

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14211/2015-CS

DAS/107/2016

DÉCISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU JEUDI 28 AVRIL 2016

Recours (C/14211/2015-CS) formé en date du 8 mars 2016 par **Madame A_____**, domiciliée _____, (GE), comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **2 mai 2016** à :

- **Madame A_____.**
- **TRIBUNAL DE PROTECTION DE L'ADULTE
ET DE L'ENFANT.**

Attendu EN FAIT que A_____, née le _____ 1968 à _____, est l'épouse de B_____, né le _____ 1957 à _____, en _____;

Qu'elle allègue dans la présente procédure être séparée de B_____ depuis 2009 et être en instance de divorce depuis plus de deux ans;

Que A_____ a donné naissance le _____ 2011 à l'enfant C_____;

Que B_____ a formé le 6 mars 2012 une action en désaveu devant le Tribunal de première instance; par jugement du 11 mai 2012, cette juridiction a prononcé que B_____ n'était pas le père de C_____;

Qu'en date du 27 mai 2015, A_____ a donné naissance à l'enfant D_____ à _____;

Qu'elle allègue que B_____ n'est pas le père biologique de cette enfant, produisant une facture d'une clinique à _____ du 23 septembre 2014, mentionnant un cycle FIV ICSI avec don d'ovocytes et une fécondation in vitro;

Que par requête du 10 avril 2015, A_____ a demandé au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) de désigner un curateur aux fins d'intenter, pour le compte de sa fille D_____, une action en désaveu de paternité, précisant être au bénéfice de l'Hospice général et sollicitant une aide juridique;

Que par décision DTAE/861/2016 du 24 février 2016, le Tribunal de protection a rejeté la requête en désignation de curateur formée par A_____ au sujet de l'enfant D_____ et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat;

Que la date à laquelle cette décision a été communiquée à A_____ ne ressort pas de la procédure;

Que par acte déposé le 8 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé un recours contre la décision du Tribunal de protection de refus de nommer un curateur à sa fille;

Qu'elle a fait valoir que D_____ avait été conçue avec "un donneur de sperme à la Clinique _____ à _____", qu'il était dans l'intérêt de ses deux enfants d'avoir le même nom de famille et que le désaveu de D_____ lui donnerait droit aux allocations familiales;

Qu'elle a ajouté que si le divorce avec B_____ avait été prononcé, aucune action en désaveu n'aurait été nécessaire, rappelant à ce sujet que la demande en divorce avait été déposée il y a plus de deux ans;

Que par courrier du 6 avril 2016 adressé à la Chambre de surveillance, le Tribunal de protection a indiqué qu'il n'entendait pas faire usage des facultés prévues par l'art. 450d CC;

Considérant EN DROIT que les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie à la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant (art. 314 al. 1 CC);

Que 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) auprès de la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 53 al. 1 LaCC);

Qu'interjeté par une partie à la procédure, dans le délai utile et suivant la forme prescrite, le recours est recevable;

Que compte tenu de la matière, qui est soumise aux maximes inquisitoire et d'office illimitées, la cognition de la Chambre de céans est complète, de sorte qu'elle n'est pas liée par les conclusions des parties;

Que la recourante conteste le refus du Tribunal de protection de nommer un curateur à sa fille D_____ pour exercer l'action en désaveu, expliquant notamment que son mari n'est pas le père, que l'enfant est née par insémination artificielle, qu'il n'est pas logique que ses deux filles n'aient pas le même nom de famille et qu'enfin elle est séparée depuis 2009 et en instance de divorce;

Que 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 contestation de la filiation (art. 66 LDIP);

Que l'établissement, la constatation et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'état de la résidence habituelle de l'enfant;

Que la recourante et sa fille ont leur résidence habituelle à Genève;

Qu'en droit suisse, 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 ch. 1 et 2 CC);

Que la mère de l'enfant n'a donc pas qualité pour agir en désaveu de paternité; en revanche, elle peut signaler le cas à l'autorité de protection et demander la nomination d'un curateur à l'enfant, si celui-ci n'a pas encore la capacité de discernement en raison de son jeune âge (ATF 108 II 344 consid. 1a; MEYER/STETTLER, Droit de la filiation, 4^{ème} édition, 2009, n. 87, p. 55 et 56);

Que l'art. 256 CC comporte en effet un silence qualifié et non une lacune, le législateur n'ayant pas voulu donner qualité pour agir en désaveu à la mère, estimant qu'elle n'avait pas d'intérêt suffisamment digne de protection (GUYOT, Commentaire romand, p. 1546, n. 8 ad art. 256 CC);

Que la mère peut toutefois cesser la vie commune avec le père de l'enfant et donner ainsi qualité pour agir à l'enfant; elle peut alors demander à l'autorité tutélaire de

nommer un curateur pour apprécier l'opportunité d'agir en désaveu au nom de l'enfant (GUYOT, op. cit.);

Que si l'enfant n'est pas capable de discernement, ce qui est le cas en l'espèce, l'action sera, dans la règle, intentée par un curateur de représentation (art. 306 al. 2 CC);

Qu'avant de désigner un représentant légal, l'autorité de protection doit procéder à une pesée des intérêts de l'enfant, notamment sous l'angle psycho-social et matériel; elle ne souscrira à la procédure en désaveu qu'après avoir acquis la conviction que celle-ci est conforme aux intérêts bien compris de l'enfant; l'enfant pourra toujours agir seul une fois capable de discernement (MEYER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} éd., p. 53 et 54, n. 85);

Que le Tribunal de protection a considéré qu'en cas de désaveu, la mineure concernée se trouverait dépourvue de toute filiation paternelle, ce qui était contraire à son intérêt;

Que la recourante a relevé de son côté qu'elle était séparée de son mari depuis 2009 et en instance de divorce depuis plus de deux ans;

Que la recourante allègue également qu'elle ne compte pas priver son enfant du droit de connaître ses origines afin de lui permettre de construire son identité;

Qu'elle ajoute ne pas avoir droit aux allocations familiales tant que le désaveu n'est pas prononcé;

Qu'il ne ressort pas de la procédure que B_____ remplirait son devoir d'entretien envers D_____;

Qu'en définitive, on peut douter dans le cas particulier, au vu des éléments avancés par la recourante, qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant d'avoir comme père juridique B_____;

Qu'en effet, la Chambre de surveillance discerne difficilement, sous l'angle psycho-social et matériel, l'intérêt de l'enfant à avoir comme père juridique une personne qui ne s'est pas manifestée auprès de la mère depuis plusieurs années, qui ne lui verse aucune contribution d'entretien pour l'enfant et qui n'est pas, selon toute vraisemblance, son père biologique;

Que dans ces conditions, il apparaît que le Tribunal de protection aurait dû désigner un représentant légal à l'enfant afin que celui-ci puisse intenter en son nom une action en désaveu;

Que le recours doit donc être admis;

Que la cause sera retournée au Tribunal de protection afin que celui-ci désigne un curateur à l'enfant pour agir en désaveu au nom de celui-ci;

Que les frais de la procédure, arrêtés à 300 fr., seront laissés à la charge de l'Etat;

Que l'avance de frais, du même montant, effectuée par la recourante, lui sera restituée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ le 8 mars 2016 contre la décision DTAE/861/2016 rendue le 24 février 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/14211/2015-8.

Au fond :

Admet le recours et annule la décision querellée.

Retourne le dossier au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour désigner un curateur à la mineure D_____ aux fins d'introduire en son nom une action en désaveu contre B_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais du recours à 300 fr.

Les laisse à la charge de l'Etat de Genève et condamne ce dernier à rembourser à A_____ l'avance de frais du même montant.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, 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.