

BGE 106 II 236

Bundesgericht (BGE), 1980-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_106 II 236](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_106%20II%20236)

FR: ATF 106 II 236

IT: DTF 106 II 236

Regeste

Regeste Art. 103 Abs. 2 Zivilstandsverordnung; 270 Abs. 2 ZGB; 8 NAG. 1975
aussereheliche Geburt eines Kindes, dessen Vater britischer Staatsangehöriger und dessen Mutter Schweizerin ist, und Anerkennung durch den Vater vor dem britischen Zivilstandsbeamten. 1978 Gesuch um Eintragung des Kindes mit dem Namen des Vaters in die Zivilstandsregister der Heimatgemeinde der Mutter. 1. Die Eintragung einer Anerkennung der Vaterschaft durch einen ausländischen Staatsangehörigen in die Zivilstandsregister muss abgelehnt werden, wenn die Anerkennung nach dem Recht, aufgrund dessen sie erklärt wurde, nicht die Herstellung des Kindesverhältnisses bewirkt (E. II). 2. Das seit seiner Geburt in der Schweiz wohnhafte aussereheliche Kind muss mit dem Namen der Mutter in die Zivilstandsregister eingetragen werden, wenngleich Art. 8 NAG zur Zeit der Geburt noch in Kraft war (E. III).

Volltext

Urteilkopf 106 II 236 48. Arrêt de la IIe Cour civile du 12 juin 1980 dans la cause S. et consorts contre Département de justice du canton du Tessin (recours de droit administratif)
Regeste Art. 103 Abs. 2 Zivilstandsverordnung ; 270 Abs. 2 ZGB ; 8 NAG . 1975
aussereheliche Geburt eines Kindes, dessen Vater britischer Staatsangehöriger und dessen Mutter Schweizerin ist, und Anerkennung durch den Vater vor dem britischen Zivilstandsbeamten. 1978 Gesuch um Eintragung des Kindes mit dem Namen des Vaters in die Zivilstandsregister der Heimatgemeinde der Mutter. 1. Die Eintragung einer Anerkennung der Vaterschaft durch einen ausländischen Staatsangehörigen in die Zivilstandsregister muss abgelehnt werden, wenn die Anerkennung nach dem Recht, aufgrund dessen sie erklärt wurde, nicht die Herstellung des Kindesverhältnisses bewirkt (E. II). 2. Das seit seiner Geburt in der Schweiz wohnhafte aussereheliche Kind muss mit dem Namen der Mutter in die Zivilstandsregister eingetragen werden, wenngleich Art. 8 NAG zur Zeit der Geburt noch in Kraft war (E. III). Sachverhalt ab Seite 237 BGE 106 II 236 S. 237 A.- S., citoyen britannique, marié, domicilié à Londres, et dlle T., citoyenne suisse, célibataire, domiciliée à Genève, ont déclaré en commun, le 24 novembre 1975, à l'officier de l'état civil de St-Marylebone (Londres), la naissance, intervenue le 21 novembre 1975, à St-Marylebone, d'un enfant issu de leur cohabitation, Stuart Marshall. L'enfant a été inscrit sous le nom de famille du père, S. Il a la nationalité britannique. Le 4 août 1978, S. et dlle T. se sont adressés à la Direction cantonale de l'état civil du canton du Tessin. Ils ont exposé que la déclaration de naissance faite par le père, conjointement avec la mère, devant l'officier de l'état civil britannique, représentait, au regard du droit anglais, une reconnaissance de paternité avec effets d'état civil. Fondés sur l' art. 8 LRDC , en vigueur lors de la naissance de l'enfant et de la déclaration de paternité, ils ont demandé l'inscription, dans les registres de l'état civil de Bellinzone, commune d'origine de dlle T., du fils de cette dernière sous le nom de Stuart Marshall S. B.- La Direction cantonale de

l'état civil a rejeté la requête le 12 juin 1979. Elle a considéré, dans l'essentiel, que la déclaration de paternité faite par S. devant l'officier de l'état civil britannique ne pouvait pas être assimilée à une reconnaissance du droit suisse, car elle n'établissait pas un rapport de filiation entre père et fils. C.- S., dlle T. et leur fils Stuart Marshall ont formé un recours de droit administratif. Ils demandaient au Tribunal fédéral d'annuler la décision attaquée et d'ordonner l'inscription dans le registre des familles de Bellinzone "de la naissance et de la reconnaissance de Stuart Marshall S., fils de dlle T., d'origine tessinoise, et de S., citoyen britannique, enfant né à Londres le 21 novembre 1975". Le Tribunal fédéral a rejeté le recours. BGE 106 II 236 S. 238 Erwägungen Considérant en droit: I. I. Au moment de la naissance de l'enfant et de la déclaration faite par le père à l'officier de l'état civil britannique, étaient en vigueur aussi bien l' art. 8 LRDC , qui soumettait l'état civil d'une personne, notamment sa filiation, légitime ou illégitime, à la législation et à la juridiction du lieu d'origine, que les anciens art. 303 et 325 CC réglant la reconnaissance de paternité avec effets d'état civil. En revanche, lors de la présentation de la requête à l'autorité cantonale, le nouveau droit de la filiation, entré en vigueur le 1er janvier 1978, avait éliminé le dualisme existant entre paternité simplement alimentaire et paternité avec effets d'état civil. Désormais, un rapport de filiation entre père et enfant doit toujours être établi, par le mariage du père avec la mère, par reconnaissance, jugement ou, éventuellement, en vertu d'une adoption (art. 252 al. 2 et 3 CC). Cependant, l'enfant dont la mère n'est pas mariée avec le père acquiert le nom de famille et le droit de cité de la mère (art. 270 al. 2 et 271 al. 2 CC). Quant à l' art. 8 LRDC , il a été remplacé, dès le 1er janvier 1978 également, par les art. 8a à 8e, les art. 8d et 8e étant relatifs à la filiation. L' art. 8e LRDC dispose notamment que l'établissement de la filiation est régi par la loi du pays où les père et mère et l'enfant ont leur domicile; à défaut de domicile dans un même pays, par la loi nationale commune de l'enfant et des père et mère; à défaut de domicile dans un même pays ou de nationalité commune, par la loi suisse. II. II.1. Sur le plan du droit matériel suisse, la reconnaissance crée un rapport de filiation entre le père et l'enfant; l'ancien et le nouveau droit ne divergent pas à ce sujet. Seules les conséquences ne sont pas les mêmes: selon la nouvelle législation, l'enfant n'acquiert plus de plein droit le nom et la nationalité du père; il se voit au contraire attribuer le nom et le droit de cité de la mère. Dès lors, l'autorisation accordée par l'autorité cantonale de surveillance à l'inscription dans les registres de l'état civil d'une reconnaissance de paternité par un étranger (art. 103 al. 2 OEC) doit être refusée lorsque la loi nationale du père ne connaît pas la reconnaissance avec effets BGE 106 II 236 S. 239 d'état civil: l'inscription d'une reconnaissance sans effets d'état civil, soit sans l'établissement d'un rapport de filiation entre père et enfant, est étrangère à la destination des registres suisses de l'état civil et, par conséquent, interdite par l' art. 39 OEC (cf. la circulaire E 12 du Département fédéral de justice et police; HEGNAUER, n. 88 et 130 ad ancien art. 303 CC). II.2. Contrairement à ce que prétendent les recourants, la déclaration du père lors de l'enregistrement de la naissance de l'enfant ne peut pas être assimilée, quant à ses effets, à la reconnaissance du droit suisse: elle n'établit pas le lien de paternité une fois pour toutes, avec portée générale, mais n'a que des effets limités, constituant essentiellement un moyen de preuve (cf. DÖLLE, Familienrecht II, Karlsruhe 1965, § 102 I p. 374 et § 107 II 1 p. 468; LASOK, La condition juridique des enfants en droit anglais, Revue internationale de droit comparé 18/1966 p. 636; PIRET, Les principales réformes modifiant les droits patrimoniaux des enfants illégitimes en droit anglais, Revue internationale de droit comparé 25/1973 p. 283). Selon l'avis de droit produit par les recourants, après la déclaration de paternité, l'enfant porte le nom du père en vertu de la loi anglaise; le rapport de filiation

naturelle crée des empêchements au mariage et rend l'inceste punissable; la mère peut intenter une action tendant à faire déclarer le défendeur père de l'enfant et à obtenir sa condamnation au paiement d'une pension alimentaire: dans cette procédure, la reconnaissance de l'enfant faite par le père représente un moyen de preuve décisif, qui rend purement formelle la décision du tribunal. Mais ces constatations n'impliquent nullement que la déclaration de paternité du droit anglais ait les mêmes effets que la reconnaissance du droit suisse: l'action alimentaire et l'empêchement au mariage ne sont pas la preuve d'un rapport de filiation, entre père et enfant, tel qu'il résultait de la reconnaissance des anciens art. 303 et 325 CC et tel qu'il caractérise le nouveau droit de la filiation. Le recours ne peut dès lors qu'être rejeté en ce qui concerne l'inscription de la déclaration de paternité dans les registres de l'état civil suisse.

III. III.1. L'enfant Stuart Marshall est double national: britannique iure sanguinis, par son père, et iure soli, étant né à Londres; BGE 106 II 236 S. 240 suisse iure sanguinis, par sa mère (art. 1er al. 1 lettre b LN et art. 271 al. 2 CC). Il convient d'examiner sous quel nom de famille il doit être inscrit dans les registres suisses de l'état civil.

III.2. Reconnu par son père devant l'officier de l'état civil anglais, ressortissant britannique, l'enfant porte, d'après la loi anglaise, le nom de famille du père. Mais il ne peut être inscrit sous ce patronyme en Suisse que si le droit anglais apparaît applicable en vertu d'une règle de droit international privé suisse. En effet, l'application du droit matériel suisse exclut que l'enfant acquière le nom de famille du père: l'ancien droit, parce que la déclaration anglaise de paternité ne saurait être assimilée à la reconnaissance des anciens art. 303 et 325 CC ; le nouveau droit, parce que l'enfant de parents non mariés porte, même en cas de reconnaissance par le père, le nom de la mère (art. 270 al. 2 CC).

III.3. La naissance ayant eu lieu à Londres, on pourrait songer à considérer que l'enfant était alors domicilié en Angleterre, ce qui, en vertu de l' art. 28 LRDC , entraînerait l'application de la loi anglaise. A l'appui d'une telle solution, on pourrait invoquer la jurisprudence selon laquelle le domicile des enfants mineurs correspond à celui de leurs père et mère, dans la mesure où ceux-ci sont investis de l'autorité parentale (ATF 94 II 220 ss., notamment consid. 4 et 5; art. 25 al. 1 CC). Cette règle n'est donc applicable à l'enfant de parents non mariés que dès le moment où il a été placé sous l'autorité parentale de sa mère ou de son père en vertu d'une décision de l'autorité tutélaire (art. 324 al. 3 et 325 al. 3 anciens CC). Certes, le premier domicile de l'enfant de parents non mariés est au siège de l'autorité tutélaire qui lui a désigné un curateur en vertu de l' art. 311 CC (ATF 100 Ia 116 d, ATF 99 II 364 consid. 4, ATF 94 II 228 consid. 5). Mais il n'apparaît pas qu'au moment où a été faite la déclaration à l'officier de l'état civil britannique, soit trois jours après la naissance, l'autorité tutélaire avait déjà désigné un curateur à l'enfant ou investi la mère de l'autorité parentale; c'est même invraisemblable. Néanmoins, vu les circonstances de l'espèce, la construction d'un domicile anglais de l'enfant à sa naissance apparaît artificielle sous l'angle du droit suisse, applicable à la notion de domicile dans le cadre de l' art. 28 LRDC (ATF 81 II 328). BGE 106 II 236 S. 241 Quand, comme en l'occurrence, la mère s'occupe de l'enfant, le lieu de la résidence habituelle de l'enfant, et partant son domicile, coïncide avec celui de la mère (cf. PIOTET, Remarques sur le domicile de l'enfant selon le projet de révision du droit de la filiation, JdT 1974 I 572). Or, lors de la naissance, dlle T. était domiciliée à Genève et elle l'est toujours.

III.4. a) L' art. 8e LRDC soumet l'établissement de la filiation, dans les rapports internationaux, en cascade, à la loi du domicile commun des parents et de l'enfant, subsidiairement à la loi nationale commune de l'enfant et des père et mère, et, à défaut de ces rattachements, à la loi suisse. En l'espèce, il n'y a ni domicile dans un même pays, ni nationalité commune, ce qui justifierait l'application du droit suisse et,

partant, l'attribution à l'enfant du nom de famille de la mère. A cela s'ajoute que, le milieu familial de l'enfant se trouvant en Suisse, c'est avec ce pays que l'enfant semble avoir des rapports prépondérants, au sens de l' art. 8e al. 3 LRDC . b) Mais, en supprimant l' art. 8 LRDC , le législateur n'a introduit de nouvelles dispositions que dans le domaine de l'établissement de la filiation: pour ce qui concerne la détermination du nom, à laquelle les art. 8d et 8e ne sont pas directement applicables, il y a une lacune de la loi (BUCHER, Conséquences de la suppression de l' art. 8 LRDC , Revue de l'état civil 1977 p. 331 ch. 19/20). Pour combler cette lacune, il conviendrait vraisemblablement d'appliquer, conformément à la tendance actuelle et en vertu d'un rattachement autonome, la loi du domicile ou de la résidence habituelle de l'enfant, c'est-à-dire la loi du milieu social et familial où il vit de façon durable (BUCHER, loc.cit., p. 332 ch. 22/23). En l'espèce, cette loi pourrait être la loi suisse (cf. KNOEPFLER, Le nom et quelques autres questions de l'état civil en droit international privé suisse, Revue de l'état civil 1978 p. 318). III.5. a) Mais l'art. 12 al. 1 nouveau titre final CC réserve expressément le cas où le nom de famille et le droit de cité ont été acquis selon l'ancien droit. Or, l' art. 8 LRDC n'était pas abrogé lors de la naissance de l'enfant Stuart Marshall. Dans ces conditions, si, conformément à ladite disposition et en application de la loi anglaise, l'enfant a acquis le nom du père, il ne l'a pas perdu avec l'entrée en force des nouvelles règles de rattachement (cf. HEGNAUER, Die Übergangsbestimmungen zum neuen Kindesrecht, Mélanges en l'honneur BGE 106 II 236 S. 242 d'Henri Deschenaux, Fribourg 1977, p. 157 ch. 32 et p. 173 ch. 52; HEGNAUER Das Übergangsrecht dans: Das neue Kindesrecht, Berner Tage für die juristische Praxis 1977, Berne 1978, p. 132 ch. 18). b) Au regard du droit suisse, l'enfant, bien que double national, est considéré exclusivement comme Suisse (ATF 89 I 308 consid. 3, ATF 79 II 338 consid. 1, ATF 76 I 38 ; VISCHER, Droit international privé, Traité de droit privé suisse, I 4, p. 32/33). Cela n'exclut cependant pas l'application de l' art. 8 LRDC . Après l'introduction du Code civil, le Tribunal fédéral a continué à appliquer l' art. 8 LRDC à l'action en paternité avec suite d'état, lors même que l'enfant, le père et la mère étaient des Suisses domiciliés en Suisse (ATF 71 II 142 ss, ATF 65 II 238 ss, ATF 55 II 325 ss). Il a restreint l'application de l'ancien art. 312 CC à l'action pécuniaire (cf. ATF 99 II 364 consid. 3). Dans l'arrêt Cocovillo contre Dlle Botteron, du 7 juillet 1949 (ATF 75 II 177 ss), le Tribunal fédéral a appliqué l' art. 8 LRDC à l'action en levée de l'opposition à la reconnaissance, par un Italien domicilié en Suisse, d'un enfant né d'une Suissesse (tous deux apparemment domiciliés en Suisse). Il s'exprime en ces termes (p. 179 consid. 1): "Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, ces dispositions (soit l' art. 8 al. 1 et 2 LRDC) continuent à régir les Suisses à l'étranger et les étrangers en Suisse (art. 59 du titre final). Comme l'auteur de la reconnaissance est Italien, il n'est pas douteux par conséquent qu'elles soient applicables en l'espèce ..." Si l'on admet que le titre premier de la LRDC s'applique par analogie aux étrangers à l'étranger (cf. ATF 72 III 104 consid. 1), l' art. 8 LRDC trouverait application en l'espèce du seul fait que le père est un Anglais. b) L'application de l' art. 8 LRDC ne signifie pas encore que la présente affaire soit soumise à la loi anglaise. aa) Lorsque l'acquisition du nom est l'effet du rapport de filiation, elle est régie par la loi applicable à la filiation, c'est-à-dire par la loi nationale du père si la filiation paternelle est en cause (art. 8 al. 2 LRDC). Il appartiendrait donc à la loi anglaise de déterminer si et comment un lien de filiation s'est créé entre l'enfant Stuart Marshall et S., et quels sont les effets de ce lien, notamment sur le nom. bb) Mais l' art. 8 LRDC ne visait pas que les liens de filiation BGE 106 II 236 S. 243 et leurs effets. Il embrassait tous les éléments de l'état d'une personne (ATF 86 II 444 consid. 5 et les références) - y compris le nom (ATF 102 Ib

246 /247 consid. 2), notamment le changement de nom (ATF 60 II 388 /389 et les références) - et les soumettait à la loi personnelle, qui était la loi nationale (ATF 92 II 132 consid. 3). Il doit y avoir rattachement à la loi personnelle de l'intéressé lorsque la question du droit au nom se pose indépendamment des rapports de famille du porteur du nom. cc) La déclaration de paternité du droit anglais ne crée pas de rapport de filiation, mais opère simplement une attribution de nom. Certes, elle présuppose normalement l'existence d'un rapport de filiation naturelle et touche donc au droit de la famille; toutefois, pour qualifier une institution et la ranger dans l'état des personnes ou les relations de famille, il faut considérer en premier lieu les effets juridiques qu'elle produit. Or, une institution dont le principal effet juridique est de donner à un enfant le nom d'un tiers, sans créer de lien de famille avec ce tiers, relève du statut personnel de l'enfant et non de ses relations de famille. Elle doit donc être rattachée comme l'état des personnes, c'est-à-dire à la loi personnelle de l'enfant. On relèvera à cet égard une décision du Bundesgerichtshof de la République fédérale allemande relative à la "Einbenennung" du § 1618 BGB, qui permet l'attribution du nom sans établir un rapport de filiation (cf. GÖTZ, Namenserteilung nach deutschem Recht, Revue de l'état civil 1971 p. 6/7): le Bundesgerichtshof a rattaché cette institution à la loi personnelle de l'enfant, non à la loi applicable à ses relations de famille (décision du 28 septembre 1972, Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen 59 no 46). Ainsi, l'application même de l' art. 8 LRDC conduit à la loi nationale de l'enfant Stuart Marshall, soit à la loi suisse. III.6. L'attribution du nom du père à l'enfant a eu lieu dans l'autre pays d'origine de l'enfant, la Grande-Bretagne, conformément aux lois et à la pratique de cet Etat; sa validité n'est pas contestée. Vu sa nationalité britannique, l'enfant est considéré en Grande-Bretagne comme ressortissant britannique. Le Tribunal fédéral s'est montré sensible au problème de la double nationalité: ainsi, il a ordonné l'inscription, dans le registre des familles, du divorce obtenu dans son autre pays d'origine par une femme ayant la double nationalité suisse et BGE 106 II 236 S. 244 étrangère, contre son mari domicilié en Suisse, lorsqu'elle résidait de façon durable dans cet autre pays d'origine (ATF 89 I 303 ss). Mais, en l'espèce précisément, cette circonstance de rattachement fait défaut. L'enfant n'était pas domicilié en Grande-Bretagne: on ne saurait donc le considérer ni comme un Suisse à l'étranger au sens de l' art. 28 LRDC , ni, compte tenu de sa nationalité britannique, comme un étranger à l'étranger, situation que ne prévoit aucune disposition de la LRDC (cf. VISCHER, op.cit., p. 41), mais à laquelle pourraient être appliquées par analogie les règles dont s'inspire cette loi (cf., par exemple, ATF 72 III 104 consid. 1), notamment l' art. 8 LRDC , qui consacre le principe de la loi du pays d'origine. Il y a d'ailleurs d'autant moins de raison de traiter l'enfant comme un étranger à l'étranger qu'il demande lui-même l'inscription dans le registre suisse des familles en se prévalant de sa nationalité suisse. Il ne suffit pas que, dans le domaine dont relève la présente cause, le système des règles de conflit suisses soit régi par le pays d'origine et par le principe de la nationalité, si la circonstance de rattachement de nature à justifier l'application de ce principe, à savoir le domicile à l'étranger, n'est pas réalisée. Au demeurant, l' art. 8 LRDC ne constitue qu'une exception, la LRDC étant fondée sur le principe du domicile (art. 2). Quant à la double nationalité, elle ne joue, à elle seule, aucun rôle, dès lors qu'en Suisse l'enfant est considéré uniquement comme ressortissant suisse. III.7. Si, faute de règle de droit international privé suisse, on voulait rattacher la question au lieu où l'intéressé a les liens les plus étroits et le centre de ses relations (cf. EDLBACHER, Das Recht des Namens, Vienne 1978, p. 48/49), on se trouverait également mené à appliquer la loi suisse, puisque l'enfant vit à Genève avec sa mère. III.8. On a suggéré de considérer comme une décision équivalente à un

changement de nom l'attribution du nom de famille à l'enfant par son père, que certains droits étrangers autorisent (BUCHER, loc.cit., p. 334 colonne de droite; cf. STAUFFER, Praxis zum NAG, n. 7 ad art. 8). Mais, en droit suisse, le changement de nom, réglé à l'art. 30 CC, exige de justes motifs, parmi lesquels la jurisprudence a rangé l'intérêt de l'enfant à porter le nom de son père (ATF 105 II 241 ss, 247 ss). Or il n'est nullement certain que tel soit le cas en l'espèce. BGE 106 II 236 S. 245 Certes, il importe d'éviter de créer deux identités différentes et de faire naître des difficultés dans les rapports internationaux en privant le nom de son caractère de stabilité. Toutefois, les parents de l'enfant ne vivent ensemble, selon leurs propres déclarations, qu'une partie de l'année; le père étant marié, il est possible que ces rapports viennent à cesser; leur durée paraît en tout cas incertaine. Si l'enfant devait continuer à vivre uniquement avec sa mère, il pourrait avoir intérêt à porter le même nom de famille, ayant des liens plus étroits avec elle: c'est précisément ce qui a amené le législateur à édicter l'art. 270 al. 2 CC (cf. FF 1974 II p. 51). Quant à la perspective de fréquenter un collège anglais, à laquelle il est fait allusion dans le recours, elle n'est pas, en l'état, décisive pour la solution du litige: l'enfant n'aura que cinq ans à la fin de l'année. Ainsi, même examinée sous l'angle de la simple attribution de nom prévue par certains droits étrangers ou dans l'optique du changement de nom, la requête ne saurait être admise.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.