

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24762/2015-CS

DAS/102/2016

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance

DU MERCREDI 20 AVRIL 2016

Recours (C/24762/2015-CS) formé en date du 15 février 2016 par **Madame A**_____, domiciliée _____, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par plis recommandés du greffier
du **22 avril 2016** à :

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

Attendu EN FAIT que A_____ a épousé B_____ le _____ 2004 au Brésil;

Qu'elle allègue que son époux est venu deux mois en 2004 en Suisse, mais qu'à la suite de plusieurs disputes, il est rentré au Brésil en coupant tout contact;

Qu'elle allègue être sans nouvelles de lui depuis lors;

Qu'elle indique avoir introduit à fin 2014 une action en divorce au Brésil, divorce qui aurait été "décrété" le 8 mai 2015 dans ce pays;

Que le 3 avril 2014, elle a donné naissance à l'enfant C_____, indiquant que ce dernier avait été conçu par le biais d'une insémination artificielle, elle-même et sa compagne ayant fait appel à un donneur anonyme résidant au Danemark;

Que son époux figure en tant que père sur l'acte de naissance suisse de l'enfant;

Que A_____ allègue ne pas avoir été en mesure de déclarer la naissance de l'enfant auprès du Consulat du Brésil à Genève, ni d'obtenir son passeport national, de sorte que son fils était à ce jour dépourvu de documents d'identité et que s'il devait se rendre au Brésil, il devrait obtenir ensuite une autorisation écrite de son père pour quitter le pays;

Qu'en date du 12 octobre 2015, A_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance une action en désaveu de paternité pour son fils C_____;

Que le 23 novembre 2015, le juge en charge du dossier au Tribunal de première instance a écrit au président du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le Tribunal de protection) qu'il était opportun que l'enfant C_____ soit pourvu d'un curateur afin d'être représenté dans le cadre de la procédure en désaveu;

Que par courrier du 7 décembre 2015, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a informé A_____ qu'il envisageait de rejeter sa requête en désignation d'un curateur aux fins d'introduire l'action en désaveu, dès lors qu'en cas d'admission de l'action, l'enfant C_____ se verrait définitivement privé de filiation paternelle;

Que le 21 décembre 2015, le juge saisi de l'action en désaveu a écrit au Tribunal de protection pour obtenir la décision relative à la requête de désignation d'un curateur;

Que par décision DTAE/137/2016 du 14 janvier 2016, le Tribunal de protection a rejeté la requête formée le 9 octobre 2015 par A_____ au sujet de l'enfant C_____ et a fixé un émolument de décision de 300 fr., qu'il a mis à charge de celle-ci;

Que cette décision a été communiquée aux parties en date du 14 janvier 2016;

Que par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 15 février 2016, A_____ a formé un recours contre la décision du Tribunal de protection de refus de nommer un curateur à son fils;

Qu'elle a fait valoir que son ex-mari était une personne malhonnête, qui avait eu beaucoup de problèmes avec la justice, qu'il vivait à une adresse inconnue depuis des années et qu'il était nuisible au bien-être de l'enfant que de lui imposer un tel père;

Qu'elle a également indiqué que toute personne avait le droit de connaître ses origines et qu'elle comptait ne pas priver son enfant de ce droit;

Que par courrier du 14 mars 2016, le Tribunal de protection a informé la Chambre de surveillance de la Cour de justice du fait 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 son fils pour exercer l'action en désaveu, expliquant notamment que son ex-mari a rencontré beaucoup de problèmes avec la justice, qu'il se trouve à une adresse inconnue depuis plusieurs années et qu'il serait nuisible au bien-être de l'enfant que de l'imposer comme père;

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;

Qu'il semble que la recourante et son fils aient leur résidence habituelle à Genève, ce que devra toutefois instruire le juge civil en charge de l'action en désaveu;

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 dans le cas particulier qu'il était contraire à l'intérêt du mineur d'agir en désaveu contre le père présumé, les arguments avancés par la recourante en lien avec les difficultés qu'elle a rencontrées avec les autorités brésiliennes ne constituant au demeurant pas un motif suffisant pour conduire à une conclusion différente;

Que la recourante a relevé qu'elle n'avait plus de contact avec son ex-mari depuis dix ans, que ce dernier avait eu des problèmes avec la justice, qu'il vivait à une adresse inconnue et qu'il était contraire à l'intérêt de son fils de l'imposer comme père;

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, affirmant qu'il "aura plus d'informations sur le donneur qu'il n'en aura jamais sur son père judiciaire";

Que dans le cas d'espèce, il n'est pas certain, au vu des éléments avancés par la recourante, qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant d'avoir comme père juridique B _____, dont la recourante allègue ne plus avoir de nouvelles depuis 2004;

Que sous l'angle psycho-social et matériel, on discerne difficilement l'intérêt de l'enfant à avoir comme père juridique une personne qui ne s'est plus manifestée auprès de la mère depuis plus de dix ans, qui ne lui a versé aucune contribution d'entretien pour l'enfant et qui n'est pas, selon toute vraisemblance, son père biologique;

Que dans ces conditions, 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 le 15 février 2016 par A_____ contre la décision DTAE/137/2016 rendue le 14 janvier 2016 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dans la cause C/24762/2015-8.

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 au mineur C_____ 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.

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.*