

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3413/2009-DIVE

ATA/171/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 mars 2010

dans la cause

Enfant M_____ , agissant par sa mère, Madame F_____
représentés par Me Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate

contre

**DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS, DE LA POLICE ET DE
L'ENVIRONNEMENT**

EN FAIT

1. Madame C_____, née en 1983, originaire du Bénin, a épousé le 23 mars 2005, à Saint-Aubin-Sauges, dans le canton de Neuchâtel, Monsieur F_____, né en 1939, ressortissant suisse, originaire de Schüpfheim, dans le canton de Lucerne.
2. Le 2 mai 2005, Mme C_____ a accouché à Lausanne d'un garçon prénommé M_____.

Ce dernier a été enregistré par les services de l'état civil de Neuchâtel comme étant l'enfant du couple, et donc originaire de Schüpfheim (Lucerne).
3. Le 17 février 2006, M. F_____ a déposé une requête en mesures protectrices de l'union conjugale qui a abouti le 17 mai 2006 à une "convention de vie séparée".
4. Le 3 mars 2006, M. F_____ a ouvert une action en désaveu de paternité auprès du Tribunal cantonal de Neuchâtel.
5. Le 15 mai 2006, dans le cadre de cette procédure, Mme F_____ a admis que le père de l'enfant était un ami, Monsieur B_____, ressortissant suisse, originaire de Bellinzone (Tessin) mais domicilié à Genève dans la commune de Meyrin.
6. L'expertise génétique effectuée le 14 mars 2007 par l'Institut universitaire de médecine légale de Lausanne a confirmé la paternité de M. B_____.
7. Par jugement du 28 août 2007, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a dit que M. F_____ n'était pas le père de M_____ et que ce dernier devait être inscrit "exclusivement comme le fils de F_____, née C_____, née le _____ 1983, originaire du Bénin". Le Tribunal cantonal a, de plus, ordonné la rectification en ce sens des inscriptions portées dans les registres de l'état civil. Il a communiqué à cet effet le dispositif dudit jugement à l'autorité de surveillance de l'état civil du canton de Neuchâtel.
8. Ce dernier a rectifié l'inscription relative à M_____ qui était dorénavant ressortissant du Bénin uniquement.
9. Le 22 janvier 2008, M. B_____ a signé une reconnaissance de paternité sur l'enfant M_____ auprès du service de l'état civil de Meyrin. L'enfant vivait auprès de sa mère à Peseux (Neuchâtel).

10. Suite à cette déclaration de reconnaissance, l'officier d'état civil de Meyrin a enregistré M_____ comme étant à nouveau ressortissant suisse, mais originaire de Bellinzone (Tessin).

11. Par un courrier électronique du 12 février 2009, le service de l'état civil de Meyrin a informé la direction cantonale de l'état civil de Genève de l'erreur commise : M_____ avait été enregistré à tort comme étant suisse par son père, M. B_____.

Il résultait d'un téléphone à la commune de Peseux que l'enfant y était inscrit avec la nationalité suisse à la suite de la présentation d'un acte d'origine établi par le Tessin le 25 janvier 2008 et qu'une demande de pièce d'identité suisse avait été traitée le 28 janvier 2008.

12. Le 23 février 2009, la directrice de l'état civil du canton de Genève a écrit sous pli simple à Mme F_____ et M. B_____ à Peseux (sic) que l'arrondissement de Meyrin s'était trompé : leur enfant M_____ étant né en 2005, il ne pouvait acquérir la nationalité suisse avant l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006 des modifications du 3 octobre 2003 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN - RS 141.0), et plus particulièrement de son art. 1 al. 2, ses parents n'étant pas mariés.

Selon l'art. 58c LN, l'enfant pourrait toutefois déposer une demande de naturalisation facilitée avant l'âge de 22 ans.

Les données personnelles concernant M_____ devaient être rectifiées, en ce sens qu'il était de nationalité béninoise et non suisse.

Ce courrier, communiqué à l'autorité de surveillance du canton du Tessin et à l'arrondissement d'état civil de Meyrin, ne comportait aucune voie de droit.

13. A la requête de l'avocate de Mme F_____, la directrice de l'état civil du canton de Genève a renvoyé le même texte le 3 avril 2009, sous pli recommandé, en mentionnant la voie de recours dans les trente jours auprès du Tribunal administratif de Genève, par référence aux art. 90 al. 2 de l'ordonnance sur l'état civil du 1^{er} juin 1953 (OEC - RS 211.112.2) et 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05).

