

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1668/2009-DIVE

ATA/ 359/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 juillet 2009

dans la cause

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

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS

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_____ F_____ a accouché à Lausanne d'un garçon.

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 _____ et que celui-ci devait être inscrit "exclusivement comme le fils de F_____, née C_____, née en 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 et 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 _____ qui était dorénavant ressortissant du Bénin uniquement.
9. Le 22 janvier 2008, M. B_____ a signé une reconnaissance de paternité sur l'enfant _____ 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 _____ 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 : _____ 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 _____ 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 (ci-après : 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 _____ 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 30 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, en suite 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_____.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile auprès du Tribunal administratif, l'avocate de la recourante s'étant fiée de bonne foi à la voie de droit mentionnée dans la décision du 3 avril 2009 (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Or, ladite décision citait expressément l'art. 90 OEC dont les al. 1 et 2 sont les suivants :

"Les décisions de l'officier de l'état civil peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité de surveillance.

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".

Ainsi, le Tribunal administratif ne peut connaître que des décisions rendues par l'autorité de surveillance, soit par le DI (art. 5 de la loi sur l'état civil du 19 décembre 1953 - LEC - E 1 13 et 18 du règlement sur l'état civil du 29 novembre 2004 - REC - E 1 13.03), voire par le président de celui-ci (ATA/368/2002 du 25 juin 2002, annulé par ATF 129 III 656 mais confirmé sur le fond par arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 13 décembre 2007).

Les modifications de la LOJ entrées en vigueur le 1er janvier 2009, suite à l'adoption de l'art. 129 de la Constitution fédérale de la Confédération helvétique du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), n'ont pas entraîné la suppression de cette autorité de surveillance, instituée par le droit fédéral. En l'espèce, celle-ci ne s'est pas prononcée, la décision du 3 avril 2009 faisant l'objet du recours émanant certes du DI mais de sa direction de l'état civil, laquelle ne constitue précisément pas l'autorité de surveillance.

3. Le recours sera donc déclaré irrecevable et transmis à l'autorité compétente en application de l'art. 64 al. 2 LPA. Ce faisant, le tribunal de céans ne viole pas l'art. 29 al. 1 Cst qui interdit le formalisme excessif mais il permet au contraire le respect du double degré de contrôle institué par la loi (ATA/331/2009 du 30 juin 2009).

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'intimé. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la recourante, faute de conclusions en ce sens (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 13 mai 2009 par l'enfant _____ F_____, agissant par sa mère Mme C_____ F_____ contre la décision de la direction cantonale de l'état civil du 3 avril 2009 ;

le transmet pour raison de compétence à l'autorité de surveillance de l'état civil, soit le département des institutions afin que ce dernier statue ;

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

met à la charge de l'intimé un émolument de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate de l'enfant _____ F_____, agissant par sa mère Madame C_____ F_____, au département des institutions et à l'office fédéral de la justice.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :