RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2765/2022-CPOPUL **ATA/163/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 février 2023

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Bernard Vischer, avocat

et

Monsieur A_____

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1) Le 29 septembre 1986, en Égypte, Madame A_____, née B_____ le _____1957 au Royaume-Uni, a contracté mariage avec Monsieur A_____, né le _____ 1955 en Égypte.

2) Mme et M. A_____ sont domiciliés en Suisse depuis le 20 février 1992.

3) Le 21 octobre 2004, leur divorce a été prononcé par un officier religieux du consulat d'Égypte à Genève.

Le consul a pris acte du fait que pour les époux, le divorce avait eu lieu et qu'ils étaient d'accord de lui confier la procédure de confirmation de leur divorce. M. A_____ a prononcé à cette occasion la formule de répudiation à trois reprises. Mme A_____ n'était pas présente durant cette déclaration. Le consul a certifié l'acte de divorce, valant jugement. L'acte a ensuite été signé par Mme et M. A_____, ainsi que deux témoins.

L'acte de divorce a été transcrit le 22 novembre 2004, dès réception, dans les registres égyptiens d'état civil.

4) Le 6 novembre 2006, M. A_____ a acquis la nationalité suisse. Avant sa naturalisation, il était de nationalité égyptienne.

Mme A_____ a, quant à elle, acquis la nationalité suisse le 13 novembre 2006. Avant sa naturalisation, elle possédait les nationalités égyptienne et anglaise.

5) Par jugement du 17 mai 2021, statuant par voie d'exequatur et de complément de jugement de divorce, le Tribunal civil de première instance du canton de Genève (ci-après : TPI) a reconnu et déclaré exécutoire en Suisse l'acte de divorce rendu le 21 octobre 2004 par le consulat arabe d'Égypte à Genève entre Mme A_____ et M. A_____, a complété ledit acte en ratifiant la convention du 9 décembre 2020 conclue par ces derniers en complément de l'acte de divorce, et a ordonné le partage des avoirs LPP par moitié.

6) Le 17 août 2021, les prestations LPP ont été partagées par moitié, à la valeur du 18 août 2021.

7) Le 30 novembre 2021, Mme A_____ a demandé au service état civil, naturalisations et légalisations (ci-après : SECNAL) de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) de procéder à l'enregistrement de

son nouvel état civil. À l'appui de sa demande, elle a produit une copie du jugement du TPI du 17 mai 2021.

8) Par courriel du 17 décembre 2021, Mme A_____ a demandé au SECNAL si son nouvel état civil avait été enregistré.

9) Le SECNAL lui a répondu ne pas avoir reçu de communication du TPI avec la date d'entrée en force, nécessaire à l'enregistrement dans le registre de l'état civil.

10) À la suite de la demande du SECNAL de la communication de l'entrée en force du jugement précité, le TPI l'a informé le 23 décembre 2021 que les jugements d'exequatur ne faisaient pas l'objet de transcription et que les intéressés devaient solliciter la délivrance d'un certificat d'entrée en force du jugement directement auprès de lui.

11) Le même jour, le SECNAL a demandé à l'office fédéral de l'état civil (ci-après : OFEC) si le jugement du TPI prononçant l'exequatur de l'acte de divorce du consulat égyptien pouvait être inscrit dans le registre de l'état civil, bien que les représentations consulaires n'aient pas le droit d'établir de tels actes sur sol suisse.

12) Par plusieurs courriels de réponse, avec un avis de droit, l'OFEC a conclu que l'acte de divorce du consulat égyptien devait être considéré comme nul et non avenu et qu'il ne pouvait pas être transcrit dans le registre de l'état civil. Le divorce avait eu lieu sur le territoire suisse, mais il avait été prononcé par une autorité incompétente.

13) Par courriel du 18 janvier 2022, la section « droit diplomatique et consulaire » du département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE) a confirmé qu'une représentation étrangère en Suisse n'était pas habilitée en 2004 à prononcer un divorce en raison de la compétence en Suisse, réservée exclusivement à un tribunal.

14) Le 19 janvier 2022, le SECNAL a indiqué à Mme A_____ avoir l'intention de rejeter sa demande de transcription du divorce prononcé le 21 octobre 2004 au consulat égyptien à Genève, en raison du fait que le divorce avait eu lieu sur sol suisse et qu'un divorce ne pouvait pas être prononcé par un officier consulaire. Un tel divorce était nul. Le jugement du TPI du 17 mai 2021 ne pouvait pas déployer d'effets juridiques en raison de la nullité de l'acte de divorce du 21 octobre 2004. Un délai de trente jours lui était imparti pour exercer son droit d'être entendue.

15) Le 24 janvier 2022, Mme A_____ a répondu que la conclusion du SECNAL était erronée. Il fallait appliquer la Convention de la Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (RS 0.211.212.3 ; ci-après : CLH 70).

Elle a produit plusieurs pièces, en particulier une copie de l'acte de divorce du 21 octobre 2004, avec sa traduction, ainsi qu'un extrait du registre d'état civil central du Caire, daté du 22 novembre 2004, avec sa traduction.

16) Le 23 mai 2022, Mme A_____ a déposé auprès du SECNAL des déterminations spontanées en complément à celles du 24 janvier 2022, et produit un avis de droit ainsi que des documents démontrant que, selon elle, le jugement du TPI avait déployé des effets.

Au vu de ces documents, le SECNAL était invité à reconsidérer sa position.

17) Par décision du 29 juin 2022, le département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : le DSPS), en sa qualité d'autorité de surveillance de l'état civil, a rejeté la requête de Mme A_____.

Mme et M. A_____ étaient domiciliés en Suisse depuis 1992. Le divorce prononcé le 21 octobre 2004 au consulat égyptien avait eu lieu sur le territoire suisse et non à l'étranger. La CLH 70 n'était pas applicable, puisque le divorce n'avait pas eu lieu en territoire égyptien. Par ailleurs, même si la CLH 70 était applicable, le divorce prononcé le 21 octobre 2004 ne pouvait pas être reconnu, car il était incompatible avec l'ordre public conformément à l'art. 10 CLH 70, car il avait été effectué en violation de la souveraineté territoriale de la Suisse.

Une décision de divorce ne pouvait être rendue par un consulat selon le droit suisse. Un divorce prononcé sur le territoire suisse par une autorité ou par des organes non étatiques (divorce privé) n'était pas possible et devait être considéré comme nul. Le fait que le divorce ait été enregistré au Caire n'était pas déterminant. La nullité devait être prise en compte d'office par les autorités compétentes selon la jurisprudence.

Ainsi, le jugement du TPI du 17 mai 2021 statuant par voie d'exequatur et de complément de jugement de divorce ne pouvait pas déployer d'effets juridiques en raison de la nullité de l'acte initial de divorce du 21 octobre 2004. La reconnaissance et la déclaration de force exécutoire ne pouvaient pas entraîner la « guérison de la nullité du divorce prononcé le 21 octobre 2004 ».

18) Par acte du 31 août 2022, Mme A_____, représentée par son avocat, et M. A_____, agissant en personne, ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) à l'encontre de la décision précitée, concluant principalement à son annulation, et à ce qu'il soit ordonné au DSPS de transcrire leur divorce au registre d'état civil, ainsi qu'à condamner l'État de Genève « en tous les frais et dépens de la présente procédure ». Subsidiairement, il convenait d'ordonner au SECNAL, une fois la décision annulée, de transcrire leur divorce au registre d'état civil.

Ils avaient décidé de divorcer d'un commun accord en 2004, et choisi la voie de la répudiation en tant que procédure propre à leurs convictions et méthode ordinaire de dissolution du mariage en droit musulman. Ils avaient ensuite entrepris les démarches auprès des autorités d'état civil égyptiennes et leur divorce avait dûment été inscrit à l'état civil du Caire le 22 novembre 2004. Leur divorce était ainsi acquis en Égypte, État contractant de la CLH 70, à la suite d'une procédure reconnue dans ce pays. En application de cette convention, la Suisse avait correctement reconnu un divorce acquis dans un autre État contractant, soit l'Égypte, au terme d'une procédure officiellement reconnue dans ce pays.

Si la chambre administrative devait considérer que seul l'acte de divorce faisait foi, malgré l'inscription du divorce à l'état civil égyptien, et que cet acte comportait un vice particulièrement grave, il fallait considérer que le vice n'était pas manifeste ni manifestement décelable.

Constater aujourd'hui la nullité de leur divorce, alors que celui-ci avait créé une situation de fait durable durant toutes ces années, créait une insécurité juridique manifeste. En outre, leur divorce avait été reconnu par le TPI et « exécuté » au sens de la jurisprudence. La troisième condition de nullité n'était donc pas remplie non plus.

Le jugement du TPI était un acte judiciaire à part entière par lequel l'acte de divorce de 2004 avait été reconnu et déclaré exécutoire. Le jugement avait en outre ratifié la convention qu'ils avaient signée le 9 décembre 2020, ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance LPP de M. A_____ et ordonné à l'institution de prévoyance de procéder au transfert des avoirs de prévoyance. Entré en force, la seule manière de le remettre en cause était de constater sa nullité. Or, la nullité de l'acte de divorce de 2004 n'entraînait pas automatiquement la nullité du jugement du TPI.

À cet égard, les conditions permettant de reconnaître la nullité n'étaient pas remplies. Le TPI était compétent pour statuer sur la reconnaissance du divorce égyptien et, s'il ne l'était pas, cette incompétence n'était ni manifeste, ni facilement décelable. Le déclarer nul portait une atteinte sérieuse à la sécurité du droit. Le jugement avait créé une situation de fait durable et déployé des effets auprès d'institutions en Suisse (institutions de prévoyance notamment). En cas de maintien du refus des autorités administratives de transcrire leur divorce, les recourants ne comprenaient pas quelle solution alternative leur serait offerte pour être officiellement divorcés en Suisse.

La sécurité juridique pesait plus lourd que la constatation du vice tel que retenu par les autorités administratives genevoises, compte tenu des effets déjà déployés par le jugement. La dernière condition nécessaire à la constatation de nullité n'était donc pas réalisée.

19) Dans ses observations du 3 octobre 2022, le département a conclu au rejet du recours. Il a joint son dossier.

Le divorce des époux avait été prononcé à Genève, sur le territoire suisse. Les époux savaient que celui-ci n'avait pas été inscrit dans les registres d'état civil suisse. Ils avaient demandé à plusieurs reprises des certificats individuels d'état civil (les 22 septembre 2008 et 14 janvier 2021 pour M. A_____ et les 4 novembre 2009, 8 novembre 2019 et 20 décembre 2021 pour Mme A_____). Ces certificats indiquaient tous qu'ils étaient mariés et non divorcés. Les documents produits en lien avec leur naturalisation indiquaient la même chose, soit qu'ils étaient mariés depuis le 29 septembre 1986, mais vivaient séparés. En outre, le SECNAL avait tout de suite informé l'OFEC du fait que le divorce prononcé par le consulat égyptien en Suisse était contraire à la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, entrée en vigueur pour la Suisse le 19 mars 1967 (RS 0.191.02 ; ci-après : la Convention de Vienne sur les relations consulaires). Le divorce avait donc été prononcé par une autorité incompétente, en violation de la souveraineté de la Suisse.

La recourante perdait de vue qu'une représentation diplomatique ne faisait pas partie du territoire national du pays qu'elle représentait. L'extraterritorialité des ambassades était une fiction juridique qui n'avait plus cours en droit international public. En Suisse, un divorce pouvait uniquement être prononcé par un tribunal, à l'exclusion de toute autorité administrative. Le divorce prononcé par la représentation consulaire égyptienne en Suisse avait donc été rendu par une autorité incompétente en violation d'un principe fondamental, celui de la souveraineté territoriale de la Suisse. Pour cette raison, il ne pouvait être inscrit dans le registre de l'état civil suisse.

Les trois conditions de la nullité du divorce prononcé le 21 octobre 2004 étaient remplies. Le divorce avait été prononcé par une autorité incompétente. Le fait que le divorce ait été reconnu en Égypte n'empêchait pas l'autorité de surveillance de l'état civil suisse de refuser d'inscrire ce divorce dans les registres suisses. La seconde condition de la nullité était également remplie : il s'agissait d'un vice manifeste.

La recourante était de mauvaise foi en indiquant que son divorce avait créé une situation de fait depuis 2004. Les recourants n'avaient entrepris aucune démarche avant le 30 novembre 2021 pour faire modifier leur état civil. Ils ne pouvaient d'ailleurs ignorer que leur divorce n'était pas inscrit, dès lors que les certificats établis à leur demande en 2008 et 2009 notamment, tout comme les documents liés à leur naturalisation, indiquaient qu'ils étaient mariés. Ils n'avaient pas non plus informé l'OCPM de leur divorce. La violation de la souveraineté territoriale constituait un vice grave, qui primait dans la pesée des intérêts. Comme la jurisprudence le soulignait, une demande en divorce pouvait être déposée en Suisse afin de ratifier leur convention.

S'agissant du jugement du TPI, il ne devait pas être transcrit dans le registre de l'état civil car le divorce prononcé en 2004 était nul et non avenu. La décision d'exequatur n'entraînait pas la guérison du premier acte de divorce, qui était nul. Le TPI n'aurait pas dû reconnaître un tel divorce, ce d'autant qu'il était contraire à la convention sur les relations consulaires et au principe de souveraineté territoriale. Enfin, ce jugement était également frappé de nullité, pour les mêmes raisons que le divorce du 21 octobre 2004. Ce jugement n'ordonnait pas l'inscription du divorce prononcé par le consulat égyptien dans les registres de l'état civil. Il n'avait pas été interjeté recours contre ce jugement dès lors que le SECNAL n'était pas partie à la procédure d'exequatur et complément du jugement de divorce du TPI, et ce dernier n'avait donc pas été communiqué à temps au SECNAL.

20) Dans leur réplique, les recourants ont ajouté qu'ils avaient toujours agi d'un commun accord et qu'ils n'avaient à aucun moment voulu abuser d'une procédure ou d'un droit. Ils avaient procédé en 2004 selon leur droit national commun et leur divorce avait été enregistré par les autorités de leur pays d'origine. Ils ne contestaient pas qu'en Suisse, ils étaient considérés comme mariés, à défaut de reconnaissance ou de transcription du jugement de divorce. Ils avaient décidé de clarifier la situation car M. A_____ allait prendre sa retraite.

Le caractère manifeste de la nullité de l'acte de divorce et du jugement du TPI n'était pas établi. En outre, leur cas concernait « la reconnaissance, dans un État contractant, soit la Suisse, d'un divorce qui a été acquis dans un autre État contractant, l'Égypte, à la suite d'une procédure officiellement reconnue dans ce dernier, et qui y a légalement effet ». Leur divorce était bien intervenu à l'étranger, puisqu'il était dûment inscrit à l'état civil égyptien. La CLH 70 s'appliquait donc. Même si tel n'était pas le cas, l'acte de divorce de 2004 et le jugement de divorce du 17 mai 2021 n'étaient pas nuls. Les parties n'étaient pas lésées, le vice était loin d'être manifeste et le jugement du TPI avait été exécuté, un constat de nullité créerait une insécurité juridique vu la difficulté de « rétablir le *status quo ante* ».

Leur cas ne correspondait à aucun autre cas traité par la jurisprudence. Ils avaient toujours réglé à l'amiable les effets accessoires de leur divorce pendant la minorité des enfants et souhaitaient désormais les régler formellement en vue de la retraite de M. A_____. Les époux n'avaient aucun intérêt personnel dans la manière de procéder et ne cherchaient que de bonne foi à faire correspondre leur situation personnelle au cadre juridique existant. Refuser la transcription du jugement du 17 mai 2021 du TPI créerait une situation extrêmement compliquée, demandant des démarches complexes, afin d'arriver, potentiellement finalement au même résultat, soit leur divorce.

21) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Selon l'art. 90 al. 2 de l'ordonnance fédérale sur l'état civil du 28 avril 2004 (OEC - RS 211.112.2), les décisions de l'autorité de surveillance peuvent être attaquées devant les autorités cantonales compétentes. Le département est l'autorité de surveillance de l'état civil (art. 84 al. 2 OEC ; art. 5 de la loi sur l'état civil du 19 décembre 1953 - LEC - E 1 13). En application de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), il appartient à la chambre administrative de statuer, aucune autre loi cantonale n'accordant cette compétence à une autre autorité (ATA/1347/2017 du 3 octobre 2017 consid. 1 ; ATA/171/2010 du 16 mars 2010).

Ainsi, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) a. L'objet du litige est la validité du refus de transcrire le divorce des recourants dans le registre de l'état civil suisse. Leur divorce a été prononcé par l'acte de divorce rendu le 21 octobre 2004 par le consulat arabe d'Égypte à Genève, lequel a été transcrit à l'état civil central du Caire le 22 novembre 2004 et reconnu, complété et exécuté par le TPI par jugement du 17 mai 2021.

b. La loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291) régit, en matière internationale, les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères (art. 1 al. 1 let. c LDIP). Les traités internationaux sont réservés (art. 1 al. 2 LDIP).

Selon l'art. 59 al. 1 let. a LDIP, les tribunaux suisses du domicile de l'époux défendeur sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps.

c. La CLH 70 prévoit qu'elle s'applique à la reconnaissance, dans un État contractant, des divorces et des séparations de corps qui sont acquis dans un autre État contractant, à la suite d'une procédure judiciaire ou autre officiellement reconnue dans ce dernier, et qui y ont légalement effet (art. 1 par. 1 CLH 70). La convention couvre non seulement les jugements de divorce mais aussi les divorces ou séparations de corps législatifs, administratifs ou religieux (Pierre BELLET/Berthold GOLDMAN, Rapport explicatif concernant la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, 1970, n. 12, disponible sous https://assets.hcch.net/docs/00a94277-a3cd-4802-a89c-9d9933d835a1.pdf, consulté le 9 février 2023 ; ci-après : rapport BELLET/GOLDMAN).

Selon l'art. 10 CLH 70, tout État contractant peut refuser la reconnaissance d'un divorce ou d'une séparation de corps si elle est manifestement incompatible avec son ordre public.

d. En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public s'interprète de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution de jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger. Il y a violation de l'ordre public selon l'art. 27 al. 1 LDIP lorsque la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère heurte de manière intolérable les conceptions suisses de la justice. Le principe de l'unité du jugement de divorce ne relève pas de l'ordre public suisse (ATF 109 Ib 232 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_697/2007 du 3 juillet 2008). Une décision étrangère peut être incompatible avec l'ordre juridique suisse non seulement à cause de son contenu matériel, mais aussi en raison de la procédure dont elle est issue (art. 27 al. 2 LDIP). À cet égard, l'ordre public suisse exige le respect des règles fondamentales de procédure déduites de la Constitution, tels notamment le droit à un procès équitable et celui d'être entendu (ATF 126 III 327 ; 126 III 101 ; 122 III 344). La reconnaissance constitue la règle dont il ne faut pas s'écarter sans bonne raison, en regard de l'effet atténué de l'ordre public (arrêt du Tribunal fédéral 5P.351/2005 du 17 février 2006 et jurisprudences citées). En effet, il s'agit, au stade de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères, d'éviter, autant que faire se peut, les situations juridiques boiteuses. Le temps écoulé depuis le prononcé de la décision étrangère est un facteur important (ATF 120 II 89). L'ordre public est apprécié au regard du résultat auquel aboutit la décision et non sur la base des motifs de celle-ci ou du contenu de la loi étrangère appliquée (ATF 120 II 155 ; Andreas BUCHER, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé et Convention de Lugano, 2011, ad art. 27 n° 3 ss).

S'agissant plus particulièrement de la reconnaissance des jugements de divorce étrangers, le Tribunal fédéral a précisé que l'expression de la volonté de divorcer fait partie de l'ordre public suisse. La volonté de divorcer ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une audition personnelle devant le juge du divorce. Elle peut aussi se manifester dans un document écrit, dans la mesure où celui-ci permet au juge d'acquérir, de manière suffisamment sûre, la conviction que les parties veulent divorcer. Il est dès lors possible de reconnaître un jugement de divorce étranger, qui est issu d'une procédure au cours de laquelle les époux n'ont pas personnellement comparu (ATF 131 III 182 consid. 3).

Le Tribunal fédéral a en particulier admis la reconnaissance d'un jugement de divorce étranger, alors que les époux n'avaient pas été personnellement entendus par le juge étranger, au motif que la volonté de divorcer des parties ressortait de la procuration donnée à l'avocat. Bien que la référence à un tel document soit délicate, en particulier lorsque les circonstances entourant sa signature ne sont pas connues, un tel document devait être pris en compte dans la

mesure où la procuration avait été rédigée de manière si concrète qu'il n'existait aucun doute sur la volonté de la défenderesse de vouloir divorcer d'un commun accord et que la signature de ladite procuration avait eu lieu devant un notaire suisse. L'argument selon lequel la défenderesse pouvait révoquer ladite procuration sans que le tribunal ne soit au courant était de nature hypothétique et n'avait pas à être retenu car dans les faits, la défenderesse n'avait pas affirmé avoir effectivement révoqué la procuration (ATF 131 III 182 consid. 4.3).

Même si le motif de divorce à la base de la décision heurte, en soi, l'ordre public suisse, celui-ci n'est pas lésé si les circonstances du cas particulier démontrent que la rupture de l'union a été consommée en fait au moment du divorce. L'ordre public suisse doit être jugé en fonction du résultat de l'atteinte, sous tous les angles pertinents. Il n'est pas heurté si la reconnaissance de la décision étrangère aboutit à une situation qui n'est pas fondamentalement éloignée de celle qui se serait produite en application du droit suisse (Andreas BUCHER, Commentaire romand de la loi sur le droit international privé et la convention de Lugano, 2011, n. 12 ad art. 65 LDIP).

3) L'art. 5 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires énumère les fonctions consulaires (let. a à let. l). L'activité juridictionnelle n'y est pas mentionnée. La lettre m de cette disposition précise que peuvent également être exercées toutes autres fonctions confiées à un poste consulaire par l'État d'envoi que n'interdisent pas les lois et règlements de l'État de résidence ou auxquelles l'État de résidence ne s'oppose pas, ou qui sont mentionnées dans les accords internationaux en vigueur entre l'État d'envoi et l'État de résidence.

Le Tribunal fédéral a relevé, dans une problématique liée à la reconnaissance d'un divorce prononcé par une ambassade étrangère en Suisse, qu'une telle décision ne pouvait être invoquée devant les autorités suisses, dans la mesure où un tel acte juridictionnel était réservé, sur le territoire suisse, aux tribunaux civils ordinaires (ATF 110 II 5 consid. 2a).

4) Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 642 n. 3454). En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7).

L'interdiction de l'abus de droit se déduit du principe de la bonne foi (art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210 et art. 9 Cst.) et s'étend à l'ensemble des domaines juridiques (ATF 131 I 185 consid. 3.2.3 ; 130 IV 72 consid. 2.2). L'interdiction de l'abus de droit s'applique ainsi, tout comme

la notion de fraude à la loi qui en constitue une composante, en droit administratif (ATF 142 II 206 consid. 2.3). Elle vise non seulement les particuliers, mais aussi l'administration (ATF 110 Ib 332 consid. 3a). L'abus de droit consiste à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger soit manifeste (ATF 130 IV 72 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_658/2021 du 15 mars 2022 consid. 4.2.1).

5) La nullité d'une décision créant une grande insécurité juridique, elle ne doit être admise qu'exceptionnellement (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 910, p. 320). La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1). Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 138 II 501 consid. 3.1; 137 I 273 consid. 3.1; 132 II 342 consid. 2.1). Ces conditions sont cumulatives et ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 910, p. 320).

Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral indique à cet égard que l'incompétence fonctionnelle ou matérielle, si elle est manifeste ou du moins aisément reconnaissable, peut constituer un motif de nullité à moins que l'autorité qui a pris la décision ne dispose dans le domaine en cause d'un pouvoir général de décision ou que la reconnaissance de la nullité soit incompatible avec la sécurité du droit (ATF 136 II 489, 495 ; 129 V 488 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 914, p. 322).

b. Une décision d'emblée inexécutable est frappée de nullité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_360/2018 du 4 décembre 2018 consid. 3.4.4). Si la jurisprudence a coutume de dire que la nullité peut être constatée « par toute autorité », cela tient au fait qu'il existe une grande diversité de situations dans lesquelles une décision nulle peut influer sur la validité de décisions postérieures relevant d'autres autorités. On ne peut donc pas énumérer toutes les autorités qui, amenées à rendre une décision ultérieure (par exemple une décision d'exécution), pourront constater à titre préjudiciel que la décision initiale est affectée d'un tel vice. La théorie de la

nullité n'implique toutefois pas que n'importe quelle autorité est compétente pour constater la nullité, au mépris des règles gouvernant sa saisine (arrêt du Tribunal fédéral 4A_142/2016 du 25 novembre 2016 consid. 2.2).

Ce qui caractérise la nullité est son effet rétroactif : dès que la nullité est constatée, l'acte est censé avoir été inexistant dès son origine (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 2.3.3.2, p. 364). Les effets de cette constatation sont non seulement introduits dans l'ordre juridique dès qu'elle est faite, mais y sont en même temps réintroduits dans le passé (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., n. 2.3.3.2, p. 364).

Lorsque la question de la nullité est portée devant une tierce autorité, qui pour exercer ses attributions propres, doit se fonder sur la décision d'une autre autorité, elle peut statuer sur la nullité de cette décision à titre préjudiciel. Cette tierce autorité n'est compétente que pour décider de priver d'effet la décision dans sa propre sphère d'attribution. L'effet est dit relatif. Tout acte d'exécution, même antérieur à la déclaration de nullité, est également nul (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, op. cit., p. 364, n. 2.3.3.2).

6) En l'espèce, la particularité du dossier réside dans l'acte de divorce délivré par le consulat arabe d'Égypte à Genève en 2004, en sa transcription, en novembre 2004, dans les registres centraux d'état civil du Caire, ainsi que dans le jugement du TPI, reconnaissant, complétant et exécutant l'acte de divorce.

La compétence du consulat arabe d'Égypte à Genève d'autoriser, sur territoire suisse, le divorce des intéressés, comme le relève à raison le département, n'était pas donnée. Il ressort en effet des considérants qui précèdent que le divorce en Suisse doit avoir été autorisé par une autorité judiciaire civile. L'activité juridictionnelle ne fait pas partie des attributions consulaires. Le Tribunal fédéral l'avait déjà confirmé lorsqu'il avait rappelé qu'une décision devant émaner, en Suisse, d'un tribunal civil ordinaire ne pouvait être valablement reconnue lorsqu'elle avait été rendue par une ambassade étrangère (ATF 110 II 5 consid. 2a). Le fait que le divorce ait été ensuite retranscrit dans les registres d'état civil égyptiens, ne modifie pas l'analyse qui précède. La première condition de la nullité, soit l'existence d'un vice grave, est ici remplie.

La seconde condition pour constater la nullité est également donnée. En effet, le vice était manifeste ou du moins facilement décelable, dès lors que les recourants admettent, dans leurs écritures, qu'ils savaient ne pas être divorcés en Suisse (réplique, p. 2). En outre, ils ont requis à plusieurs reprises des attestations d'état civil, dont il ressort que leur état civil était « marié ». Ils ne pouvaient donc ignorer le fait que le consulat à Genève était incompétent pour prononcer un divorce valable en Suisse.

Contrairement aux allégations des recourants, la troisième condition de nullité est également remplie. La sécurité juridique n'est en effet pas sérieusement mise en danger par la constatation de la nullité. Certes, ils ont soulevé comme obstacle concret le partage des prestations LPP, perçues en capital en août 2021, sans toutefois qu'ils n'étayent de difficultés avérées et importantes de ce point de vue, s'agissant notamment de la réversibilité du partage. Le refus de transcription compliquera par hypothèse leur situation personnelle, sans atteindre un degré tel que la sécurité juridique, notamment de tiers, serait menacée. Leur divorce n'a en outre pas créé de situation de fait durable, puisqu'ils ne s'en sont pas prévalu avant 2021. Ils n'invoquent pour le surplus que des risques abstraits et n'indiquent par ailleurs pas quelles actions auraient été entreprises, qui nécessiteraient de considérer que la sécurité du droit serait lésée par le refus de transcription. Ils ne démontrent pas avoir pris des dispositions sur lesquelles ils ne pourraient plus revenir. Rien au dossier ne prouve que le divorce serait entièrement exécuté, et que leur régime matrimonial serait effectivement liquidé, à l'exception de la question des prestations LPP déjà mentionnée. À cet égard, rien n'empêche donc les parties de déposer une requête commune de divorce en Suisse, en indiquant le cas échéant que la question des prestations LPP a déjà été réglée, afin de leur permettre de divorcer en Suisse et d'exécuter la convention passée entre eux. On doit donc admettre, avec l'autorité intimée, que l'acte de divorce du 21 octobre 2004 était nul.

L'ordre public suisse s'oppose également à la transcription dans les registres d'état civil suisse d'une répudiation prononcée par le recourant devant le consulat arabe d'Égypte à Genève. Outre le fait que l'acte de divorce, comme déjà mentionné, violait la souveraineté territoriale suisse, la procédure était unilatérale et la recourante n'était même pas présente durant la répudiation (ATF 126 III 327 consid. 4).

Par ailleurs, contrairement au point de vue des recourants, la nullité de l'acte de divorce ne peut être « guérie » par le jugement du TPI, qui reconnaît, complète et exécute un acte nul. En effet, l'acte de divorce de 2004 est dépourvu d'effet, au sens de la jurisprudence et de la doctrine. En outre, il ne ressort pas du jugement du TPI que ledit acte de divorce, intervenu sur sol suisse devant une autorité incompétente, aurait été examiné par le TPI en détail à l'aune de la CLH 70. En effet, l'article 1 de cette convention limite l'application de cette dernière aux divorces qui ont « légalement effet » dans l'État où ils ont été acquis. Cette condition permet d'exclure la reconnaissance de divorces dépourvus d'effets dans le pays où ils sont intervenus (Rapport BELLET/GOLDMAN, n. 13 et 14). Ce point n'a pas été examiné par le TPI. En outre, pour autant que cette convention soit applicable, il existe encore des exceptions, figurant aux art. 8 à 10 CLH 70, rappelant la réserve d'ordre public selon l'art. 27 LDIP, qui s'opposent à la reconnaissance d'un acte de divorce étranger. Il ressort du jugement du TPI que ces articles n'ont pas été examinés non plus. Dans ces conditions, l'autorité

intimée peut être suivie quand elle retient que le jugement du TPI ne déploie pas d'effets juridiques, en tout cas du point de vue de la transcription du divorce dans les registres d'état civil.

Dès lors, force est de constater que le département pouvait valablement refuser d'inscrire dans les registres suisses le divorce des recourants.

Partant, le recours sera rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, solidairement (art. 87 al. 1 LPA), qui succombent. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 août 2022 par Madame A_____ et Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité, de la population et de la santé du 29 juin 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge solidaire de Madame A_____ et Monsieur A_____ ;

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 Bernard Vischer, avocat de la recourante, à Monsieur A_____, au département de la sécurité, de la population et de la santé, ainsi qu'à l'office fédéral de l'état civil.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
M. Michel	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :