RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2652/2007-DI **ATA/512/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 octobre 2007

dans la cause

Madame K_____
représentée par Me Cédric Duruz, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS

EN FAIT

1. Née le _____ 1977 au Bénin, Madame K_____ a épousé le _____ 2000 en France, Monsieur M_____, né le _____ 1977 au Burundi.

2. De cette union est né à Genève le _____ 2003, l'enfant N_____.

3. Le _____ 2005, Mme K_____ a donné naissance à Genève à l'enfant O_____.

4. Le 12 janvier 2007, le divorce des époux M_____ a été prononcé par le Tribunal de Grande Instance de Bonneville considérant l'ordonnance de non-conciliation du 11 janvier 2005 et celle de clôture du 7 décembre 2006. Il ressort du corps du jugement que les effets du divorce remontaient au 11 janvier 2005 et que l'enfant issu de l'union, soit N_____, aurait sa résidence habituelle au domicile de sa mère.

5. Le 23 février 2007, M. R_____, domicilié en Haute-Savoie, a attesté faire ménage commun avec Mme K_____ et avoir conçu avec elle O_____, né le _____ 2005. Il demandait encore que cet enfant soit reconnu comme son « fils légitime ».

6. Le 25 février 2007, M. M_____ a déclaré sur l'honneur être séparé de Mme K_____ depuis le mois d'août 2004 et ne pas être le père de l'enfant dont elle avait accouché le _____ 2005 à Genève. Il refusait de le reconnaître et d'assumer la paternité.

7. Par lettre du 21 mars 2007, Me Cédric Duruz, avocat étranger admis à procéder dans le canton de Genève s'est adressé par écrit à l'office de l'état-civil de la ville de Genève. O_____ avait été inscrit dans les registres d'état-civil suisse sous le nom de M_____, soit le patronyme de l'ex-époux de Mme K_____ alors même que M. R_____ avait fait part de son désir de reconnaître l'enfant. Même si la mère avait accouché en Suisse, sa résidence habituelle et celle de l'enfant étaient en France. En application de l'article 68 alinéa 1er de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291), selon lequel l'établissement de la filiation était régi par le droit de l'état de la résidence habituelle de l'enfant et de l'article 72 alinéa 1er LDIP, la reconnaissance en Suisse pouvait être faite conformément au droit de l'état de la résidence habituelle de l'enfant, mais dans les formes de la reconnaissance en Suisse (al. 2).

   Le conseil de Mme K_____ a ajouté qu'il laissait le soin à l'office de l'état-civil d'indiquer à Mme K_____ ou à M. R_____ la forme exigée en droit suisse. Quant au nom, il était également régi par le droit français.

8. Le 30 mars 2007, l'officier d'état-civil a répondu que la décision d'enregistrer O_____ au nom de M_____ résultait de l'application du droit français. L'enfant était né le _____ 2005 soit moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation et la présomption de paternité du mari de la mère ne pouvait être écartée selon l'article 313 du Code civil français (ci-après : CCF).

9. Le 2 mai 2007, Mme K_____ a recouru auprès de la direction cantonale de l'état-civil contre la décision précitée. Selon la jurisprudence relative à l'article 314 CCF, il y avait exception à la présomption de paternité du mari lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désignait pas le mari en qualité de père et que l'enfant n'avait pas de possession d'état à son égard.

10. Le 31 mai 2007, le Conseiller d'Etat en charge du département des institutions a rejeté le recours de Mme K_____, au motif que le mari était présumé père de l'enfant lorsque la naissance était intervenue moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation. O_____ était né 285 jours après le prononcé de cette ordonnance. Pour écarter la présomption de paternité du mari en application de l'article 314 CCF, il convenait que l'acte de naissance ne désigne pas le mari en qualité de père et que l'enfant n'ait pas de possession d'état à son égard. Cette dernière question ne relevait pas de la compétence de l'officier de l'état-civil suisse. La reconnaissance de l'enfant O_____ par M. R_____ ne pourrait être enregistrée que si un désaveu de paternité était prononcé judiciairement.

11. Par acte du 4 juillet 2007, Mme K_____ a recouru contre la décision précitée. Il y avait lieu de faire application du droit français : l'article 314 CCF permettait d'écarter la présomption de paternité du mari lorsque l'acte de naissance ne le désignait pas en qualité de père et que l'enfant n'avait pas de possession d'état à son égard.

M. M_____ se désintéressait totalement de l'enfant et avait attesté ne pas en être le père. En outre, le jugement de divorce des époux M_____ ne faisait nullement allusion à l'existence d'O_____. De surcroît, M. R_____ affirmait être le père d'O_____ ; ce dernier n'avait donc pas de possession d'état à l'égard de M. M_____.

L'autorité intimée ne pouvait invoquer l'ordre public suisse, car le seul lien de rattachement entre l'enfant, sa mère, le père biologique et le mari, était l'accouchement sur sol helvétique.

En application de l'article 71 alinéa 1er LDIP et 316 CCF, l'officier de l'état-civil de la ville de Genève devait accueillir la demande de reconnaissance de M. R_____.

Mme K_____ conclut à ce que le tribunal enjoigne à l'officier de l'état-civil d'accueillir la demande de reconnaissance de M. R_____ et d'inscrire O_____ sur les registres de l'état-civil comme ayant pour mère Mme K_____ et pour père M. R_____. S'agissant du nom de l'enfant, Mme K_____ conclut à titre principal à ce qu'il reçoive le patronyme de R_____ et, à titre subsidiaire, celui de K_____, le tout avec suite de frais et dépens.

12. Le 31 août 2007, l'autorité intimée a répondu au recours. M. M_____ était présumé père de l'enfant O_____ et la reconnaissance de cet enfant par M. R_____ ne pourrait être enregistrée que si les tribunaux compétents prononçaient un désaveu de paternité.

A l'appui de ses écritures, l'autorité intimée a produit un jugement rendu le 5 février 2007 par le Tribunal de Grande Instance de Bourg-en-Bresse, au terme duquel la mise à néant de la filiation légitime d'un enfant né après le dépôt d'une requête en divorce par sa mère et le mari de celle-ci reposait sur une demande de désaveu de paternité légitime fondée notamment sur une expertise médicale.

13. Le 5 septembre 2007, 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. 56 A 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. La résolution du litige qui oppose la recourante au département des institutions suppose la résolution de deux questions distinctes. Il y a lieu tout d'abord de déterminer selon quel droit matériel la filiation de l'enfant de la recourante avec M. R_____ pourrait être établie, puis, dans un deuxième temps, d'indiquer quelles sont les autorités nationales compétentes pour procéder à la reconnaissance juridique d'un tel lien de filiation.

3. A teneur des articles 68 et 69 LDIP, l'établissement, la constatation et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'état de la résidence habituelle de l'enfant ; quant au moment déterminant, il s'agit de celui de la date de naissance de l'enfant.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'enfant, né le _____ 2005 à Genève, n'a pas sa résidence habituelle en Suisse, sa mère étant venue accoucher dans un hôpital public de ce canton mais résidant habituellement en France.

Il s'ensuit nécessairement que la question de l'établissement éventuel d'un lien de filiation entre l'enfant et M. R_____ doit être examinée au regard du droit français.

4. a. L'établissement de la filiation par la possession d'état suppose toutefois rompue celle fondée sur les présomptions de l'article 311 CCF. Selon cette disposition, l'enfant est présumé conçu pendant la période qui s'étend du trois centième au cent quatre-vingtième jour, inclusivement, avant la naissance.

b. A teneur des articles 311-1 et 312 CCF, la filiation peut être fondée sur la possession d'état, établie par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Les principaux points de ces faits sont :

1. que cette personne a été traitée par celui dont on l'a dit issue comme son enfant et qu'elle-même l'a traité comme l'un de ses parents ;

2. que celui-ci a, en cette qualité, pourvu à son éducation ou à son entretien ou à son installation ;

3. que cette personne est reconnue comme son enfant dans la société et par la famille ;

4. qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique et

5. qu'elle porte le nom de celui dont on l'a dit issue.

Enfin, la possession d'état doit être continue, paisible, publique et non équivoque.

5. A teneur de l'article 317 CCF et de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, les normes rappelées au considérant précédent sont applicables aux enfants nés avant comme après leur entrée en vigueur et leur application doit être demandée à la juridiction compétente en raison des règles internes de droit français. Il appartiendra alors au Tribunal de Grande Instance saisi, le cas échéant conjointement d'une action en désaveu de paternité légitime, de constater que le mari de la recourante au moment de la conception n'est pas le père de l'enfant et que la filiation est établie avec une autre personne.

Contrairement à ce que soutient l'intéressée, les autorités administratives du canton de Genève ne sont pas compétentes pour modifier la filiation de son fils. Cette dernière, pour autant qu'elle obtienne satisfaction de la juridiction française compétente, pourra se prévaloir alors du jugement qu'elle aura reçu pour obtenir la modification des inscriptions contenues dans le registre de l'état-civil du canton de Genève.

6. Mal fondé, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure, arrêtés en l'espèce à CHF 1'000.- (art. 87 LPA) et n'a pas le droit à une indemnité de procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juillet 2007 par Madame K_____ contre la décision du département des institutions du 31 mai 2007 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Cédric Duruz, avocat de la recourante ainsi qu'au département des institutions.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :