

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4481/2011-CPOPUL

ATA/53/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 janvier 2013

dans la cause

Madame X_____

représentée par Me Béatrice Antoine, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

et

Monsieur Y_____, appelé en cause

EN FAIT

- 1) Madame X_____, née le _____ 1951, est domiciliée _____, chemin Z_____ depuis le 15 novembre 2003.
- 2) Elle a eu deux enfants, O_____, né le _____ 1997, et R_____ né le _____ 2003. Ils ont tous deux été reconnus par leur père, Monsieur Y_____, avec lequel Mme X_____ a vécu maritalement.
- 3) Les parents se sont séparés le 1^{er} août 2006, M. Y_____ déplaçant son domicile _____, chemin S_____ à Bernex, et, depuis le 1^{er} août 2007, _____, rue T_____ à Confignon.
- 4) Le 6 décembre 2006, M. Y_____ a requis du Tribunal tutélaire la fixation de son droit de visite, l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et de surveillance des relations personnelles.
- 5) Au cours de la procédure, le service de protection des mineurs a préconisé un retrait de la garde d'O_____ à sa mère et le placement de l'enfant chez son père. Un expert psychiatre a ensuite évalué la situation d'O_____ et, plus généralement, celle de la famille. Dans son rapport du 17 septembre 2008, il a conclu qu'une mesure de retrait de garde d'O_____ à sa mère ne serait pas dans l'intérêt du mineur et que les modalités actuelles des relations entre l'enfant et son père étaient adéquates. Entendu par le Tribunal tutélaire, l'expert a confirmé que les deux enfants étaient en souffrance en raison des déchirements opposant leurs deux parents.
- 6) Par ordonnance du 6 janvier 2009, le Tribunal tutélaire a réservé un droit de visite à M. Y_____, qu'il a organisé, maintenu une mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles entre les enfants et leur père et instauré une curatelle d'assistance éducative en faveur de ceux-ci. Cette décision est entrée en force.
- 7) Le 10 novembre 2009, le curateur d'O_____ a informé le Tribunal tutélaire que celui-ci vivait chez son père depuis le 4 octobre 2009, avec l'accord de la mère et que les parents avaient entamé une démarche de médiation en vue de signer une convention.
- 8) Le 21 janvier 2010, le Tribunal tutélaire a rendu une décision dont le dispositif est le suivant :

« Par ces motifs, le Tribunal tutélaire :

1. Ratifie la convention signée par Monsieur Y_____ et Mme X_____ le 22 décembre 2009.
 2. Prend acte du placement par Madame X_____ de l'enfant O_____ auprès de son père, Monsieur Y_____.
 3. Prend acte des accords des parents concernant les contacts entre O_____ et sa mère.
 4. Donne acte aux parents de leur accord pour qu'O_____ continue sa scolarité dans le même établissement jusqu'à la fin de l'année scolaire 2009-2010, et qu'il puisse ensuite être scolarisé dans l'établissement scolaire du quartier du domicile de son père.
 5. Donne acte aux parents de leur accord pour que Monsieur Y_____ choisisse un nouveau pédiatre pour son fils O_____.
 6. Maintient la mesure de curatelle d'assistance éducative précédemment instaurée ».
- 9) Le 2 mai 2011, M. Y_____ a écrit à office cantonal de la population (ci-après : OCP) au sujet de son fils O_____. Il désirait régulariser la situation de ce dernier car celui-ci habitait avec lui depuis le mois d'octobre 2009, selon la convention précitée, ratifiée par le juge. Il désirait obtenir la confirmation écrite que le domicile de l'enfant dès le mois d'octobre 2009 correspondrait au sien à Confignon.
- 10) Le 13 mai 2011, l'OCP a écrit à M. Y_____ pour lui indiquer qu'il faisait droit à sa requête.
- 11) Le 20 septembre 2011, Mme X_____ a écrit à l'OCP. Elle était surprise de constater que son fils O_____ n'apparaissait plus dans l'avis de situation de son appartement, alors qu'il y était mentionné l'année précédente. L'office du logement social lui avait indiqué qu'il avait reçu cette information de l'OCP. Or, elle n'avait pas demandé de changement d'adresse pour lui et elle était la seule à détenir l'autorité parentale et la garde sur son fils. S'il habitait effectivement chez son père, c'était elle qui en avait la garde et en était seule responsable légale. De même, elle était la seule responsable de tous ses frais d'entretien et tout document y relatif devait lui être impérativement adressé. Le changement d'adresse avait été effectué sans en référer à elle-même et elle se demandait comment cela était possible. L'OCP devait expliquer son comportement et procéder immédiatement à la correction de son « erreur » dans ses registres.
- 12) Le 11 octobre 2011, l'OCP a répondu. Son service était chargé de tenir à jour le registre des habitants du canton de Genève. L'adresse qu'il enregistrerait ne pouvait donc être autre que celle qui correspondait au lieu de domicile effectif et

légal. En aucun cas il n'enregistrait des adresses pour des raisons de convenance personnelle et/ou administrative. Elle avait accepté que son fils réside à l'adresse de son père, ainsi que l'ordonnance du Tribunal tutélaire du 21 janvier 2010 le précisait.

- 13) Selon un courriel du 21 novembre 2011 adressé par Monsieur U_____, chef du secteur des données personnelles et attestations, à Madame V_____, directrice du service juridique de l'OCP, lorsque des enfants étaient placés par le service de protection des mineurs, l'OCP n'effectuait en règle générale pas de changement d'adresse. Il s'agissait en effet de changements d'adresses temporaires en attendant une décision. Le cas d'O_____ était différent et, en l'occurrence, il était bien domicilié chez son père, ce dont le Tribunal tutélaire avait pris acte.
- 14) Le 1^{er} décembre 2011, l'OCP a écrit à Mme X_____. Il refusait de modifier l'adresse d'O_____, qui restait celle de son père, _____, rue T_____ à Confignon. La question de l'enregistrement d'une personne à l'Office cantonal de la population devait être distinguée de celle de la détermination de son domicile. L'inscription d'une personne à l'OCP n'emportait pas un transfert de domicile. Le but de l'OCP était de localiser la population, soit toutes les personnes qui résidaient durablement sur le territoire communal, à quelque titre que ce soit. En l'espèce, O_____ résidait auprès de son père depuis le 4 octobre 2009. Il n'était pas contesté qu'elle soit la seule titulaire de l'autorité parentale et du droit de garde sur son fils, mais il n'en demeurait pas moins que sa résidence effective était auprès de son père. C'était elle-même qui avait décidé de le confier à celui-ci. L'OCP ayant l'obligation de tenir à jour le registre des habitants, il avait agi conformément au droit en inscrivant l'enfant à l'adresse de son père.
- 15) Le 6 décembre 2011, Mme X_____, agissant par l'intermédiaire d'une avocate, a adressé une requête en rectification du registre de l'OCP pour que l'enfant O_____ reste inscrit dans le registre des habitants comme étant domicilié chez elle.
- 16) Par acte posté le 28 décembre 2011, Mme X_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée, concluant à son annulation et au maintien de l'adresse officielle d'O_____ auprès d'elle. Une indemnité de procédure devait lui être allouée.

Seule titulaire des droits parentaux, elle détenait toujours l'exclusivité de la représentation légale d'O_____, de même que l'obligation de l'entretenir financièrement. Le changement d'adresse pratiqué par l'OCP était contraire au droit fédéral. Il était propre à générer des impayés et empêchait l'exercice de la représentation légale d'O_____ par sa mère.

La décision attaquée violait les art. 3 de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 23 juin 2006 (LHR - RS) et 25 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210). Le premier renvoyait au deuxième, qui prévoyait que le domicile de l'enfant était celui de celui de ses parents qui avait le droit de garde lorsque les parents étaient séparés et que, subsidiairement, son domicile était déterminé par le lieu de sa résidence. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le domicile de l'enfant se situait au domicile du parent détenteur de l'autorité parentale, sans qu'il importe que ce dernier dispose ou non du droit de garde.

- 17) Le 16 février 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours. La LHR organisait le registre des habitants. Il s'agissait d'un registre tenu de manière informatisée ou manuelle par le canton ou la commune, dans lequel étaient inscrites toutes les personnes qui étaient établies ou en séjour. L'établissement ou le séjour constituaient des notions de police qui se distinguaient du domicile civil au sens du CCS, même si elles s'appuyaient sur cette dernière notion. De fait, l'inscription d'une personne à l'OCP n'emportait pas un transfert du domicile civil. Il pouvait y avoir inscription dans le registre sans que cela implique un tel transfert. L'objectif du registre était de déterminer où une personne était atteignable, soit de la localiser. La recourante confondait la notion de domicile civil (domicile légal), régie exclusivement par le CCS, avec celle de séjour et d'établissement au sens de la LHR. C'était en faisant appel à ces dernières notions que l'inscription au registre de l'OCP avait été modifiée. Cela n'impliquait pas un changement de domicile civil de l'enfant.
- 18) Par décision du 13 septembre 2012, le juge délégué a appelé en cause M. Y_____ et l'a invité à se déterminer au sujet du recours.
- 19) Le 26 septembre 2012, M. Y_____ a conclu à la confirmation de la décision attaquée. Sa démarche auprès de l'OCP avait uniquement été dictée par la volonté d'annoncer à cette autorité le changement de domicile, ainsi que la loi et le jugement le prévoyaient.
- 20) Par courrier du 1^{er} octobre 2012, un délai a été accordé aux parties pour formuler toute requête complémentaire, à la suite de quoi la cause serait gardée à juger. Celles-ci n'ont pas fait usage de cette faculté.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Depuis le 1^{er} janvier 2008, la tenue des registres cantonaux et communaux est soumise aux dispositions de la LHR et à l'ordonnance du 21 novembre 2007 sur l'harmonisation de registres (OHR – RS 431.021), ainsi qu'à sa législation cantonale d'exécution, soit dans le canton de Genève à la loi d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (LaLHR – F 2 25).
- 3) Parmi les registres soumis à la LHR, figurent les registres cantonaux et communaux des habitants (art. 2 al. 2 let. a LHR), dont le registre des habitants, géré par l'OCP (art. 2 let. a LaLHR).
- 4) La LHR vise à ce que les différents registres soumis à cette loi contiennent des données actuelles, exactes et complètes (art. 5 LHR) en rapport avec chaque personne établie ou en séjour (art. 6 LHR).
- 5) La notion d'établissement ou de séjour est définie à l'art. 3 LHR. Selon l'art. 3 let. b LHR, la commune d'établissement est celle dans laquelle une personne réside, de façon reconnaissable pour des tiers, avec l'intention d'y vivre durablement et d'y avoir le centre de ses intérêts personnels. Elle est réputée être établie dans la commune où elle a déposé les documents requis et ne peut avoir qu'une seule commune d'établissement. Selon l'art. 3 let. c LHR, la commune de séjour est celle dans laquelle une personne réside dans un but particulier sans avoir l'intention d'y vivre durablement, mais pour une durée d'au moins trois mois consécutifs ou répartis sur une même année, notamment une commune dans laquelle une personne séjourne pour y fréquenter les écoles ou est placée dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention.
- 6) Le domicile civil de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas le domicile (23 al. 1 CCS). Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CCS), mais chacun doit avoir un domicile. Ainsi, en l'absence d'un domicile volontaire et légal, l'art. 24 CCS établit des règles subsidiaires qui permettent de définir un domicile fictif (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_478/2008 consid. 3.4).

Selon l'art. 25 al. 1 CCS, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun de ceux-ci, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de résidence. Selon l'art. 298 al. 1 CCS, si la mère n'est pas mariée avec le père, l'autorité parentale appartient à la mère, sauf si l'autorité de protection de l'enfant l'attribue aux deux parents, sur requête conjointe de ceux-ci, (art. 298a al. 1 CCS, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013).

- 7) La notion d'établissement (au sens étroit), selon l'art. 3 let. b LHR, et celle de séjour au sens de l'art. 3 let. c LHR constituent les deux facettes de celle d'établissement (au sens large), laquelle constitue une notion de police (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_599/2011 du 13 décembre 2011, consid. 2.4 ; 2C_478/2008 du 23 septembre 2008, consid. 4.4).

Si la notion d'établissement (au sens large) contenue dans la LHR s'appuie sur celle de domicile au sens de l'art. 23 CCS, elle s'en distingue par le but différent poursuivi par cette loi (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_599/2011 du 13 décembre 2011, consid. 2.4 ; 2C_478/2008 précité, consid. 4.4). La question de l'existence d'un établissement, ou le séjour, au sens de l'art. 3 let. b ou c LHR, le domicile civil ou les domiciles spéciaux des art. 23 ss CCS est au demeurant déterminée par des autorités différentes dans des procédures distinctes (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_478/2008 précité, consid. 3.5 ; 2C_791/2011 du 4 avril 2011, consid. 2.4).

Contrairement à ce qui vaut pour le domicile civil, il n'existe pas, selon la LHR, d'obligation d'être établi en un lieu, de sorte que, dans des cas certes exceptionnels, l'établissement peut faire défaut. En particulier, il ne peut, au sens de cette loi, y avoir d'établissement fictif, seule la résidence effective étant de nature à constituer l'établissement (au sens large ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_478/2008 précité, consid. 3.5 ; 2C_413/2012 du 13 avril 2012, consid. 3.1).

- 8) Le fils de la recourante concerné par l'inscription litigieuse est sans conteste sous l'autorité parentale de sa mère en vertu de l'art. 298 CCS puisqu'elle n'a jamais été mariée avec le père de celui-ci. La décision du Tribunal tutélaire ne contient aucune clause retirant à celle-ci la garde sur son fils et se limite à avaliser le déménagement de l'enfant chez son père avec l'accord de sa mère.

La question de savoir si ce déplacement a conduit à la création pour l'enfant d'un domicile civil distinct de celui de sa mère en fonction des différentes situations visées par l'art. 25 CCS peut être laissée ouverte car elle n'est pas relevante pour le présent contentieux. Le critère à prendre principalement en considération par les autorités chargées de la tenue du registre pour déterminer le contenu des rubriques relatives à l'adresse et à la commune d'un habitant du canton (art. 6 let. b et g LHR) est en effet le lieu où celui-ci réside effectivement au sens de l'art. 3 let. b ou c LHR.

En l'espèce, l'enfant habite chez son père avec l'accord de sa mère et l'aval de l'autorité tutélaire, s'étant installé chez celui-là de manière durable. Même s'il est resté sous l'autorité parentale de sa mère et qu'il est juridiquement sous sa garde, ce déménagement a eu pour conséquence qu'il s'est établi, au sens de l'art. 3 LHR, à Confignon, sans qu'il soit nécessaire de déterminer s'il s'y est établi au sens étroit (art. 3 let. b LHR) ou s'il y séjourne (art. 3 let. c LHR). En vertu de l'art. 7 al. 3 *in fine* LHR, son père se devait d'annoncer sa venue à l'OCP, sans

que cela puisse être interprété comme une démarche visant à induire un changement du domicile civil de l'enfant. C'est donc à juste titre que cette autorité a inscrit celui-ci comme habitant de cette commune, résidant à l'adresse de son père.

- 9) Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à celle-ci ou à l'appelé en cause, lequel n'y a pas conclu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 décembre 2011 par Madame X_____ contre la décision de l'office cantonal de la population du 1^{er} décembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame X_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 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 de droit public ; 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 Béatrice Antoine, avocate de la recourante, à Monsieur Y_____, appelé en cause, ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :