

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/165/2015-CPOPUL

ATA/417/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mai 2015

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Laura Santonino, avocate

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née à Schlieren (ZH) le _____, originaire de Suhr (AG), est domiciliée aux États-Unis. Elle a épousé Monsieur B_____, né à Chêne-Bougeries le _____, originaire de Troinex, le _____ à New-York (États-Unis).
- 2) Le 24 juillet 2013, les époux ont entrepris les démarches nécessaires afin de faire procéder à l'inscription de leur mariage en Suisse par l'intermédiaire du consulat général suisse à New York (ci-après : le consulat). Sur le formulaire, signé par la recourante et son époux, il était indiqué que le nom de l'épouse après le mariage serait A_____ et celui de l'époux B_____.
- 3) Le 14 novembre 2013, faisant suite à un appel téléphonique, le consulat a précisé à Mme A_____, par courriel, que la possibilité de conserver son nom de célibataire n'était autorisée en Suisse que depuis le 1^{er} janvier 2013. Le mariage devant être enregistré sous l'ancien droit, Mme A_____ devait choisir entre les deux possibilités suivantes pour son nom de famille : A_____ B_____ ou B_____. Cependant, dès que la confirmation de l'inscription du mariage par le canton de Genève serait donnée, Mme A_____ pourrait procéder à une « déclaration concernant le nom » afin de reprendre son nom de célibataire. Un émolument de USD 81.- serait dû, cas échéant.
- 4) Le 10 décembre 2013, Mme A_____ s'est adressée au consulat pour que son nom de célibataire soit enregistré comme nom de femme mariée. L'exigence de changer de nom uniquement à cause de son sexe et pour satisfaire une démarche bureaucratique superflue, pour ensuite le changer à nouveau avec des efforts et coût associés, était contraire au sens de la loi.
- 5) Le 9 janvier 2014, le consulat a accusé réception du courrier du 10 décembre 2013 qui avait été transmis au « département de justice du canton de Genève » pour prise de position.
- 6) Le 15 janvier 2014, le service de l'état civil et légalisations (ci-après : le SECL) du département de la sécurité et de l'économie du canton de Genève (ci-après : le département) a invité Mme A_____ à procéder au choix de son nom de famille. Sans réponse de sa part d'ici au 15 mars 2014, le nom de famille après le mariage serait B_____. Il était précisé que, par la suite, une simple déclaration suffirait à Mme A_____ pour reprendre son nom de célibataire.
- 7) Le 12 mars 2014, Mme A_____, représentée par son mandataire, a réitéré sa volonté auprès du SECL de conserver son nom de famille et a demandé par économie de procédure qu'elle soit enregistrée sous ce nom.

- 8) Le 1^{er} septembre 2014, Mme A_____ a derechef demandé au SECL d'être inscrite directement sous le nom de famille A_____ et, en cas de refus, de se voir notifier une décision.
- 9) Le 10 novembre 2014, dans un courrier au SECL, Mme A_____ a exposé avoir été informée par le consulat que son mariage avait été enregistré avec le nom de famille B_____. Elle demandait une modification de l'inscription et une explication sur l'absence de décision sujette à recours.
- 10) Le 27 novembre 2014, le département a rendu une décision rejetant la demande de Mme A_____ de voir transcrire dans le registre de l'état civil le nom de A_____ comme étant le sien après mariage.

La décision indiquait qu'un recours pouvait être déposé auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans un délai de trente jours après notification.

Après la demande faite par Mme A_____ le 12 mars 2014 de se voir notifier une décision sujette à recours, le SECL avait contacté téléphoniquement son mandataire le 27 mars 2014 pour expliquer à nouveau la procédure à suivre pour que Mme A_____ puisse retrouver son nom de jeune fille après le mariage. À cette occasion, il avait été convenu que celle-ci reprendrait contact avant fin avril 2014. Sans réponse de la part de Mme A_____, il avait été décidé, le 3 juillet 2014, de retranscrire le mariage afin que l'état civil des époux B_____ - A_____, soit actualisé.

- 11) Par envoi mis à la poste le 16 janvier 2015, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision du département, notifiée le 1^{er} décembre 2014 au domicile élu. Elle a conclu à l'annulation de la décision du département du 27 novembre 2014 et à ce qu'il soit dit que le nom porté dans le cadre de la transcription de son mariage dans le registre de l'état civil soit A_____ ou à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle rende une nouvelle décision en ce sens. Elle a conclu également au versement d'une indemnité de procédure.

Un entretien téléphonique avait bien eu lieu entre le SECL et son conseil, en date du 9 avril 2014, mais aucun délai n'avait été stipulé. En conséquence, si une décision avait été rendue préalablement à l'inscription et vu l'effet suspensif attaché au recours qui aurait été déposé, elle aurait gardé son nom de A_____ et le nom de B_____ n'aurait pas été inscrit.

Le consulat n'avait pas signalé à Mme A_____ qu'elle aurait pu conserver son nom de jeune fille si le couple avait choisi de porter le nom de famille de l'épouse, comme l'y autorisait le droit en vigueur en 2008. Son droit d'être entendu avait ainsi été violé, n'ayant pas été informée de toutes les possibilités.

La législation de 2008 contrevenait aux art. 14 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

Compte tenu de la nouvelle législation en vigueur, le SECL aurait dû autoriser Mme A_____ à conserver son nom de jeune fille au moment de la transcription du mariage dès lors qu'elle avait eu lieu en 2014. En ne procédant pas ainsi, le SECL avait fait preuve d'un formalisme excessif en exigeant de Mme A_____ qu'elle accepte une inscription au nom de B_____ pour demander, immédiatement après, la modification de l'inscription en A_____, moyennant le paiement de CHF 75.-.

- 12) Le 20 février 2015, le département a déposé des observations en concluant au rejet du recours.
- 13) Le 17 mars 2015, Mme A_____ a répliqué. Elle persistait à dire que le SECL aurait dû rendre une décision sujette à recours et ne pas transcrire le mariage vu son désaccord sur le nom à enregistrer.
- 14) Le 18 mars 2015, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) L'objet du litige est l'inscription au registre d'état civil du nom de famille de la recourante après son mariage.
- 3) a. L'état civil est constaté par des registres électroniques qui sont exploités au sein d'une banque de données centrale (art. 39 al. 1 et 45a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210)

Le mariage ainsi que le nom de famille constituent des données à enregistrer dans les registres d'état civil (art. 39 al. 2 CC ; art. 7 et 8 de l'ordonnance sur l'état civil du 28 avril 2004 - OEC - RS 211.112.2).

Les faits d'état civil sont enregistrés dans l'ordre chronologique (art. 15 al. 3 OEC).

4) a. Un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse (art. 45 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 - LDIP - RS 291).

b. L'art. 1 Titre final CC reprend le principe général de la non-rétroactivité des lois. Les effets généraux du mariage sont régis par le droit en vigueur au moment du mariage (art. 8 du titre final du CC prévoyant l'application du « nouveau droit » dès l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 5 octobre 1984, le 1^{er} janvier 1988).

c. En 2008, le CC prévoyait que le nom de famille des époux était celui du mari (art. 160 al. 1 aCC). La fiancée pouvait déclarer à l'officier de l'état civil vouloir conserver le nom qu'elle portait jusqu'alors suivi du nom de famille (art. 160 al. 2 aCC). À l'époque, les époux pouvaient être autorisés à porter le nom de la femme comme nom de famille commun sur requête commune des fiancés en changement de nom, faite auprès du gouvernement cantonal, avant la célébration du mariage (art. 30 al. 2 aCC). Dans ce cas, le fiancé pouvait déclarer vouloir conserver son nom de célibataire, suivi du nom de famille (art. 30 al. 2 OEC).

5) En l'espèce, le mariage de la recourante a été célébré le 24 novembre 2008. Le nom des époux est donc régi par les dispositions en vigueur à ce moment-là. En application de ces dispositions, c'est à juste titre que la recourante a été mise en demeure de se déterminer sur la possibilité d'adopter le double nom au sens de l'art. 160 al. 2 aCC. La recourante n'ayant pas souhaité choisir le double nom, l'autorité intimée était fondée à retenir le nom de famille du mari comme nom de femme mariée.

Le bien-fondé de la décision du SECL de transcrire ce nom sera traité ultérieurement.

6) Dans un premier moyen, la recourante estime que son droit d'être entendue aurait été violé, car elle n'avait pas été informée de la possibilité pour les fiancés de prendre son propre nom de famille comme nom de famille du couple.

Le recours a été déposé par la recourante uniquement et son époux n'est pas partie à la procédure. Rien dans le dossier ne permet d'affirmer que la volonté des fiancés de prendre pour nom de famille celui de l'épouse n'ait existé ni en 2008 ni en 2013 et aucune des demandes de la recourante ou des pièces produites ne le laisse supposer à ce jour. Elle ne produit aucune requête faite en ce sens, même après avoir eu connaissance de cette possibilité. Elle ne peut dès lors faire valoir de bonne foi une violation de son droit d'être entendue.

7) La recourante se plaint également qu'en ne prenant pas en compte sa détermination à garder son nom de célibataire et en l'obligeant à procéder en deux étapes pour le garder, l'autorité avait fait preuve de formalisme excessif.

a. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (arrêts du Tribunal fédéral 1C_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2.1 ; 2C_343/2012 du 19 avril 2012 consid. 4.1). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 p. 253 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 et les arrêts cités ; ATA/242/2013 du 16 avril 2013). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1022/2012 du 25 mars 2013 consid. 5.1 ; 2C_86/2010 du 4 octobre 2010 consid. 3.3 ; ATA/242/2013 du 16 avril 2013 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 261, n. 2.2.4.6 et les références citées).

De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive de formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (arrêts du Tribunal fédéral 1B_251/2012 du 3 juillet 2012 consid. 2 ; 2C_26/2010 du 16 août 2010 consid. 5.1 ; ATA/564/2012 du 21 août 2012 consid. 2).

b. Depuis le 1^{er} janvier 2013, s'agissant du nom des époux, le titre final du CC prévoit une règle de rétroactivité improprement dite partielle, à savoir que le conjoint qui, lors de la conclusion du mariage, a changé de nom avant le 1^{er} janvier 2013, peut déclarer en tout temps à l'officier de l'état civil vouloir reprendre son nom de célibataire (art. 8a Titre final CC). Une telle déclaration concernant le nom peut être faite auprès de la représentation de la Suisse à l'étranger (art. 14a al. 1 OEC).

En l'espèce, la recourante a demandé, conjointement à la demande d'enregistrement du mariage au consulat, de pouvoir conserver son nom de célibataire. Ce fait ressort clairement du formulaire signé par les époux et de toutes les communications que la recourante a faites par la suite.

En conséquence, en ne prenant pas en compte cette demande, au sens d'une déclaration selon l'art. 8a Titre final CC, et en exigeant de la recourante qu'elle présente une nouvelle déclaration, après réception de la confirmation par les autorités genevoises de l'enregistrement du mariage, l'autorité intimée a fait preuve de formalisme excessif. Rien ne justifiait, dans les circonstances du cas

d'espèce, à savoir l'enregistrement d'un mariage selon l'ancien droit alors que le nouveau droit était déjà en vigueur, d'exiger de l'administrée une déclaration différée dans le temps, subséquente à la transcription du mariage dans les registres de l'état civil. L'art. 8a Titre final CC ne l'exige pas et aucun délai ne figure dans la loi quant à la présentation de la déclaration. Il convient dès lors de considérer que la recourante a valablement fait une déclaration au sens de l'art. 8a Titre final CC à laquelle l'autorité intimée devait donner la suite qui convenait, notamment en invitant la recourante à s'acquitter de l'émolument prévu par l'ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil du 27 octobre 1999 (OEEC - RS172.042.110). .

En conséquence, le recours doit être admis sur ce point et la cause renvoyée à l'autorité pour qu'elle donne suite à la déclaration de la recourante et inscrive son nom de célibataire dès la date de sa requête.

- 8) La recourante estime également que l'inscription du nom de famille contesté doit être annulée, car fondée sur une législation qui contrevient aux art. 14 et 8 CEDH. Elle devait pouvoir garder son nom de célibataire après le mariage, sans qu'il ne soit fait application des dispositions légales qui n'étaient plus en vigueur au moment de l'enregistrement du mariage par l'autorité intimée.

Le Tribunal fédéral a reconnu que la réglementation globale des art. 160 al. 1 et 30 al. 2 CC, en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2013, violait le principe d'égalité des sexes ancré à l'art. 8 al. 3 Cst et n'était pas compatible avec la CEDH (ATF 136 III 168 consid. 3.3, JdT 2010 I p. 335). Notamment, le fait que l'épouse doive porter le nom de l'époux, lorsque les époux ne veulent pas porter le nom de l'épouse a été jugé contraire à l'art. 8 CEDH (jugement de la CourEDH Ünal Tekeli c. Turquie du 16 novembre 2004, req. 29865/96, rec. 2004-X p. 23 - dans une affaire portant sur le droit turc, similaire sur ce point au droit suisse).

Toutefois, compte tenu de l'existence de l'art. 8a Titre final CC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, soit antérieurement à la demande d'enregistrement du mariage faite par la recourante, qui lui permet de retrouver son nom de célibataire, elle ne peut plus se prétendre victime d'une réglementation inconstitutionnelle ou d'une discrimination au sens de la CEDH. En effet, le droit applicable à sa situation lui donne la possibilité de garder son nom de célibataire, ce qui était impossible à l'époque de son mariage (DCEdH Zehnder c. Suisse du 1^{er} décembre 1994, req. 21133/93, dans laquelle le requérant se plaignant de n'avoir pas pu faire précéder le patronyme de sa femme, nom de la famille, du sien propre, avait perdu la qualité de victime car le droit suisse prévoyait maintenant cette possibilité).

En outre, en admettant que la recourante a déjà procédé à la déclaration nécessaire pour reprendre son nom de célibataire, la décision prise de transcrire le nom de son époux comme nom de famille de la recourante aura cessé de déployer

ses effets dès la transcription dans le registre de son nom de célibataire, ne pouvant ainsi plus créer d'atteinte dont l'intéressée pourrait se prévaloir.

Cette conclusion implique également qu'il est inutile d'analyser plus avant le bien fondé du grief de la recourante portant sur le droit de l'autorité intimée de transcrire le mariage sans rendre préalablement une décision sur le nom.

- 9) Quant à la question de savoir si le nouveau droit peut s'appliquer de façon rétroactive au mariage de la recourante, solution qu'elle préconise, la réponse est négative car le seul effet rétroactif improprement dit, prévu par la loi est celui permettant de retrouver aujourd'hui le nom qu'elle portait avant le mariage (art. 8a Titre final CC). Elle ne peut pas non plus, de bonne foi, se prévaloir de son retard à faire enregistrer son mariage par l'état civil, pour bénéficier rétroactivement d'un droit qui n'existait pas à l'époque de la conclusion du mariage.

Il faut dès lors retenir que l'annulation de l'enregistrement du mariage avec le nom du mari comme nom de famille de la recourante n'est plus possible à ce jour. Le recours sera rejeté sur ce point.

- 10) Le recours est partiellement admis et le dossier sera renvoyé à l'intimé pour qu'il donne suite à la déclaration faite par la recourante au sens des considérants.

Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante et une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 janvier 2015 par Madame A_____ contre la décision du département de la sécurité et de l'économie du 27 novembre 2014 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du département de la sécurité et de l'économie du 27 novembre 2014 en tant qu'elle ne tient pas compte de la déclaration concernant le nom faite le 14 août 2013 par Madame A_____ ;

confirme la décision pour le surplus ;

renvoie le dossier au département de la sécurité et de l'économie pour qu'il soit donné suite à la déclaration concernant le nom faite le 14 août 2013 par Madame A_____ dans le sens des considérants ;

dit qu'un émolument de CHF 500.- est mis à la charge de Madame A_____ ;

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 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 Laura Santonino, avocate de la recourante, au département de la sécurité et de l'économie, ainsi qu'à l'office fédéral de l'état civil et à l'office fédéral de la justice.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, 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 :