14. Par acte posté le 13 mai 2009, Mme F_____, représentée par son avocate, a recouru au nom de son enfant contre cette décision reçue le 14 avril 2009, en concluant à l'annulation de celle-ci.

De fait, l'autorité révoquait la nationalité suisse de l'enfant qui devait être "reconnu toujours de père suisse", conformément à l'art. 1 al. 2 LN.

La recourante a sollicité l'assistance juridique.

15. Le 10 juin 2009, le département des institutions (ci-après : DI) a conclu au rejet du recours.
16. Le 23 juin 2009, le juge délégué a invité les parties à lui faire part de toutes observations complémentaires jusqu'au 6 juillet 2009, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.
17. Le 2 juillet 2009, le DI a persisté dans ses conclusions du 10 juin 2009. La recourante ne s'est pas manifestée.
18. Le même jour, l'assistance juridique a été octroyée à Mme F_____.
19. Par arrêt du 28 juillet 2009 (ATA/359/2009), le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable et transmis la cause pour raison de compétence à l'autorité de surveillance de l'état civil, soit le département des institutions du canton de Genève, devenu depuis, le département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE) afin qu'il statue.
20. Par décision du 1^{er} septembre 2009, le secrétaire général du département, statuant en qualité d'autorité de surveillance de l'état civil conformément à l'art. 5 de la loi sur l'état civil du 19 décembre 1953, a confirmé la décision de la direction cantonale de l'état civil du 3 avril 2009 : "c'était par erreur que l'arrondissement de l'état civil de Meyrin avait considéré que l'enfant M_____, né à Lausanne le 2 mai 2005, avait la nationalité suisse de son père, Monsieur B_____. Les données relatives à cet enfant figurant dans le registre de l'état civil suisse devaient être rectifiées puisque l'enfant ne pouvait pas être mis au bénéfice du nouvel art. 1 al. 1 LN. Celle-ci n'était entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2006, soit postérieurement à la naissance de l'enfant.

Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours auprès du Tribunal administratif.

21. Par acte posté le 22 septembre 2009, Mme F_____, agissant en qualité de représentante légale de son fils et par l'intermédiaire de son avocate a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à l'annulation de la décision du 1^{er} septembre 2009 et à la confirmation que M_____ était par son père de nationalité suisse. La partie intimée devait être condamnée en tous les frais et dépens ainsi qu'à une indemnité de procédure, elle-même plaidant au bénéfice de l'assistance juridique.

La décision attaquée rectifiant une erreur revenait à annuler une naturalisation, et même en déniait à un enfant de père suisse le droit d'avoir la nationalité suisse, contrairement à l'art. 1 al. 2 LN. L'annulation de la naturalisation ne pouvait être effectuée que si le requérant l'avait obtenue frauduleusement, comme le prévoyait l'art. 41 LN.

22. Le 14 octobre 2009, le département a déposé ses observations en concluant au rejet du recours. L'enfant n'avait jamais acquis la naturalisation d'une manière facilitée de sorte que l'art. 41 LN précité n'était pas applicable. Il s'agissait de rectifier une erreur commise par un officier de l'état civil au sens de l'art. 43 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210). La rectification ordonnée par la direction cantonale de l'état civil en application des art. 29 al. 1 LN et 43 CC était conforme au droit en vigueur.
23. Cette écriture a été transmise aux recourants et un délai au 16 novembre 2009 leur a été imparti pour formuler toute éventuelle requête complémentaire. Ce délai n'a été mis à profit.
24. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Selon l'art. 90 al. 2 OEC, les décisions de l'autorité de surveillance peuvent être attaquées devant les autorités cantonales compétentes ; il en va de même des décisions de l'autorité de surveillance rendues sur recours. Depuis le 1^{er} janvier 2009, date de l'entrée en vigueur de l'art. 50 LN. Les cantons doivent instituer des autorités judiciaires qui connaissent des recours contre les refus de naturalisation ordinaire en qualité d'autorités cantonales de dernière instance. En application de l'art. 56A LOJ, il appartient bien au Tribunal administratif de Genève de statuer, aucune autre loi cantonale ne donnant cette compétence à une autre autorité.

Par ailleurs, le recours a été interjeté en temps utile (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il est donc recevable.

2. M_____ a perdu la nationalité suisse qu'il avait à sa naissance le 2 mai 2005, Monsieur F_____, ressortissant suisse, alors l'époux de sa mère et donc son père présumé en application de l'art. 255 al. 1 CC, n'étant pas son père biologique, comme cela résulte du jugement en désaveu de paternité prononcé le 28 août 2007 par le Tribunal cantonal de Neuchâtel.

Ce dernier a en outre ordonné la rectification de l'état civil de l'enfant, fils de Mme F_____, née C_____, originaires tous deux du Bénin, en application de l'art. 271 al. 2 CC selon lequel : "l'enfant dont la mère n'est pas mariée avec le père acquiert le droit de cité cantonal et communal de la mère".

Or, Mme F_____ n'a pas acquis la nationalité suisse par mariage. A cet égard, le Tribunal fédéral a déjà jugé que les dispositions du droit civil sur l'acquisition du droit de cité par mariage violaient certes le principe d'égalité de traitement entre homme et femme mais liaient les autorités administratives et

judiciaires, l'interdiction de discrimination prescrite par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ne pouvant être invoquée (ATF 125 III 209 = JT 1999 I 321 ; CCS annoté SCYBOZ et GILLIERON, note ad art. 271 p. 158).

3. Le père biologique de l'enfant, M. B_____, ressortissant suisse, originaire du Tessin, a toutefois reconnu M_____ le 22 janvier 2008 en application de l'art. 260 CC devant l'officier d'état civil de Meyrin (Genève), commune dans laquelle l'intéressé était domicilié, comme le requérait l'art. 104 al. 1 aOEC, chaque officier d'état civil étant dorénavant compétent pour enregistrer la reconnaissance en application de l'art. 11 al. 5 OEC entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004.
4. A-t-il, ce faisant, permis à l'enfant d'obtenir la nationalité suisse ? La reconnaissance établit un rapport de filiation entre le père et l'enfant (art. 252 al. 2 CC) mais l'inscription au registre de l'état civil n'a pas d'effet constitutif (ATF 108 II 88 not. 91 consid. 5).
5. Quant à l'acquisition de la nationalité, elle est régie par la LN.

Avant la modification du 3 octobre 2003, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, l'art. 1 al. 1 et 2 LN, relatif à l'acquisition de la nationalité par le seul effet de la loi, se lisait ainsi :

1. "Art. 1 par filiation

Est suisse dès sa naissance :

- a. l'enfant de conjoints dont l'un au moins est suisse, sous réserve de l'art. 57a ;
 - b. l'enfant d'une citoyenne suisse qui n'est pas mariée avec le père de cet enfant.
2. L'enfant étranger mineur dont le père est suisse et épouse ultérieurement la mère acquiert la nationalité suisse comme si ses parents avaient déjà été mariés à sa naissance."

A l'occasion de la révision de la LN, le Conseil fédéral et le législateur ont voulu encourager l'intégration des jeunes étrangers, en particulier ceux des deuxième et troisième générations, et à cette occasion, ils ont également facilité l'acquisition de la nationalité suisse pour les enfants nés hors mariage. Comme cela résulte du texte du message du Conseil fédéral sur le droit de la nationalité des jeunes étrangers (Feuille fédérale 2002 p. 1815 et ss) sous chi. 1.7 : "les enfants nés hors mariage de père suisse devraient obtenir la nationalité suisse non plus par la naturalisation facilitée mais automatiquement à la naissance, comme

les enfants de mère suisse". C'est ainsi que, suite à cette modification législative, le texte de l'art. 1 al. 1 et 2 LN est devenu le suivant :

1. "Art. 1 par filiation

Est suisse dès sa naissance :

- a. l'enfant de conjoints dont l'un au moins est suisse ;
- b. l'enfant d'une citoyenne suisse qui n'est pas mariée avec le père de cet enfant.

2. L'enfant étranger mineur dont le père est suisse mais n'est pas marié avec la mère acquiert la nationalité suisse par l'établissement du rapport de filiation avec le père, comme s'il l'avait acquise à la naissance".

