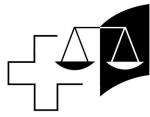


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



5A_222/2018

Arrêt du 28 novembre 2019

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Marazzi, von Werdt, Schöbi et Bovey
Greffière : Mme Gauron-Carlin.

Participants à la procédure

A.A. _____,
représenté par Me Eric Beaumont, avocat,
recourant,

contre

B.A. _____,
représentée par Me Dominique de Weck, avocat,
intimée,

C.A. _____,
représentée par Elena Natali, curatrice,
intimé.

Objet

action en désaveu de paternité,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 23 janvier 2018
(C/24152/2015, ACJC/92/2018).

Faits :

A.

A.A. _____, de nationalité suisse, et B.A. _____, de nationalité marocaine, se sont mariés en Suisse le 23 décembre 1997. De leur union est né, en 1999, l'enfant D.A. _____.
La famille a déménagé à U. _____ (France) au mois de juin 2009.
Les époux se sont séparés au mois d'avril 2011. L'époux allègue ne plus avoir cohabité avec son épouse depuis cette date, alors que cette dernière a expliqué avoir continué à fréquenter son époux et que la famille était revenue s'installer en Suisse.

A.a. Le 26 mars 2012, à X. _____ (Suisse), B.A. _____ a donné naissance à l'enfant C.A. _____.
A.A. _____ a été inscrit dans le registre de l'état civil comme étant le père de cet enfant, mais il n'est pas contesté que le père biologique de C.A. _____ est E. _____ - décédé dans l'intervalle -, domicilié à X. _____. Sur les réseaux sociaux, B.A. _____ et E. _____ ont publié tous deux des photographies de l'enfant.
A sa sortie de la maternité le 5 avril 2012, B.A. _____ a indiqué avoir résidé avec A.A. _____ et l'enfant C.A. _____, à U. _____. A.A. _____ admet avoir habité à U. _____, mais seul.
Au mois de juin 2012, B.A. _____ a emménagé avec l'enfant C.A. _____ dans un appartement, loué pour une durée de six ans au nom des époux A. _____, à V. _____ (France). Selon A.A. _____, E. _____ aurait vécu dans cet appartement avec B.A. _____ et l'enfant C.A. _____.

A.b. Par courrier du 12 juin 2012, A.A. _____ a informé l'Etat civil du canton de X. _____ qu'il n'était pas le père de C.A. _____ et qu'il se déchargeait de toute responsabilité à son égard.

B.A. _____ et l'enfant C.A. _____ ont réemménagé dans l'ancien domicile conjugal de U. _____ en automne 2013, alors que A.A. _____ a résidé dans un hôtel de la commune, avant d'emménager, en février 2014 avec sa nouvelle compagne à W. _____ (France).

A.c. Le 21 mai 2014, A.A. _____ a déposé une requête en divorce auprès du Tribunal de Grande Instance de Y. _____ (France).

Il ressort d'une facture du conseil français de l'époque de A.A. _____ datée du 5 juin 2014, que l'ouverture d'une procédure en contestation de paternité était envisagée devant la même juridiction. Le projet d'assignation rédigé mentionnait que B.A. _____ résidait alors en France. Selon A.A. _____, l'action en contestation de paternité n'a finalement pas été ouverte, du fait que B.A. _____ avait déménagé en Suisse, à X. _____, dans l'appartement de feu E. _____.

Au cours de l'été 2014, B.A. _____ a passé plusieurs mois au Maroc avec l'enfant C.A. _____. Le 5 novembre 2014, le Juge des affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Y. _____ a rendu une ordonnance de non-conciliation s'agissant du divorce des époux A. _____ et, sur mesures provisoires, notamment maintenu l'autorité parentale commune sur les enfants D.A. _____ et C.A. _____, fixé la résidence de l'enfant D.A. _____ au domicile de A.A. _____ (à W. _____) et celle de l'enfant C.A. _____ au domicile de B.A. _____ (situé selon cette ordonnance à U. _____), et condamné A.A. _____ à contribuer à l'entretien de l'enfant C.A. _____ à concurrence de 300 euros par mois.

Par courrier du 7 novembre 2014, B.A. _____ a annoncé à l'Office cantonal de la population et des migrations qu'elle habitait à X. _____, à l'adresse de l'appartement de feu E. _____, avec ses deux enfants D.A. _____ et C.A. _____, alléguant que son époux avait résilié le bail et liquidé l'appartement conjugal de U. _____ pendant qu'elle séjournait au Maroc.

Le 27 février 2015, A.A. _____ a adressé au Tribunal de première instance du canton de Genève une "dénonce" de l'ordonnance de non-conciliation du 5 novembre 2014 et une assignation en divorce, afin que ces documents soient notifiés à B.A. _____ à son adresse à X. _____. Ces actes ont été remis à l'intéressée le 27 mars 2015 par l'intermédiaire du poste de gendarmerie de X. _____, ce dont A.A. _____ a été informé par courrier du 17 avril 2015.

A.d. Le 18 novembre 2015, A.A. _____ a ouvert par-devant le Tribunal de première instance de Genève une action en désaveu de paternité, concluant à ce qu'il soit dit qu'il n'est pas le père de l'enfant C.A. _____ et à ce qu'il soit ordonné la rectification des registres de l'état civil.

B.A. _____ a conclu au rejet de la demande et à ce que le Tribunal constate que A.A. _____ est le père juridique de l'enfant C.A. _____. La curatrice désignée en faveur de l'enfant pour la procédure en désaveu de paternité par ordonnance du 9 février 2016 du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a également conclu au rejet de la demande.

Les parents se sont exprimés lors de deux audiences de débats les 5 février et 1^{er} juillet 2016, B.A. _____ exposant que A.A. _____ avait toujours su ne pas être le père biologique mais avoir néanmoins procédé aux démarches pour se faire inscrire en qualité de père et entretenu des relations avec l'enfant, le demandeur indiquant pour sa part avoir eu des doutes depuis le début de la grossesse et avoir eu la confirmation de sa non-paternité peu de temps après la naissance.

Par plaidoiries finales écrites du 15 juillet 2016, ainsi que par réplique et duplique des 8 et 17 août 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions. B.A. _____ a notamment exposé que la résidence habituelle de l'enfant C.A. _____ se trouvait à X. _____ depuis 2014. La curatrice de l'enfant a conclu à l'application du droit suisse, dans l'intérêt de l'enfant.

A.e. Par jugement du 19 décembre 2016, le Tribunal de première instance du canton de Genève a dit que A.A. _____ n'est pas le père de l'enfant C.A. _____, né en 2012. Le Tribunal de première instance a appliqué le droit français au litige, considérant que la résidence habituelle de l'enfant se trouvait en France au moment de sa naissance. Le demandeur ayant agi dans le délai de cinq ans depuis la naissance et les parties admettant la non-paternité biologique du demandeur sur l'enfant, il y avait lieu d'admettre l'action en désaveu de paternité.

B.A. _____ a formé appel de ce jugement le 1^{er} février 2017, concluant à son annulation.

A.f. Par ordonnance pénale rendue le 29 mars 2017, confirmée le 26 avril 2017 et le 15 mai 2017 par ordonnance sur opposition, le Ministère public a reconnu B.A. _____ coupable de faux dans les titres pour avoir adressé à l'Office cantonal de la population de X. _____ un formulaire d'annonce d'arrivée en Suisse et produit une attestation mentionnant vivre avec son fils aîné, en contrefaisant la signature de A.A. _____. Lors de l'audition de la prévenue dans le cadre de la procédure pénale, celle-ci a finalement reconnu avoir vécu à U. _____ de 2009 à 2014, puis être revenue à X. _____ au mois de mai ou juin 2014. Un témoin a confirmé le domicile de B.A. _____ à U. _____ entre 2011 et 2013.

A.g. Par arrêt du 23 janvier 2018, communiqué aux parties par plis recommandés du 31 janvier 2018, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Chambre civile) a admis l'appel interjeté le 1^{er} février 2017 par B.A. _____, annulé le jugement rendu le 19 décembre 2016 et débouté " les parties de toutes autres ou contraires conclusions ".

B.

Par mémoire du 5 mars 2018, A.A. _____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt entrepris et principalement à sa réforme, en ce sens qu'il est dit qu'il n'est pas le père de l'enfant C.A. _____, né en 2012. Subsidiairement, il demande le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Par pli du 8 octobre 2018, le recourant a adressé une écriture spontanée au Tribunal fédéral tendant à introduire à la procédure plusieurs faits nouveaux postérieurs à l'envoi du recours du 5 mars 2018 concernant l'autorité parentale sur l'enfant C.A. _____, et des pièces y relatives.

L'intimée, invitée à déposer une réponse au recours, a conclu le 11 mars 2019 à son rejet et à la confirmation de l'arrêt attaqué, exposant que l'interprétation de l'art. 69 LDIP effectuée par la cour cantonale est correcte, dès lors qu'elle a toujours eu sa résidence habituelle en Suisse, hormis au moment de la naissance de son fils et que l'application du droit suisse est dans l'intérêt prépondérant de l'enfant afin qu'il ne subisse pas l'"instabilité décisionnelle de l'un de ses parents", puisque le recourant a toujours su ne pas être le père biologique, mais n'a décidé d'ouvrir une action en désaveu de paternité que plusieurs années plus tard lorsqu'il a refait sa vie.

Par lettre du 27 février 2019, la curatrice de l'enfant s'en est rapportée à justice au nom et pour le compte de l'enfant, précisant toutefois que " l'intérêt supérieur de l'enfant commanderait de clarifier sa filiation paternelle au profit de la vérité biologique ".

Par courrier du 21 février 2019, l'autorité précédente a déclaré se référer aux considérants de son arrêt.

Par réplique du 25 mars 2019, le recourant s'est déterminé sur les prises de position de l'intimée et de la curatrice de l'enfant C.A. _____, confirmant les conclusions de son recours.

Le 5 avril 2019, l'intimée a dupliqué, en persistant également dans ses conclusions.

Par courrier du 7 mai 2019, l'intimée a requis l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

La cause a été délibérée publiquement le 28 novembre 2019.

Considérant en droit :

1.

Le litige porte sur l'arrêt rendu le 23 janvier 2018 par la Chambre civile annulant le jugement de première instance qui admettait l'action en désaveu de paternité introduite par le mari, au sens de l'art. 256 al. 1 ch. 1 CC. Le recours est ainsi interjeté contre une décision finale (art. 90 LTF; PHILIPPE SCHWEIZER, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, no 6 ad art. 332 CPC) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), de nature non pécuniaire (**ATF 129 III 288** consid. 2.2; arrêt 5A_667/2018 du 2 avril 2019 consid. 1 et les références). Il a par ailleurs été interjeté dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 ss LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (**ATF 143 V 19** consid. 2.3; **140 III 86** consid. 2). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (**ATF 142 III 364** consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (**ATF 142 I 99** consid. 1.7.1; **142 III 364** consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF; **ATF 142 II 369** consid. 2.1; **142 III 364** consid. 2.4). Lorsque l'autorité cantonale jouit, comme en l'espèce, d'un pouvoir d'appréciation (art. 4 CC), le Tribunal fédéral n'en revoit l'exercice qu'avec retenue. Il n'intervient que si l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (**ATF 142 III 336** consid. 5.3.2; **141 V 51** consid. 9.2 et les références).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte, à savoir arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (**ATF 144 II 246** consid. 6.7; **143 I 310** consid. 2.2 et la référence), doit, sous peine d'irrecevabilité, démontrer, de manière claire et détaillée, en quoi consiste cette violation (art. 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.1; **ATF 141 IV 249** consid. 1.3.1 et la référence), étant rappelé que l'appréciation des preuves n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a procédé à des déductions insoutenables (**ATF 143 IV 500** consid. 1.1 et la référence).

2.3. En vertu de l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente. Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies, vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée (**ATF 143 V 19** consid. 1.2 et la référence; arrêt 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3 non publié in **ATF 142 III 617**). En dehors de ces cas, les *nova* ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (**ATF 144 V 35** consid. 5.2.4; **143 V 19** consid. 1.2 et les références) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (**ATF 143 V 19** consid. 1.2; **136 III 123** consid. 4.4.3).

A l'appui de son écriture du 8 octobre 2018, le recourant présente des faits et moyens de preuve nouveaux, concernant les droits parentaux sur l'enfant C.A. _____, produisant notamment une requête en attribution de l'autorité parentale exclusive introduite par l'intimée devant les juridictions genevoises le 27 juin 2018, la décision du 3 juillet 2018 statuant sur cette demande, et son recours du 6 août 2018 à l'encontre de cette décision. Contrairement à ce que prétend le recourant par référence à l'art. 71 LTF et à la PCF, ces faits et pièces nouveaux sont d'emblée irrecevables, sans égard à la pertinence sur le sort de la cause, l'intégralité de ces éléments étant postérieure à l'arrêt querellé du 23 janvier 2018.

3.

Le litige porte sur le droit applicable à l'action en désaveu de paternité, au regard de la résidence habituelle de l'enfant.

3.1. La cause présente un élément d'extranéité, nonobstant les allégations partiellement contradictoires des parties au sujet du domicile de l'enfant, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'au jour de sa naissance, l'enfant et au moins l'un des parents vivaient en France. Il s'ensuit que la question de la compétence à raison du lieu des autorités judiciaires, de même que celle du droit applicable doivent être résolues selon la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (ci-après: LDIP; RS 291), à défaut de traités internationaux en la matière (art. 1 al. 1 let. a et al. 2 LDIP).

A juste titre, le for de l'action à X. _____ n'est pas contesté par les parties, dès lors que celles-ci admettent toutes deux que l'enfant était domicilié à X. _____ au moment de l'introduction de l'action en désaveu de paternité (art. 66 LDIP).

Quant à la question du droit applicable, elle fait justement l'objet du présent litige, dès lors que l'application du droit français ou du droit suisse à la cause peut avoir des conséquences diamétralement opposées sur le sort de l'action en désaveu de paternité.

3.2. Dans sa motivation, la Chambre civile a constaté que la contestation de la filiation était régie, selon l'art. 68 al. 1 LDIP, par le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, la date déterminante étant en principe celle de la naissance (art. 69 al. 1 LDIP), voire celle du jour de l'action si un intérêt prépondérant de l'enfant l'exige (art. 69 al. 2 LDIP), notamment si la résidence habituelle a été déplacée dans un autre État entre la naissance et l'ouverture de l'action. Au vu de son appréciation des éléments de fait, la Chambre civile a retenu qu'au moment de sa naissance, la résidence habituelle de l'enfant se trouvait en France, en sorte que, conformément à l'art. 69 al. 1 LDIP, le droit français était en principe applicable à l'action en désaveu de paternité, sans double renvoi au droit marocain (nationalité de la mère). Constatant que l'application du droit français conduirait à admettre l'action en désaveu de paternité alors que l'application du droit suisse - correspondant à la résidence habituelle de l'enfant à la date de l'action en désaveu (art. 69 al. 2 LDIP) - conduirait à la déclarer tardive, partant irrecevable, l'autorité précédente a jugé qu'il s'imposait d'examiner l'intérêt prépondérant de l'enfant. A cet égard, elle a considéré que l'intérêt de l'enfant commandait de maintenir le lien de paternité juridique qui l'unit au mari de sa mère, dès lors qu'en cas de suppression de ce lien, l'enfant perdrait toute expectative de recevoir une contribution à son entretien, serait contraint de changer de nom de famille en cours de scolarité et perdrait la nationalité suisse. En vertu du droit suisse, la Chambre civile a donc débouté le père de ses conclusions en désaveu de paternité. Au regard du droit suisse, la Chambre civile a en outre considéré qu'une restitution du délai relatif d'un an pour ouvrir action en désaveu de paternité (art. 256c al. 3 CC) était exclue, un délai de neuf mois séparant la date à laquelle le recourant a eu connaissance du domicile en Suisse de la mère et de l'enfant du dépôt de son action en désaveu de paternité devant les juridictions genevoises.

4.

Le recourant, qui ne remet en cause ni l'existence d'un élément d'extranéité, ni l'application sur le principe de l'art. 69 LDIP à la cause, s'agissant du droit applicable, se plaint dans un premier grief de l'application erronée de l'art. 69 al. 2 LDIP. Il fait valoir que le critère de rattachement de cette disposition est subsidiaire et requiert l'existence d'un intérêt prépondérant de l'enfant, lequel existe notamment lorsqu'il s'agit de clarifier le statut de l'enfant afin de faire coïncider la paternité biologique avec la paternité juridique. De son point de vue, l'action en désaveu qu'il a introduite servirait cette clarification en permettant la reconnaissance de paternité de feu E. _____, et en supprimant le " lien de filiation fictif " qui l'unit à l'enfant C.A. _____. L'action desservirait les intérêts de ce dernier, eu égard à son issue dans l'hypothèse de l'application du droit suisse - elle serait tardive - par rapport à celle qui découlerait du droit français, en vertu duquel elle devrait être admise et, partant, ouvrir la possibilité d'une reconnaissance par le père biologique. Le recourant rappelle qu'il n'a jamais entretenu une quelconque relation avec l'enfant C.A. _____, ce que tant ses démarches entreprises peu après la naissance auprès de l'état civil que celles d'une avocate française visant à ouvrir une action en désaveu de paternité attestent, faute d'élément contraire ressortant de la procédure. Il affirme en outre que l'enfant n'entretient pas de relation avec d'autres

membres de sa famille paternelle et que la création d'un lien sentimental entre l'enfant et lui n'est pas envisageable. Discutant l'argument de l'autorité précédente quant à l'intérêt de l'enfant de conserver son nom de famille, le recourant fait valoir que l'enfant C.A. _____, notamment parce qu'il n'a pas toujours été élevé avec son demi-frère et qu'ils ont une différence d'âge de treize ans, n'a pas noué de lien fraternel avec celui-ci, de sorte que l'intérêt de l'enfant C.A. _____ serait de porter le nom de sa mère, bientôt divorcée. Quant à l'intérêt de conserver la nationalité suisse en sus de la nationalité marocaine dont il jouit grâce à sa mère, il s'agirait d'un " subterfuge permettant par la suite à sa mère [...] d'obtenir un permis d'établissement durable en Suisse grâce au regroupement familial et possiblement détourner le droit sur les étrangers ". L'intérêt de l'enfant à recevoir une contribution d'entretien serait " inqualifiable " car un intérêt purement pécuniaire ne constitue pas un intérêt prépondérant, d'autant que cet intérêt serait vidé de substance, dès lors qu'il allègue ne disposer d'aucun revenu. Enfin, quant à la possibilité de créer un lien de paternité avec le père biologique, feu E. _____, le recourant relève que la mère a des contacts avec la famille de celui-ci, que son décès n'efface pas sa paternité, même si l'enfant n'a aucun souvenir de son père biologique, et que sa mort n'impacte pas le présent examen de l'intérêt de l'enfant, dès lors que tout orphelin ne se voit pas réattribuer un parent lorsque l'un d'eux décède. Le recourant aboutit donc à la conclusion qu'il n'existerait aucun intérêt prépondérant justifiant de s'écarter de l'art. 69 al. 1 LDIP, partant, de l'application du droit français. La cour cantonale aurait ainsi violé le droit en appliquant l'art. 69 al. 2 LDIP et le droit suisse à l'action en désaveu de paternité.

4.1. Selon l'art. 68 LDIP, la constatation de la filiation est régie par le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant (al. 1); toutefois, si aucun des parents n'est domicilié dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant et si les parents et l'enfant ont la nationalité d'un même État, le droit de cet État est applicable (al. 2).

D'après l'art. 69 LDIP, le moment déterminant pour arrêter le droit applicable est la date de la naissance de l'enfant (al. 1). Cette dernière disposition a pour but de fixer dans le temps les critères de rattachement de l'art. 68 LDIP, et non pas le droit applicable en vertu du rattachement retenu, en sorte que le contenu de la loi ainsi désignée peut varier dans le temps (**ATF 118 II 468** consid. 4b et les références; arrêt 5C.179/2000 du 11 janvier 2001 consid. 3b). La date de naissance de l'enfant s'impose comme moment déterminant lorsque la filiation découle de la loi, en particulier s'agissant de la présomption de paternité de l'époux de la mère (BUCHER/BONOMI, Droit international privé, 3ème éd., 2013, n° 723). Cette solution ne s'impose en revanche pas nécessairement lorsqu'un jugement relatif à la filiation est rendu plusieurs années après la naissance, alors que la résidence habituelle de l'enfant concerné ne se trouve plus dans le même État que celui où il est né (BUCHER/BONOMI, *op. cit.*, *loc. cit.*; ANDREAS BUCHER, L'enfant en droit international privé, 2003, n° 100). Aussi, lorsque le statut juridique de l'enfant et son environnement social ne coïncident plus, la loi réserve la possibilité de se fonder sur la date de l'introduction de l'action, à la condition qu'un intérêt prépondérant de l'enfant l'exige (al. 2). Vu la systématique de cette norme, ce rattachement est subsidiaire à celui de la naissance (arrêts 5C.28/2004 du 26 mars 2004 consid. 4.1 et les références; 5C.156/1995 du 18 janvier 1996 consid. 2b, publié *in* SJ 1996 p. 512; *contra* BUCHER, *op. cit.*, *loc. cit.*). Ce n'est qu'une fois le point de rattachement localisé dans le temps que le droit applicable peut être désigné selon l'art. 68 LDIP (arrêts 5C.28/2004 précité consid. 4.1; 5C.156/1995 précité consid. 2b).

Ni le texte de la loi ni le Message du Conseil fédéral (FF 1983 I 255) ne définissent la notion " d'intérêt prépondérant " au sens de l'art. 69 al. 2 LDIP. La norme, qui vise exclusivement l'intérêt concret de l'enfant, ne doit pas être interprétée restrictivement (arrêts 5C.28/2004 précité consid. 4.1, qui cite BUCHER, *op. cit.*, n° 631; 5C.156/1995 précité consid. 2b; IVO SCHWANDER, Basler Kommentar zum Internationales Privatrecht, 3ème éd., 2013, n° 6 *ad* art. 69 LDIP). L'art. 69 al. 2 LDIP concerne la contestation de paternité dans le contexte judiciaire. Le second moment de rattachement, à savoir la date de l'introduction de l'action, doit en conséquence être offert à l'enfant - même lorsqu'il est défendeur à l'action en désaveu de paternité (BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5ème éd., 2016, n° 3 *ad* art. 69 LDIP) - lorsque le premier moment (date de la naissance) lui est défavorable selon l'appréciation du juge, afin d'augmenter ses chances d'établir ou de clarifier sa filiation (arrêt 5C.156/1995 précité consid. 2c). L'art. 69 al. 2 LDIP n'est cependant pas une disposition d'ordre public destinée à évincer le droit étranger au profit du droit suisse (arrêt 5C.28/2004 précité consid. 4.1), de sorte que son application ne doit intervenir qu'en cas de contestation judiciaire, lorsque le juge parvient à la conclusion que ce rattachement conduit à l'application du droit plus favorable à l'enfant dans le cas d'espèce, ce qui implique de se référer au sort prévisible de la procédure à cet égard. A l'**ATF 129 III 288** concernant également une action en désaveu de paternité à caractère international, le Tribunal fédéral a retenu qu'à défaut de constatations particulières relatives à l'intérêt de l'enfant, il ne pouvait être admis par principe que l'intérêt de l'enfant commandait de toujours appliquer le droit qui permettait d'entrer en matière sur l'action. Le Tribunal fédéral a ainsi refusé de considérer que l'application du droit suisse, sur la base de l'art. 69 al. 2 LDIP, devait l'emporter sur l'application du droit de l'État de naissance de l'enfant, en l'occurrence le droit argentin, au motif que l'action en désaveu de paternité était prescrite selon cette dernière législation (**ATF 129 III 288** consid. 4.4). En revanche, il existe *a priori* un intérêt de l'enfant à voir appliquée la loi du pays où se trouve son centre de vie au moment de l'introduction de la procédure (arrêt 5C.28/2004 précité consid. 4.1).

Bien que l'art. 69 al. 2 LDIP soit subsidiaire à l'art. 69 al. 1 LDIP, son application ne doit pas être envisagée trop restrictivement, à l'aune de l'intérêt de l'enfant examiné à la lumière des circonstances particulières concrètes. A cet égard, l'intérêt des parents à l'application de l'un des droits et ses conséquences n'est pas pertinent et l'autorité saisie a le devoir de procéder à un examen des circonstances concrètes. L'examen concret de l'intérêt prépondérant de l'enfant, au regard des éléments de fait pertinents tels qu'établis, relève de l'appréciation du juge (art. 4 CC), que le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec une certaine

retenue. Il n'intervient notamment que si le juge a tenu compte de critères ou d'éléments non pertinents dans le cas d'espèce, qu'il en a omis d'autres qui auraient impérativement dû être pris en considération ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (cf. *supra* consid. 2.1).

4.2. Dans son arrêt, l'autorité précédente est parvenue au constat qu'au regard de son appréciation des éléments d'espèce, notamment eu égard à l'issue prévisible de l'action en désaveu de paternité examinée selon le droit suisse plutôt que par référence au droit français, l'intérêt prépondérant de l'enfant à conserver son lien de filiation exigeait l'application du droit suisse, sur le fondement de l'art. 69 al. 2 LDIP. L'autorité cantonale a donc procédé à un examen concret pour apprécier l'intérêt prépondérant de l'enfant et trancher la question de la nécessité de recourir à l'art. 69 al. 2 LDIP. Dans sa critique, le recourant nie l'existence d'un intérêt prépondérant au sens de l'art. 69 al. 2 LDIP, examinant chaque élément retenu par l'autorité précédente, alors que l'intimée s'attache à soutenir la motivation de l'autorité précédente.

4.3. En l'occurrence, l'autorité précédente s'est fondée sur plusieurs éléments pour apprécier l'intérêt prépondérant de l'enfant. Elle a constaté que l'enfant dispose d'un intérêt à garder son nom de famille et la nationalité suisse (que l'enfant perdrait en cas d'admission de l'action en désaveu), à développer potentiellement un lien socio-affectif avec le recourant, à maintenir son centre de vie à X. _____, à éventuellement recevoir une contribution d'entretien et à jouir d'autres expectatives pécuniaires, notamment successorales. Par son argumentation, le recourant ne critique pas en soi la prise en considération de ces éléments, ni ne fait valoir que ces critères n'ont pas de fondement factuel dans le cas d'espèce: il ne critique en définitive que l'appréciation concrète de ces éléments, c'est à dire leur pondération au regard de l'intérêt (prépondérant) de l'enfant.

Le recourant considère ainsi que l'intérêt de l'enfant à continuer de porter son nom de famille devrait être fortement relativisé, au motif que la mère sera bientôt divorcée, partant portera à nouveau son nom de célibataire, et que le frère aîné de l'intimé n'a pas toujours été élevé avec lui compte tenu de leur différence d'âge de près de treize ans. Comme le constate l'autorité cantonale, cette argumentation occulte totalement l'intérêt propre de l'enfant à continuer de porter le même nom de famille qui est le sien depuis sa naissance, il y a sept ans, avec lequel il a commencé l'école et noué des interactions sociales. De surcroît, il n'apparaît pas hors de propos de considérer que l'enfant a un intérêt propre à porter le même nom de famille que le reste de la fratrie, à savoir son demi-frère maternel, en dépit des circonstances dans lesquelles ils ont été élevés.

Au regard de l'intérêt de l'enfant à conserver la nationalité suisse, le recourant reproche ensuite à l'autorité précédente d'avoir voulu favoriser la mère sur le plan du droit des étrangers. Il ne saurait être suivi dans cette argumentation. En effet, en cas d'admission de l'action en désaveu de paternité - a priori conséquence de l'application du droit français par l'art. 69 al. 1 LDIP -, l'enfant perdrait automatiquement la nationalité suisse acquise par son père (art. 5 LN). Le recourant ne conteste cependant nullement le raisonnement de l'autorité cantonale consistant à retenir que, selon toute vraisemblance, tant la mère, de nationalité marocaine, que l'enfant ne disposeraient alors plus de titre de séjour en Suisse, ce qui exposerait l'enfant à devoir quitter la Suisse, à savoir l'environnement social dans lequel il a grandi et est désormais scolarisé, situation qui romprait la stabilité nécessaire à son développement.

Dans le contexte de la possibilité de l'enfant de développer un lien socio-affectif sous-jacent au lien juridique de paternité, le recourant invoque que l'enfant pourrait tenter de faire établir un lien de filiation avec son père biologique. Toutefois, comme le constate l'autorité cantonale, dès lors que celui-ci est décédé, le mineur n'aura pas la possibilité de construire un lien d'identification paternelle avec lui et souffrira d'un vide - à tout le moins de facto - à cet égard. Il s'ensuit que l'argument du recourant selon lequel le décès du père biologique ne pourrait être pris en compte, sauf à réattribuer un parent à tout orphelin, est d'emblée mal fondé. Il s'agit ici de pouvoir conserver la possibilité de construire un tel lien, en sorte que les difficultés liées aux circonstances du cas d'espèce - présente action, domicile du recourant au Canada et refus exprès de celui-ci de s'impliquer dans la vie de l'enfant - n'affectent en rien le caractère pertinent de cet élément dans l'appréciation effectuée par la cour cantonale, laquelle n'est d'ailleurs pas remise ici en cause par le recourant.

Quant à l'argument du recourant selon lequel la prise en compte de l'intérêt purement pécuniaire de l'enfant (contribution à l'entretien; expectatives successorales) serait " inqualifiable ", il tend en substance à remettre en cause son influence dans l'appréciation concrète de l'intérêt prépondérant de l'enfant. Une telle critique revient en fait à substituer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, ce qui n'est pas de nature à démontrer que celle-ci aurait violé le droit, ce d'autant que le recourant perd de vue qu'il ne s'agit que d'un aspect de l'intérêt de l'enfant, qui s'ajoute aux autres circonstances discutées ci-avant.

Vu ce qui précède, il apparaît que la Cour de justice n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en considérant que l'intérêt prépondérant de l'enfant à conserver son lien de filiation commande l'application du droit suisse (art. 69 al. 2 LDIP), législation susceptible en l'espèce de préserver ce lien de filiation (cf. *infra* consid. 5).

Le rattachement à la loi suisse correspond de surcroît à la loi du pays où se trouve le centre de vie effectif de l'enfant depuis 2015 au plus tard, à savoir la Suisse, et permet l'application d'une loi unique à la contestation et aux effets de la filiation (art. 83 al. 1 LDIP), étant relevé qu'antérieurement, le recourant a tergiversé et finalement renoncé à déposer son action en désaveu de paternité en France.

4.4. Dès lors que la Cour de justice n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en jugeant ainsi pour conforme à l'intérêt prépondérant de l'enfant un rattachement à l'État de sa résidence habituelle au jour de

l'ouverture de l'action en désaveu de paternité, le grief de violation de l'art. 69 al. 2 LDIP ne peut qu'être rejeté.

Il convient encore de préciser que l'application du droit suisse en vertu de l'art. 69 al. 2 LDIP permet quoi qu'il en soit de préserver les intérêts concrets de l'enfant concernant sa filiation, dès lors qu'en vertu de l'art. 256c al. 2 CC, celui-ci n'est pas déchu de la possibilité de désavouer son père juridique et conserve la possibilité d'introduire lui-même l'action en désaveu de paternité pendant toute sa minorité et encore pendant une année après avoir atteint la majorité (MEIER/ STETTLER, Droit de la filiation, Droit civil suisse, 6ème éd., 2019, n° 102 avec la note de bas de page 224, qui précisent que le même délai s'applique à l'action en paternité selon l'art. 263 al. 1 ch. 2 CC). L'enfant n'est pas désavantagé s'agissant du droit à connaître ses origines.

5.

Subsidiairement, le recourant se plaint d'une violation de l'art. 256c al. 3 CC, dès lors que l'intérêt de l'enfant et les circonstances d'espèce seraient de nature à justifier la restitution du délai d'action. Exposant qu'il a certes eu des doutes sur sa paternité en avril 2012, il affirme ne pas avoir été soumis au délai du droit suisse à cette époque, puisque les parties vivaient en France. Ce n'est que lorsqu'il a pris connaissance, en février 2015, du domicile en Suisse de l'enfant et de sa mère, qu'il a eu la possibilité d'ouvrir action dans ce pays, ce qui justifierait une restitution du délai. A cet égard, il déclare avoir agi avec célérité compte tenu de sa situation personnelle (domicile à cette date dans le sud de la France) et affirme que la conformité de la paternité juridique de l'enfant avec la réalité biologique constitue un juste motif suffisant au sens de l'art. 256c al. 3 CC.

5.1. En vertu de l'art. 256c al. 1 CC, le mari doit intenter action en désaveu de paternité 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 (délai relatif de péremption; **ATF 119 II 110** consid. 3a et les références; arrêt 5A_700/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.1). Ce délai ne peut ni être interrompu, ni suspendu (CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, 4^{ème} éd., 1997, n° 37 *ad art.* 256c CC).

La loi prévoit, à titre subsidiaire, que l'action peut être introduite après l'expiration du délai lorsque de justes motifs rendent le retard excusable (art. 256c al. 3 CC; arrêts 5A_541/2017 du 10 janvier 2018 consid. 3.1; 5A_700/2013 précité consid. 3.1; 5C.31/2005 du 29 septembre 2005 consid. 2 et les références). La notion de " justes motifs ", qui n'est pas précisée par la loi, doit être interprétée strictement (arrêts 5A_210/2016 du 3 juin 2016 consid. 2.1; 5A_700/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.1, publié *in* SJ 2014 I 268; 5C.31/2005 du 29 septembre 2005 consid. 2 avec les références; *contra* MEIER/STETTLER, *op. cit.*, n° 94, spéc. note de bas de page 192, qui constatent que la pratique est généreuse). Le juge apprécie librement l'existence de " justes motifs " au regard des circonstances de l'espèce (art. 4 CC; arrêts 5A_921/2017 du 16 juillet 2018 consid. 3.1; 5A_541/2017 du 10 janvier 2018 consid. 3.1; 5A_210/2016 précité consid. 2.1). 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 (**ATF 132 III 1** consid. 3.2; **129 II 409** consid. 3; HEGNAUER, *op. cit.*, n. 59 *ad art.* 256c CC), en exception, au maximum dans les cinq semaines qui suivent la fin de la cause du retard, sauf circonstances exceptionnelles, telles que la maladie ou une période de vacances (**ATF 136 III 593** consid. 6.1.1; **132 III 1** consid. 3.2; arrêts 5A_921/2017 précité consid. 3.1; 5A_492/2010 du 13 décembre 2010 consid. 6.1.1; MEIER/STETTLER, *op. cit.*, n° 94, spéc. note de bas de page 195).

5.2. En l'occurrence, le recourant a connu la naissance de l'enfant C.A. _____ immédiatement, le 26 mars 2012, et le fait qu'il n'était pas le père au plus tard en juin 2012, lorsqu'il a écrit à ce sujet à la Direction cantonale de l'Etat civil. Or, le *dies a quo* du délai de péremption de l'action en désaveu de paternité découle de la double condition légale de la connaissance de la naissance et du fait de ne pas être le père de l'enfant; d'autres éléments, tels qu'une incertitude concernant le droit applicable, ne sont pas pertinents pour la détermination du point de départ du délai de péremption de l'action, mais peuvent être pertinents s'agissant de l'appréciation de " justes motifs ". Aussi, dès lors que le recourant n'a ouvert action en désaveu de paternité que le 18 novembre 2015, il n'a pas respecté le délai ordinaire d'un an de l'art. 256c al. 1 CC.

Selon l'art. 256c al. 3 CC, l'action peut encore être intentée après le délai d'un an, lorsque de " justes motifs " rendent le retard excusable. L'incertitude concernant le lieu de domicile de l'enfant, partant, le droit cas échéant applicable à l'action en désaveu de paternité, peut constituer un tel " juste motif ", à la condition qu'une fois le motif disparu, l'action soit effectivement introduite sans retard.

Il apparaît en l'espèce que le recourant avait mandaté une avocate en France pour ouvrir une action en contestation de paternité et qu'un projet d'assignation avait été rédigé à cet effet en juin 2014, le recourant ayant renoncé de son propre chef à cette démarche, au motif que la mère et l'enfant avaient déménagé en Suisse. Le recourant a ensuite attendu, sans justification, et dans le meilleur des cas, plus de dix mois, savoir jusqu'à la communication par le Tribunal de première instance, par courrier du 17 avril 2015, de la notification d'actes relatifs au divorce, apportant ainsi la confirmation du domicile en Suisse des intimés, sans entreprendre de démarches particulières sur la question de sa paternité; il a alors encore attendu à nouveau sept mois (du 17 avril 2015 au 18 novembre 2015) pour déposer son action en désaveu de paternité. Il s'ensuit qu'à supposer que la résidence habituelle du demandeur hors de Suisse puisse ici être considérée comme un juste motif au sens de l'art. 256c al. 3 CC - quand bien même le recourant a expressément renoncé à son action en France en raison d'un doute sur le domicile en Suisse des intimés -, l'action du recourant ouverte le 18 novembre 2015 était quoi qu'il en soit périmée, en raison de la violation du principe de célérité pour ouvrir action une fois le motif du retard disparu.

Dans son mémoire, le recourant ne conteste pas avoir laissé s'écouler neuf mois (entre février et novembre 2015) entre le moment où il a levé ses doutes quant au domicile en Suisse de l'enfant et le dépôt de son action, mais fait valoir qu'une fois certain du domicile en Suisse, il devait encore s'informer sur les délais d'ouverture de l'action en désaveu de paternité selon le droit suisse. Eu égard au principe de célérité qui prévaut dans l'hypothèse de l'art. 256c al. 3 CC, le recourant ne saurait justifier, même en habitant en France, dès lors que les parents s'opposaient déjà en procédure dans un contexte franco-suisse et que la Suisse n'est pas un pays méconnu du recourant qui y est né, s'y est marié et y a vécu jusqu'en 2009, une telle latence de plus de sept mois pour mandater un avocat suisse, auquel il suffisait de lire la loi pour instruire le recourant en conséquence et déposer une action, dont un projet similaire avait au demeurant déjà été préparé antérieurement par une avocate française.

En conclusion, le recourant n'a pas agi avec toute la célérité commandée par les circonstances, à tout le moins dès que la cause de son retard - dût-il être excusable - a pris fin (art. 256c al. 3 CC). Vu ce qui précède et la jurisprudence stricte sur la question de la célérité exigée pour admettre exceptionnellement une action intentée après l'expiration du délai légal (cf. *supra* consid. 5.1 *in fine*), l'appréciation effectuée par la Chambre civile au regard des circonstances d'espèce ne prête pas le flanc à la critique. Le grief de violation de l'art. 256c al. 3 CC se révèle donc infondé.

6.

En définitive, le recours doit être rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Celui-ci versera à l'intimée la somme de 2'500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 68 al. 1 LTF), en sorte que la requête d'assistance judiciaire déposée par l'intimée devient sans objet. La curatrice de l'enfant désignée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant, qui s'en est essentiellement rapportée à justice dans le cadre de la procédure fédérale et n'est pas avocate, n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera à l'intimée la somme de 2'500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à C.A. _____ par l'intermédiaire de sa curatrice et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 28 novembre 2019

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

La Greffière : Gauron-Carlin