



POUVOIR JUDICIAIRE

C/5656/2013

ACJC/1497/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 12 DECEMBRE 2014

Entre

A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 14^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 13 mai 2014, comparant par Me Damien Chervaz, avocat, rue du Lac 12, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) **B**_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Manuel Bolivar, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **Mineure C**_____, domiciliée _____, intimée, représentée par sa curatrice, Madame _____, Service de protection des mineurs, boulevard Saint-Georges 16, case postale 75, 1211 Genève 8, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.12.2014.

EN FAIT

A. Par jugement du 13 mai 2014, notifié aux parties respectivement les 23 et 26 mai suivants, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a déclaré irrecevable l'action en désaveu de paternité formée le 15 mars 2013 par A_____ à l'encontre de B_____ et C_____ (ch. 1 du dispositif). Il a arrêté les frais judiciaires à 960 fr., les a laissés à la charge de l'Etat de Genève sous réserve de la décision de l'assistance juridique (ch. 2), dit qu'il ne serait pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 13 juin 2014, A_____ forme appel contre le jugement précité et sollicite l'annulation du chiffre 1 de son dispositif. Il conclut cela fait, avec suite de frais, à ce que son action en désaveu de paternité du 15 mars 2013 soit déclarée recevable, préalablement, à ce que l'instruction de la présente cause soit jointe à celle de la demande unilatérale en divorce déposée le même jour par-devant le Tribunal et, à titre principal, à l'exécution d'un test de paternité, au constat que l'enfant C_____ n'est pas sa fille ainsi qu'à la correction en ce sens des actes d'état civil.

b. B_____, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais.

c. L'enfant C_____ prend les mêmes conclusions que sa mère.

d. Par avis du 13 octobre 2014, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. A_____, ressortissant espagnol né le _____ 1954, et B_____, ressortissante bolivienne née le _____ 1976, se sont mariés le _____ 2007 à Genève.

Au moment du mariage, les parties avaient déjà des enfants issus de précédentes relations. A_____ avait un fils majeur domicilié chez lui et B_____ était la mère de trois enfants restés en Bolivie.

b. Le 2 avril 2009, l'épouse a donné naissance à C_____. L'enfant a été inscrite dans les registres de l'état civil comme fille de B_____ et A_____.

c. Après la naissance de C_____, B_____ s'est rendue avec celle-ci en Bolivie.

Elles sont revenues en Suisse le 14 août 2012.

La relation entre les époux s'est par la suite fortement dégradée.

Le 31 janvier 2013, le fils de A_____ a surpris B_____ au domicile conjugal avec un autre homme, ce dont il a immédiatement informé son père. Les époux

_____ se sont par la suite disputés et leur altercation a donné lieu à une intervention de la police.

Le 10 février 2013, les époux se sont de nouveau violemment disputés et les forces de l'ordre ont dû intervenir une nouvelle fois.

- D. a.** Le 15 mars 2013, A_____ a saisi le Tribunal d'une demande unilatérale en divorce (C/_____).

Le même jour, il a déposé au Tribunal une action en désaveu de paternité dirigée contre son épouse et l'enfant C_____, y concluant, préalablement, à la jonction de l'instruction de la cause avec celle de la demande en divorce et, principalement, à l'exécution d'un test de paternité, au constat qu'il n'était pas le père de l'enfant et à la rectification en ce sens des actes d'état civil.

Dans son écriture, A_____ a allégué que les parties n'avaient jamais vécu ensemble avant le mois de février 2009, lorsque B_____ lui avait annoncé qu'elle attendait un enfant pour le mois d'avril 2009 et avait emménagé chez lui. Son épouse vivait auparavant dans "une maison proche de l'Aéroport où apparemment elle travaillait également". Il l'avait relativement peu vue au moment de la conception et n'était même plus certain d'avoir eu des relations intimes avec elle durant cette période.

b. Par ordonnance du 6 juin 2013 (OTPI/_____), la procédure de divorce des parties a été suspendue jusqu'à droit jugé dans la présente cause.

c. B_____ a conclu à l'irrecevabilité, respectivement au rejet de l'action en désaveu de paternité, avec suite de frais.

L'enfant C_____ a conclu à l'irrecevabilité de l'action et s'en est rapportée à justice sur le fond.

d. Lors de son interrogatoire par le Tribunal le 3 juin 2013, A_____ a expliqué que sa femme avait emménagé chez lui à partir de mai 2009 [sic], soit environ un mois avant la naissance. Les époux se voyaient auparavant de temps en temps le dimanche chez lui. Sa femme lui avait dit travailler et habiter auprès d'un couple.

B_____ a contesté les allégations de son époux, exposant avoir "habité et cohabité" avec lui et non avec son employeur après le mariage des parties. Elle passait parfois la nuit chez ce dernier pour faire du baby-sitting. Elle a précisé que l'enfant n'était pas née à terme, mais à sept mois et demi par césarienne.

Selon la curatrice de l'enfant C_____, la période de conception se situait entre le 6 juin et le 4 octobre 2008.

e. Le Tribunal a ordonné la déposition de A_____, au sens de l'art. 192 CPC. Il en ressort en particulier les éléments suivants.

Lorsqu'il s'était marié avec B_____, celle-ci habitait ailleurs, chez son employeur selon ce qu'elle lui avait dit. Elle venait de temps en temps chez lui et ils se parlaient par téléphone. Ils avaient des relations intimes mais rarement. Un peu après le mariage, B_____ était restée un mois environ chez lui. A un certain moment, ils n'avaient plus eu de relations intimes, puis les avaient reprises et, peu après, B_____ lui avait annoncé qu'elle était enceinte. Quand ils s'étaient mariés, ils avaient un projet de vie de couple.

Il ne souhaitait pas d'enfant, car il était déjà père et se trouvait trop âgé. Il en avait fait part à son épouse lorsqu'elle lui avait annoncé sa grossesse, mais elle lui avait répondu qu'il était trop tard.

A la naissance de l'enfant, il avait été surpris par la rapidité de celle-ci. Selon ses calculs, il n'y avait même pas sept mois, et il ne comprenait pas comment l'enfant C_____ pouvait être née si vite. Les médecins ne lui avaient pas dit qu'elle était née prématurée, et il savait que les enfants prématurés allaient en couveuse. Il n'avait toutefois pas posé de question ni fait part de son étonnement à son épouse.

Lorsque B_____ se trouvait à l'étranger, son beau-père l'avait appelé pour lui dire que son épouse était partie avec un autre homme et lui recommander de la rejoindre. Mais il avait parlé à B_____, laquelle avait nié tout adultère, et il l'avait crue. Il n'avait pas pensé à ce moment qu'il pût ne pas être le père de l'enfant C_____.

Lorsqu'il avait appris que B_____ l'avait trompé le 31 janvier 2013, il avait été très fâché contre elle; il ne pouvait pas oublier cet incident même s'il lui avait pardonné. Cela lui avait causé encore plus de doute au sujet de la paternité. Il avait en effet des doutes avant, mais, à ce moment, il était sûr de ne pas être le père.

A la naissance de l'enfant, il avait eu "un peu de doute" et ses collègues s'étaient aussi étonnés dans la mesure où il ne leur avait jamais parlé de la grossesse. Il avait pensé à un test ADN, mais avait finalement accepté d'être le père de l'enfant puisqu'il était le mari de la mère. Il était content de la naissance, ne pensait pas trop au fait qu'il pouvait ne pas être le père, se disant qu'il fallait assumer.

Avant le 31 janvier 2013, il faisait plus ou moins confiance à son épouse. Ce qui le gênait le plus était son manque d'affection. L'épisode de l'adultère l'avait fait réagir et il ne voulait plus vivre de cette manière.

f. Lors des plaidoiries finales du 25 février 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

E. Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que le délai d'une année auquel la recevabilité de l'action en désaveu était subordonnée avait commencé à courir dès la naissance de l'enfant en avril 2009. A_____ s'était en effet à ce moment-là étonné de la brièveté de la grossesse au regard des calculs qu'il avait faits, alors que l'enfant n'avait pas été placée en couveuse ni qualifiée de prématurée. La seule explication de son épouse sur le fait que la grossesse avait duré sept mois et demi aurait dû suffire à le rendre sûr de sa non-paternité. Ces informations étant aisément accessibles et les enjeux importants, A_____ était tenu de se forger une conviction sur les faits et son abstention à cet égard n'était pas excusable.

A_____ ne pouvait pas non plus se prévaloir d'un juste motif rendant son retard excusable, dans la mesure où, quand bien même fût admissible au titre d'un tel motif l'absence de raison suffisante de douter de sa paternité ou l'espoir de la poursuite de l'union conjugale, plus d'un mois s'était écoulé entre la découverte de l'adultère le 31 janvier 2013 et le dépôt de l'action en désaveu.

EN DROIT

1. **1.1** Le présent appel est dirigé contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 CPC). Ayant pour objet une action en désaveu de paternité, la cause n'est pas de nature pécuniaire (art. 308 al. 2 a contrario CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_700/2013 du 20 janvier 2014 consid. 1 et 5A_434/2011 du 31 mai 2012 consid. 1). L'appel a été déposé dans le délai de 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC) et il respecte la forme prescrite (art. 130, 131 et 311 CPC). Il est donc recevable.

Il en va de même de la réponse de B_____ (ci-après : l'intimée) et de C_____ (ci-après : l'enfant) (art. 312 CPC).

1.2 La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (art. 310 CPC).

La présente cause concernant la contestation du lien de paternité entre l'appelant et l'enfant, elle est régie par les maximes inquisitoire et d'office illimitées (art. 296 al. 1 CPC), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

La procédure simplifiée est au surplus applicable (art. 295 CPC; Message du Conseil fédéral relatif au CPC du 28 juin 2006, FF 6841- 6973).

2. L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré son action en désaveu comme tardive.

2.1 L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari (art. 255 al. 1 CC).

La présomption de paternité peut être attaquée devant le juge par le mari et par l'enfant, si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité (art. 256 al. 1 CC). L'action du mari est intentée contre l'enfant et la mère, celle de l'enfant contre le mari et la mère (art. 256 al. 2 CC).

Lorsque l'enfant a été conçu pendant le mariage, le demandeur doit établir que le mari n'est pas le père (art. 256a al. 1 CC).

Le mari doit intenter action au plus tard un an après qu'il a connu la naissance et le fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, mais en tout cas dans les cinq ans depuis la naissance (art. 256c al. 1 CC). L'action peut être intentée après l'expiration du délai lorsque de justes motifs rendent le retard excusable (art. 256c al. 3 CC).

Ces délais sont de nature péremptoire, de sorte qu'ils ne peuvent être ni interrompus, ni suspendus (ATF 119 II 110 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_700/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.1).

Le délai d'une année commence à courir dès que le mari apprend la naissance de l'enfant, lorsqu'il n'a pas cohabité avec la mère durant la période de conception ou qu'il connaît d'emblée son incapacité de procréer ou la grossesse de sa femme lors de sa première cohabitation avec elle. Par le terme de "cohabitation", le législateur a voulu englober tout rapport sexuel susceptible d'aboutir à la conception d'un enfant. La période légale de conception se situe entre le début du 300^{ème} jour et la fin du 180^{ème} jour qui précèdent la naissance accomplie (art. 262 al. 1 CC). Le délai d'une année peut commencer à courir plus tard, lorsque le mari découvre que sa paternité est exclue par le résultat d'expertises médicales ou hérédobiologiques ou en raison de la présence chez l'enfant de caractères raciaux que les parents ne possèdent pas. Le délai relatif court également dès que le mari apprend qu'un tiers a cohabité avec la mère à l'époque de la conception. Peu importe qu'il connaisse l'identité de ce tiers, que la mère ait été contrainte ou non de cohabiter avec le tiers ou que le mari ait continué à cohabiter avec son épouse pendant cette période et que sa paternité ne puisse être totalement exclue (ATF 119 II 110 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_240/2011 du 6 juillet 2011 consid. 5.1; MEIER / STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} éd., 2014, n. 76, 172 et 173; GUILLOD, Commentaire romand CC I, 2010, n. 4 ad art. 256c CC et n. 4 ad art. 256a/256b CC).