6. Fort de cette modification, qui n'était toutefois pas en vigueur à la date de la naissance de l'enfant, l'officier d'état civil de Meyrin a enregistré l'enfant comme étant de nationalité suisse, suite à la reconnaissance par son père le 22 janvier 2008. Il a cependant informé le 12 février 2009 l'autorité de surveillance, soit la direction cantonale de l'état civil, de sa méprise, comme l'art. 29 al. 3 OEC lui en fait obligation. Selon cette disposition en effet "les autorités, notamment les offices de l'état civil, sont tenues de signaler à l'autorité de surveillance les inexactitudes contenues dans les inscriptions closes". C'est la raison pour laquelle les autorités compétentes ont informé les parents de l'enfant, respectivement le 23 février 2009 et le 3 avril 2009, que cette erreur devait être rectifiée et qu'il serait procédé à la modification des données personnelles de M_____ s'agissant de sa nationalité. Celui-ci pouvait cependant, en application des dispositions transitoires, former une demande de naturalisation facilitée avant l'âge de 22 ans (art. 58c LN).

7. Au vu de ce précède, il convient de déterminer si l'officier d'état civil de Meyrin a commis une erreur en enregistrant l'enfant comme étant suisse.

Selon l'art. 57 LN, intitulé "non rétroactivité", et figurant parmi les dispositions transitoires, "l'acquisition et la perte de la nationalité sont régies par le droit en vigueur au moment où le fait déterminant s'est produit".

A teneur de l'art. 252 al. 2 CC, la filiation est établie à l'égard du père, notamment par la reconnaissance. Il s'agit du fait déterminant au sens de l'art. 57 LN précité.

En l'espèce, le rapport de filiation entre M. B_____ et son fils a donc été établi par la reconnaissance enregistrée le 22 janvier 2008.

A cette date, l'art. 1 al. 2 LN précité était en vigueur. Il en résulte que l'enfant M_____, étranger mineur dont le père - M. B_____ - est suisse et n'est pas marié avec la mère, Mme F_____ - a acquis à cette date et par la reconnaissance la nationalité suisse, comme s'il l'avait acquise à la naissance, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la procédure de naturalisation facilitée prévue par l'art. 58 let. c LN, qui règle les situations dans lesquelles la reconnaissance est antérieure au 1^{er} janvier 2006.

Cette solution est conforme à la volonté exprimée lors de la procédure de consultation par la grande majorité des consultés ainsi que cela ressort du message du Conseil fédéral (FF 2002 p. 1815 et ss, en particulier 1838, 1854 et 1855). Selon ce texte "une nette majorité des consultés s'est prononcée en faveur de l'acquisition de la nationalité suisse par l'enfant mineur de père suisse et de mère étrangère, avec la reconnaissance de l'enfant par le père".

Et plus loin : "lors de la consultation, la grande majorité s'est prononcée en faveur de la suppression de la naturalisation facilitée pour ces enfants (soit ceux nés hors mariage de père suisse et de mère étrangère) et de son remplacement par l'acquisition de la nationalité suisse par la naissance ou avec la reconnaissance de l'enfant par le père suisse. On part de l'idée qu'il s'agit d'une reconnaissance qui fonde un rapport de filiation et qui peut donc être inscrite dans les registres suisses d'état civil. Cela permet d'établir la pleine égalité de droit entre hommes et femmes en ce qui concerne la transmission du droit de cité aux enfants".

8. En conséquence, le recours sera admis. La décision du DI du 1^{er} septembre 2009 de même que celle prise le 3 avril 2009 par la direction de l'état civil de Genève seront annulées et celle prononcée le 22 janvier 2008 par l'officier d'état civil de Meyrin rétablie.
9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'intimé. Une indemnité de procédure de CHF 2'500.- sera allouée à Mme F_____, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 septembre 2009 par l'enfant M_____, agissant par sa mère, Madame F_____ contre la décision du département des institutions du 1^{er} septembre 2009 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du département des institutions du 1^{er} septembre 2009 et celle prise le 3 avril 2009 par la direction de l'état civil de Genève ;

rétablit la décision de l'officier d'état civil de Meyrin du 22 janvier 2008 ;

met à la charge de l'intimé un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Madame F_____ une indemnité de procédure de CHF 2'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, 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 par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate de l'enfant M_____, agissant par sa mère Madame F_____, au département des institutions, de la police et de l'environnement à l'office fédéral de la justice, ainsi qu'à Monsieur B_____, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :