas d'espèce, et qu'il n'y aurait pas d'intérêt prépondérant justifiant l'application du droit suisse.

E. 5.1

A teneur de l'art. 66 LDIP, les tribunaux suisses de la résidence habituelle de l'enfant ou ceux du domicile de l'un des parents sont compétents pour connaître d'une action relative à la constatation ou à la contestation de la filiation. Selon l'art. 68 al. 1 LDIP, l'établissement, la constatation et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Pour déterminer le droit applicable à l'établissement, à la constatation ou à la contestation de la filiation, on se fondera sur la date de naissance (art. 69 al. 1 LDIP). Toutefois, en cas de constatation ou de contestation judiciaires de la filiation, on se fondera sur la date de l'action si un intérêt prépondérant de l'enfant l'exige (art. 69 al. 2 LDIP). La condition de l'intérêt prépondérant de l'enfant se trouve réalisée lorsque le droit de la résidence habituelle de l'enfant, au moment de l'ouverture de l'action, permet à l'enfant de tirer au clair son rapport de filiation, alors que le droit applicable au moment de sa naissance ne le permettrait pas (arrêt du Tribunal fédéral 5A_609/2011 du 14 mai 2012 consid. 4.1; SJ 1996 512 consid. 2b; DUTOIT, Droit international privé suisse, 5ème éd., 2016, n. 3 ad art. 69 LDIP; BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano,

- 12/14 -

C/1637/2015-CS 2011, n. 3 ad art. 69 LDIP). Cet éclaircissement peut se faire soit dans le sens de l'établissement de la filiation grâce à une action en paternité, soit dans le sens de la suppression d'un tel rapport, par une action en désaveu, destinée à permettre ensuite d'établir le véritable lien de filiation (DUTOIT, Droit international privé suisse, 5ème éd.,

2016, n. 3 ad art. 69 LDIP).

E. 5.2

En l'espèce, C _____ est née en _____, de sorte que le droit _____ devrait en principe être applicable à la contestation de la filiation. Cela étant, la résidence habituelle de C _____ se trouve à Genève depuis qu'elle est âgée de six mois. Il a été démontré qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de procéder à une action en désaveu de paternité. Par ailleurs, à supposer que l'action soit prescrite en droit _____, seul le droit suisse permettrait à l'enfant de tirer au clair son rapport de filiation. Par conséquent, l'intérêt prépondérant de l'enfant justifie, au sens de l'art. 69 al. 2 LDIP, que le droit applicable se détermine selon sa résidence habituelle au jour de l'action en désaveu, ce qui conduit à l'application du droit suisse. Le grief est dès lors infondé.

E. 6

B _____ soutient par ailleurs que quand bien même une décision suisse en désaveu de paternité serait rendue, elle ne serait pas reconnue ni exécutée en _____ dans la mesure où elle serait contraire à l'ordre public _____ et consacrerait une fraude à la loi. Dès lors, il n'y aurait pas d'intérêt à agir en désaveu.

E. 6.1

Pour accorder l'exequatur, en l'absence de convention internationale, le juge _____ doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure ainsi que l'absence de fraude (Cass. 1ère civ., 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-15850; Cass. 1ère civ., 17 décembre 2014, pourvoi n° 13-21365).

E. 6.2

En l'espèce, l'enfant a vécu toute sa vie en Suisse, à l'exception de ses cinq premiers mois. Elle a ainsi sa résidence habituelle dans ce pays depuis son plus jeune âge, de sorte qu'il existe un rattachement raisonnable entre l'action en désaveu et le juge suisse. Le critère de rattachement de la compétence à la résidence habituelle de l'enfant est par ailleurs usuel au vu de son utilisation par de nombreuses conventions internationales relatives aux litiges impliquant des enfants. Par conséquent, la première condition de la compétence indirecte du juge étranger serait remplie. S'agissant de l'ordre public international, le simple fait que le droit suisse prévoit un délai plus long que le droit _____ pour contester la paternité n'implique pas qu'une décision en désaveu serait considérée comme contraire à l'ordre public

- 13/14 -

C/1637/2015-CS international par le juge _____, ce d'autant plus que selon les références citées par B _____, l'action en désaveu peut encore être intentée par le ministère public en _____. Par ailleurs, une telle action répond à l'intérêt de l'enfant, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme contraire à l'ordre public international. Enfin, aucun élément ne permet de retenir qu'une telle démarche, qui s'inscrit dans l'intérêt supérieur de l'enfant, serait frauduleuse. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de penser qu'un jugement constatant le désaveu de paternité ne serait pas exécuté en _____. L'intérêt de l'enfant à ce qu'un curateur lui soit nommé aux fins d'agir en désaveu demeure donc entier. Le grief sera par conséquent rejeté et il sera fait droit aux conclusions de l'appelante tendant à la nomination d'un tel curateur. L'ordonnance entreprise sera dès lors annulée et la cause

renvoyée au Tribunal de protection afin qu'il désigne un curateur à l'enfant chargé d'introduire une action en désaveu de paternité à l'encontre de B_____.

E. 7

Les frais judiciaires seront fixés à 300 fr. (art. 19 al. 1 et 3 LaCC; art. 67A et 67B RTFMC), compensés avec l'avance effectuée par la recourante et mis à la charge de B_____, qui succombe (art. 106 al. 1 et art. 111 al. 1 CPC). Ce dernier sera condamné à rembourser la somme de 300 fr. à la recourante. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

E. 8

L'instauration d'une curatelle de représentation de l'enfant aux fins d'intenter une action en désaveu de paternité est une décision de nature non pécuniaire en matière de protection de l'enfant, sujette au recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. b ch. 6 LTF; arrêt du Tribunal fédéral 5A_593/2011 du 10 février 2012 consid. 1 et les références).

* * * * *

- 14/14 -

C/1637/2015-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 11 mai 2016 par A_____ contre l'ordonnance DTAE/1635/2016 rendue le 29 mars 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/1637/2015-7. Au fond : Annule l'ordonnance querellée et renvoie la cause au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant afin qu'il désigne un curateur à la mineure C_____, née le _____ 2009, aux fins d'introduire une action en désaveu de paternité à l'encontre de B_____. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais à 300 fr., les compense en totalité avec l'avance de frais versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat. Les met à la charge de B_____ et le condamne en conséquence à verser à A_____ la somme de 300 fr. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Carmen FRAGA, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Carmen FRAGA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.