Il appartient au demandeur de prouver quand et comment il a appris la naissance de l'enfant et le fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère. Mais le délai ne commence à courir que lorsqu'il dispose d'éléments de fait certains lui permettant d'intenter action. De simples incertitudes sur la paternité ne suffisent pas, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le demandeur soit tenu de s'informer sur les faits pertinents de manière à acquérir une certitude. En

revanche, il incombe à la partie défenderesse d'apporter la preuve que le délai pour agir n'est pas respecté (ibidem).

Tant le délai relatif que le délai absolu sont susceptibles de restitution. La réglementation des délais tend à la protection des intérêts de l'enfant, qui ne doit plus être exposé à une remise en discussion du lien de filiation paternel après une certaine période. La loi prévoit cependant la possibilité d'introduire l'action après l'expiration du délai, ce qui a pour conséquence qu'une restitution est en principe admissible d'une manière illimitée dans le temps. La notion de justes motifs doit être interprétée strictement. L'art. 256c al. 3 CC n'accorde aucun délai supplémentaire, même de courte durée; il incombe au demandeur d'agir avec toute la célérité possible dès que la cause du retard a pris fin; en principe dans le mois qui suit la fin de la cause du retard, sauf circonstances exceptionnelles, telles que la maladie ou une période de vacances (ATF 132 III 1 consid. 2 et 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_700/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.1 et 5A_492/2010 du 13 décembre 2010 consid. 6.1.1).

Les justes motifs peuvent objectivement résulter d'une maladie grave, d'une privation de liberté ou d'une perte provisoire de la capacité de discernement. Des motifs de nature subjective sont également admis et entrent en ligne de compte à ce titre l'espoir, d'abord entretenu par la mère puis déçu, d'une poursuite de l'union conjugale malgré l'adultère, l'absence de raison suffisante de douter de sa paternité durant le délai légal – dans la mesure où l'on ne saurait exiger du mari qu'il ouvre action dès qu'il éprouve de simples doutes à cet égard ne reposant pas sur des indices concrets –, la certitude erronée du mari au sujet de sa fertilité, la découverte par ce dernier de l'existence de l'enfant seulement cinq ans après sa naissance, ou la tromperie par un tiers au sujet de sa paternité, respectivement de la cohabitation de sa femme avec un autre homme (ATF 132 III 1 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_240/2011 du 6 juillet 2011 consid. 6.2.2; MEIER / STETTLER, op. cit., n. 78; GUILLOD, op. cit., n. 8 et 9 ad art. 256c CC; SCHWENZER, Basler Kommentar ZGB I, 2010, n. 6 ad art. 256c CC).

2.2 En l'espèce, l'appelant a affirmé dans sa demande n'avoir pas vécu avec son épouse avant le mois de février 2009, moment où l'intimée lui aurait annoncé qu'elle était enceinte et aurait emménagé chez lui. Il a précisé l'avoir peu vue auparavant et ne plus être certain d'avoir entretenu des relations intimes avec elle au moment de la conception. A sa connaissance, elle habitait avec un tiers pour lequel elle travaillait également.

Il a confirmé ces allégations lors de son interrogatoire par le premier juge, précisant que son épouse était venue habiter chez lui un mois avant la naissance, qu'elle lui avait dit travailler et vivre auprès d'un couple, et qu'ils s'étaient vus auparavant seulement de temps à autre le dimanche.

Selon sa déposition au sens de l'art. 192 CPC, son épouse, à l'exception d'une période d'un mois peu après le mariage, n'avait pas habité avec lui jusqu'à l'emménagement précité, mais chez son employeur. Elle venait de temps en temps chez lui et ils avaient peu de relations intimes. A la naissance de l'enfant, il avait été surpris par la durée de la grossesse, qui n'avait pas dépassé sept mois selon ses calculs, alors qu'il n'avait reçu aucune information selon laquelle l'enfant fût prématurée. L'appelant a ensuite expressément reconnu avoir eu des doutes au sujet de sa paternité dès la naissance de l'enfant, doutes qu'il avait partagés avec ses collègues. Il s'était finalement accommodé de cette incertitude et avait accepté d'être le père de l'enfant.

L'appelant allègue au surplus à nouveau dans son appel n'avoir jamais fait réellement ménage commun avec son épouse après le mariage, en raison des obligations professionnelles de cette dernière. Il rappelle aussi dans son appel l'avoir peu vue et ne pas être certain d'avoir entretenu des relations intimes avec elle durant la période de conception.

Il résulte de ces éléments que, dans l'esprit de l'appelant au moment de la naissance de l'enfant, celle-ci avait été conçue durant une période où il n'habitait pas avec l'intimée, où cette dernière vivait chez un tiers et où les parties n'entretenaient pas de relations intimes. La surprise de l'appelant relativement à la durée de la grossesse révèle en particulier qu'il s'attendait à ce que l'enfant naisse plus tard et que, selon ses calculs, les époux n'avaient pas entretenu de relations intimes durant la période de conception. Cela explique les doutes qu'il a éprouvés au sujet de sa paternité dès la naissance de l'enfant.

Aux termes de la jurisprudence susmentionnée, l'absence de relations intimes avec la mère tout comme la cohabitation de celle-ci avec un tiers durant la période de conception suffit à faire courir le délai d'une année prévu à l'art. 256c al. 1 CC à partir de la naissance de l'enfant. A propos du tiers, il n'importe pas que l'intimée fût obligée de vivre chez ce dernier pour des raisons professionnelles ni que l'appelant ignorât son identité. Ce dernier ne peut pas non plus objecter n'avoir eu que de simples doutes au sujet d'une relation entre son épouse et le tiers, car, au vu de la situation, en particulier de sa surprise au moment de la naissance de l'enfant, il lui incombait au plus tard à ce moment-là de clarifier cette question et il ne pouvait pas s'accommoder d'incertitudes.

Le fait que l'intimée conteste l'absence de cohabitation avec son époux au moment de la conception, respectivement sa cohabitation avec un tiers, est sans importance, dans la mesure où c'est la perspective de l'appelant, sur la base de laquelle il devait se forger une opinion au sujet de sa paternité, qui est déterminante.

En ce qui concerne l'adultère de l'épouse surpris près de quatre ans après la naissance de l'enfant, on ne voit pas en quoi il serait révélateur de l'absence de paternité d'une enfant née près de quatre ans plus tôt. Ce d'autant plus que l'appelant a été informé par son beau-père d'une relation extraconjugale de son épouse durant le séjour de cette dernière en Bolivie, sans que cela ne suscite chez lui de doutes à cet égard.

Ainsi, le délai d'une année prévu par l'art. 256c al. 1 CC, qui a commencé à courir à la naissance de l'enfant le 2 avril 2009, était échu au moment où l'appelant a introduit son action en désaveu.

2.3 L'appelant ne se prévaut par ailleurs pas d'un juste motif en appel pour excuser son retard.

Il apparaît en tout état de cause qu'un tel juste motif est inexistant. L'appelant ne peut pas se prévaloir d'une impossibilité objective d'agir plus tôt ni, comme vu ci-avant, de l'absence d'indices concrets mettant en doute sa paternité dès la naissance de l'enfant. L'appelant ne pourrait pas non plus invoquer, au titre de juste motif, l'espoir entretenu par l'épouse de maintenir l'union conjugale. Les parties n'ont en effet vécu ensemble, dans la perspective de l'appelant à tout le moins, que durant une période limitée depuis leur mariage, l'intimée s'étant rendue en Bolivie peu après la naissance de l'enfant jusqu'au 14 août 2012 et la relation du couple s'étant ensuite rapidement dégradée.

En conclusion, l'action en désaveu de l'appelant est tardive. Le jugement querellé doit donc être confirmé.

- 3.** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 800 fr. (art. 104 et 105 CPC; art. 13, 32 et 35 RTFMC), compensés avec l'avance du même montant opérée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC) et mis à sa charge, en dépit de la nature familiale du litige, dans la mesure où il succombe entièrement et où la situation financière de l'intimée apparaît précaire (art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Au surplus, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ le 13 juin 2014 contre le jugement JTPI/5906/2014 rendu le 13 mai 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5656/2013-14.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais fournie par A_____, laquelle reste acquise à l'Etat.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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), le présent arrêt peut être porté 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.

Sans valeur pécuniaire.