

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8407/2012

ACJC/530/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 26 AVRIL 2013

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (France), appelant sur appel principal et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève le 29 novembre 2012, comparant par Me Daniel Meyer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 7, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

L'enfant mineur B_____, domicilié chez sa mère C_____, _____ à Genève, intimé sur appel principal et appelant sur appel joint, représenté par son curateur, M. Dominique FIORE, Service de protection des mineurs, rue Adrien-Lachenal 8, 1207 Genève, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 29.04.2013.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/17466/2012 du 29 novembre 2012, notifié aux parties le 5 décembre 2012, le Tribunal de première instance a constaté qu'A_____ était le père de l'enfant mineur B_____ (ch. 1), l'a condamné à payer une contribution d'entretien indexée à la mère de l'enfant - C_____ - ou de tout autre ou futur représentant légal de l'enfant, représentant la somme totale de 4'800 fr. pour la période du 25 avril 2011 au 25 avril 2012, puis la somme mensuelle de 600 fr. du 25 avril 2012 jusqu'à l'âge de 12 ans, de 700 fr. de 12 à 15 ans et de 800 fr. de 15 ans à la majorité de l'enfant (ch. 2), a arrêté les frais judiciaires à l'600 fr., a condamné A_____ à payer à l'Etat 800 fr. à titre de participation aux frais judiciaires dont l'enfant - au bénéfice de l'assistance judiciaire - avait été dispensé (ch. 3) et n'a fixé aucun frais de défraiment (ch. 4), les parties étant déboutées de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 4 janvier 2013, A_____ appelle de ce jugement.

Il conclut à son annulation et, cela fait, à ce que :

- l'intimé soit débouté de toutes ses conclusions et condamné en tous les frais judiciaires et dépens comprenant une indemnité équitable au titre de participation aux honoraires de son conseil,
- subsidiairement, soit ordonnée la mise en œuvre d'une expertise ADN aux fins de déterminer l'existence ou l'absence d'un lien de paternité avec B_____ et qu'il soit autorisé à modifier ses conclusions à la suite de la reddition du rapport de ladite expertise,
- et, plus subsidiairement, la cause soit renvoyée au premier juge pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

b. Dans le délai imparti pour répondre, B_____, représenté par son curateur, forme un appel joint.

Il conclut, sur appel principal, à la confirmation du jugement entrepris, respectivement, sur appel joint, à l'annulation du ch. 2 du dispositif dudit jugement, et cela fait, à la condamnation de l'appelant au paiement d'une contribution d'entretien de 800 fr. dès le 25 avril 2011 jusqu'à 5 ans, 900 fr. de 5 à 10 ans, 1'000 fr. de 10 à 15 ans et de 1'100 fr. de 15 ans à la majorité de l'enfant.

Enfin, il conclut, subsidiairement tant sur appel principal que sur appel joint à ce qu'il soit pris acte que ni le curateur ni la mère de l'enfant ne s'opposent à ce que le

Centre universitaire romand de médecine légale soit mandaté pour procéder à une expertise en paternité.

De nouvelles pièces relatives à la situation financière de la mère de l'enfant ont été produites.

c. Dans sa réponse sur appel joint, A_____ conclut au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions et reprend ses conclusions d'appel.

d. Les parties ont été avisées par la Cour de la mise en délibération de la cause le 18 mars 2013.

C. Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

a. C_____, née le _____ 1973, de nationalité brésilienne, domiciliée à Genève, et A_____, de nationalité française, né le _____ 1977, domicilié à l'époque à _____ (France), ont fait connaissance par l'intermédiaire d'un réseau social sur internet dans le courant de l'année 2009.

b. Après avoir correspondu sur internet, C_____ et A_____ ont décidé de se rencontrer, ce dernier étant alors venu à Genève. Ils ont entretenu des rapports sexuels entre la mi-juillet et la mi-août 2009, à six reprises selon elle et à deux reprises selon lui.

c. A_____ a nié s'être impliqué dans une relation sentimentale C_____ et a précisé avoir entretenu des relations intimes avec d'autres personnes durant cette période.

C_____ a, quant à elle, déclaré avoir considéré cette relation comme le début d'une relation durable et n'avoir eu de relations intimes avec aucune autre personne durant l'année 2009, ce qu'A_____ conteste, sans toutefois l'étayer.

Ils s'accordent à dire n'avoir jamais habité ensemble.

d. Leur relation sentimentale a pris fin au mois d'août 2009. Ils ne se sont pas revus.

e. A la fin du mois d'août 2009, C_____ a informé A_____ du fait qu'elle était enceinte et qu'il était le père de l'enfant à naître. Ils se sont parlé par téléphone et ont correspondu par courriers électroniques.

Il ressort des courriels produits qu'A_____ a été bouleversé, qu'il était favorable à un avortement, que C_____ a finalement décidé de garder l'enfant et que la question d'un test ADN a été soulevée le 30 août, celle-ci lui ayant écrit "*si tu as envie de faire un test de ADN si tu as des doutes (ce que je trouve ridicule) pas de soucis ! tu as le droit et tu pourras le faire !*".

Dans un courrier électronique du 24 septembre 2009, A_____ a écrit : "*Je ne t'embête plus avec l'avortement, et comme je te l'ai dit je respecte ta décision qui est courageuse. Ce n'est pas ce que je voulais, mais ok. Après je ne sais pas encore quoi décider pour le moment, j'ai du mal à réfléchir à la situation. Reconnaître cet enfant ou pas, il faut que j'en parle à quelques amis, je ne sais pas totalement ce que cela veut dire en fait. Seul je ne sais pas quoi décider, tu peux comprendre ça je pense, même si c'est évident que la situation est + difficile pour toi. J'admire ta détermination en fait, bravo... J'ai besoin de temps pour y voir clair, je suis bien paumé là et je ne sais pas vers qui me tourner*".

f. C_____ a donné naissance à B_____, le _____ 2010 à Genève.

g. Lors de la naissance de B_____, une infirmière a appelé A_____, mais celui-ci n'est pas venu.

C_____ lui a par la suite envoyé une photo, mais il ne s'est pas manifesté.

D. a. Par acte déposé le 25 avril 2012 au Tribunal de première instance, Dominique FIORE, curateur désigné par ordonnance du Tribunal tutélaire du 9 septembre 2011, agissant pour le compte de B_____, a déposé, à l'encontre d'A_____, une demande en constatation de la filiation paternelle et en fixation de contribution d'entretien.

b. Le Tribunal a tenu une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes le 20 juin 2012.

A_____ n'a pas comparu à cette audience. Il s'est excusé par courrier reçu par le Tribunal le même jour et a sollicité le report de l'audience, ce à quoi l'autorité précitée n'a pas donné suite.

Il s'est toutefois déterminé par observations déposées le 22 octobre 2012, concluant au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions et, subsidiairement, à la mise en œuvre d'une expertise.

Entendue en qualité de témoin, C_____ a notamment déclaré n'avoir entretenu de rapports sexuels avec aucune autre personne durant l'année 2009.

c. Aux termes du jugement querellé, le Tribunal de première instance a notamment retenu que C_____ et A_____ avaient entretenu des relations sexuelles pendant la période légale de conception comprise entre le 26 juin et le 24 octobre 2009 et qu'il ne ressortait pas des courriers électroniques produits qu'A_____ ait contesté être le père de l'enfant. Sur cette base, le premier juge a considéré les faits comme étant prouvés, l'action fondée et tout autre acte d'instruction injustifié. Il a en outre relevé que la déposition de la mère de l'enfant était suffisamment claire pour constater qu'elle n'avait pas eu d'autres relations

sexuelles durant l'année 2009 et que le défendeur n'apportait aucun élément mettant ce fait en doute, de sorte qu'une expertise ADN était inutile.

- E. Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile.

Pour la bonne compréhension de la présente décision, la Cour désignera A _____ comme étant "l'appelant" et B _____ comme étant "l'intimé".

EN DROIT

1. **1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée constitue une décision finale de première instance. Les dernières conclusions des parties devant le premier juge portaient, d'une part, sur une prétention non patrimoniale (demande en constatation de la filiation paternelle) et, d'autre part, sur une prétention patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (demande en fixation d'une contribution d'entretien dont les conclusions, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr.). La voie de l'appel est donc ouverte.

1.2. Interjetés en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 et 313 al. 1 CPC), les appels sont recevables.

1.3. L'intimé est représenté dans le cadre de la présente procédure par son curateur, valablement nommé à cette fin par le Tribunal tutélaire (art. 309 al. 1 CC).

2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente procédure est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée, compte tenu de la présence d'un enfant mineur (art. 296 CPC).

3. La question de la recevabilité des pièces nouvelles produites par l'intimé (art. 317 CPC) - lesquelles sont relatives à la situation financière de sa mère - peut rester indécise au regard des considérants qui suivent.
4. Les autorités judiciaires genevoises sont compétentes (art. 66 LDIP) et le droit suisse applicable (art. 68 al. 1 et 69 al. 1 LDIP), ce qui n'est pas contesté par les parties.

5. L'appelant conteste sa paternité sur l'intimé et sollicite la mise en œuvre d'une expertise ADN.

Il reproche au premier juge de s'être fondé sur les seules déclarations de la mère de l'enfant mises en relation avec les courriers électroniques produits. Il fait valoir qu'il ne ressort de ces courriers aucun élément relatif à la vie intime de la mère, qui aurait permis de confirmer ses allégations, à savoir qu'elle n'avait pas entretenu de relations sexuelles avec d'autres hommes durant l'année 2009. Il relève le contexte particulier dans lequel il a rencontré la mère de l'enfant, à savoir une première approche par le biais d'un réseau social sur internet, ayant conduit à deux rapports sexuels entre mi-juillet et mi-août 2009. A cela s'ajoute le fait que, selon lui, ils ne s'étaient pas cachés l'existence réciproque de rapports avec d'autres partenaires durant leur relation.

Il reproche également au Tribunal de ne pas avoir ordonné une nouvelle comparution personnelle des parties avant de statuer.

Enfin, l'autorité aurait dû constater que l'intimé n'avait pas rendu suffisamment vraisemblable le lien de filiation litigieux et, dans le doute, donner suite à l'offre de preuve sollicitée.

Selon le curateur de l'enfant, le juge était légitimé à affirmer que son pupille pouvait être mis au bénéfice de la présomption de paternité résultant de l'art. 262 al. 1 CC. Il s'en rapporte à justice quant à la mise en œuvre d'une expertise, la mère ne s'y opposant pas.

5.1. La paternité est présumée lorsque, entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, le demandeur a cohabité avec la mère (art. 262 al. 1 CC).

Par cohabitation, il faut entendre tout contact sexuel, entre un homme et une femme, propre à entraîner la fécondation (GUILLIOD, Commentaire romand, CC-I, n. 3 ad art. 262 CC).

Le défendeur a la possibilité de renverser cette présomption en prouvant que sa paternité est exclue avec certitude ou avec une probabilité confinant à la certitude (art. 262 al. 3 CC).

La preuve de la cohabitation incombe à la partie demanderesse. Toutefois, lorsque la partie demanderesse ne parvient pas à faire naître la présomption de paternité par le moyen de la preuve de la cohabitation ou lorsque la partie défenderesse rend sa paternité moins vraisemblable que celle d'un tiers (art. 262 al. 3 CC), c'est toujours à la partie demanderesse à l'action en paternité de faire la preuve que c'est bien le défendeur qui est le père de l'enfant (art. 8 CC; ATF 101 II 13; arrêts du

Tribunal fédéral 5C.28/2004 du 26 mars 2004 consid. 5.1 et 5C.93/2003 du 29 octobre 2003 consid. 3.1 et les réf. citées).

La preuve de la paternité ne peut être administrée qu'au moyen d'expertises scientifiques (arrêt du Tribunal fédéral 5C.179/2000 du 11 janvier 2001 consid. 6b).

La possibilité d'apporter cette preuve directe de paternité n'est toutefois admise que si la partie demanderesse a rendu la cohabitation au moins vraisemblable ou a donné un caractère plausible à la paternité par un autre moyen, afin d'éviter qu'elle ne désigne un père potentiel de manière totalement fantaisiste. Compte tenu toutefois de la facilité de procéder à une expertise ADN au regard du désagrément plus important d'une action en justice, il convient d'admettre de manière libérale l'accès à cette expertise (MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2009, p. 84 n. 176; GUILLOD, Commentaire romand, CC-I, Pichonnaz/Foëx [éd.], 2010, n. 9 ad art. 262 CC).

5.2. En l'espèce, l'appelant ne conteste pas avoir entretenu des relations sexuelles avec la mère de l'intimé entre mi-juillet et mi-août 2009, soit durant la période de conception légale comprise entre le 26 juin et le 24 octobre 2009. Il y a dès lors lieu de retenir que la cohabitation - au sens précité - de l'appelant avec la mère de l'enfant pendant la période critique au sens de l'art. 262 al. 1 CC est établie, de sorte que la présomption légale de paternité de cette disposition devrait en principe être admise.

Cela étant, la mère de l'enfant a affirmé n'avoir eu de rapports intimes qu'avec l'appelant durant cette période, ce que ce dernier conteste. Bien qu'entendue en qualité de témoin (art. 169 CPC), il convient d'accorder une force probante moindre à ses déclarations en raison de son lien de parenté avec l'intimé et des enjeux financiers (sur la question de l'appréciation d'un témoignage : arrêt du Tribunal fédéral 4A_181/2012 du 10 septembre 2012 consid. 3).

A cela s'ajoute que, l'appelant et la mère de l'enfant se sont rencontrés par le biais d'un réseau social sur internet. Leur relation a été très brève et l'appelant soutient que chacun aurait continué, durant cette période, à fréquenter d'autres partenaires. Quand bien même il ne ressort pas des courriers électroniques produits que l'appelant a immédiatement dénié sa paternité, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas reconnu l'enfant et que l'éventualité d'un test ADN a été soulevée déjà aux alentours du 30 août 2009.

Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, un doute sur la paternité de l'appelant subsiste, nonobstant l'existence d'une cohabitation - au sens de l'art. 262 CC - entre les parties durant la période de conception.

Une expertise scientifique permettrait de lever tout doute sur l'existence ou non d'un lien de filiation entre les parties, ce qui est indéniablement dans l'intérêt de l'enfant et ne pourra, cas échéant, que favoriser de futures relations filiales, étant de surcroît relevé que ni le curateur ni la mère ne s'y opposent.

Au vu de ce qui précède et au regard de l'intérêt de l'enfant, lequel commande que son lien de filiation paternelle soit établi avec certitude et est prépondérant, la Cour n'admet *in casu* pas la présomption légale de paternité et considère qu'il convient de procéder aux examens nécessaires pour établir ou exclure la paternité litigieuse.

5.3. Reste à déterminer si cette preuve doit être administrée par la Cour ou par le juge de première instance.

L'instance d'appel peut renvoyer à la première instance les cas dans lesquels l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

En l'occurrence, les éléments factuels résultant du dossier soumis à la Cour doivent être complétés par une expertise ADN, laquelle permettra de statuer sur le sort de l'action en paternité.

Au vu de l'importance de la problématique restant à élucider et dans le respect du principe du double degré de juridiction (art. 75 al. 2 LTF; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Trezzini/Bernasconi [éd.], 2011, n. 8 *ad* introduction aux art. 308-334), la Cour, après annulation du jugement entrepris, renverra la cause au Tribunal pour instruction complémentaire et nouvelle décision une fois la procédure probatoire conduite à son terme. Ladite procédure probatoire devra inclure l'expertise ADN nécessaire pour admettre ou exclure sa paternité.

6. La question de la fixation d'une contribution d'entretien en faveur de l'intimé étant subsidiaire par rapport à celle de l'établissement de la filiation paternelle, elle devra être examinée par le Tribunal de première instance en considération du sort qu'il aura réservé à l'action en paternité de l'intimé.

L'appel joint ne sera dès lors pas examiné par la Cour.

7. **7.1.** Les frais d'appel, que l'appelant a avancés à hauteur de 2'791 fr. 50, seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 95, 104 al. 1 et 105 CPC; 13, 32 et 35 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile (RTFMC) - E 1 05 10).

Dans la mesure où aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause en appel et compte tenu de la nature familiale du litige, il apparaît équitable d'imposer à chacune des parties de supporter la moitié des frais judiciaires.

Il sera par conséquent ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de rembourser la somme de 2'291 fr. 50 à l'appelant (2'791 fr. 50 - 500 fr.). L'intimé plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b et 123 CPC; art. 19 du Règlement sur l'assistance juridique (RAJ) - E 2 05.04).

S'agissant enfin d'un litige qui relève du droit de la famille, chaque partie conservera ses dépens à sa charge (art. 107 al. 1 let. c CPC).

7.2. Les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

- 8.** Le présent arrêt, qui ne constitue pas une décision finale, peut être porté au Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile, aux conditions de l'art. 93 LTF.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ et l'appel joint interjeté par B_____ contre le jugement JTPI/17466/2012 rendu le 29 novembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8407/2012-9.

Au fond :

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr.

Les met à la charge des parties à parts égales entre elles, l'Etat de Genève supportant provisoirement la part du mineur B_____.

Ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 2'291 fr. 50 à A_____.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Grégory BOVEY et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Barbara SPECKER

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.