

# **GE\_GERICHTE ATA/366/2015 vom 21. April 2015**

GE Cour de justice, 2015-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_366\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_366_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/366/2015 du 21 avril 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/366/2015 del 21 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les faits d'état civil directement liés à une personne, tels que la naissance, le mariage, le décès ;

### **E. 2**

le statut personnel et familial d'une personne, tels que la majorité, la filiation, le lien matrimonial ; (...) ».

c. Le détail des données à enregistrer est énoncé aux art. 7 et 8 OEC. Le mariage constitue l'une d'entre elles (art. 7 al. 2 let. i OEC).

Toute personne est saisie dans le registre de l'état civil à l'annonce de sa naissance (art. 15a al. 1 OEC). Les ressortissants étrangers dont les données ne sont pas disponibles dans le système sont saisis plus tard lorsqu'ils sont concernés par un fait d'état civil qui doit être enregistré en Suisse (art. 15a al. 2 OEC). Celui qui n'a jamais été marié ou lié par un partenariat enregistré est célibataire (art. 8 let. f ch. 1 OEC ; Michel MONTINI in : Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX [éd.] Commentaire Romand, Code civil I, 2010 ad art. 39 CC, p. 358 n. 3). 5)

Aucun fait d'état civil ne peut être enregistré dans le registre de l'état civil si la personne concernée n'y est pas saisie et que ses données ne sont pas à jour, sauf naissance d'un enfant trouvé ou décès d'une personne inconnue (art. 15 al. 2 OEC). 6)

Les faits d'état civil sont en principe enregistrés suite à la production par les personnes concernées de la documentation requise (art. 16 al. 2 OEC). 7)

Les décisions ou actes étrangers concernant l'état civil sont transcrits dans les registres de l'état civil en vertu d'une décision de l'autorité cantonale de surveillance en matière d'état civil du canton d'origine de la personne concernée (art. 32 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 - LDIP - RS 291, art. 23 al. 1 OEC). La transcription est autorisée si elle remplit

- 8/19 - A/2930/2014 les conditions d'une reconnaissance au sens des art. 25 à 27 LDIP (art. 32 al. 2 LDIP). 8) a. En l'absence de documents, l'enregistrement de données d'état civil non litigieuses est possible aux conditions restrictives de l'art. 41 CC.

Selon cette disposition, lorsque les données relatives à l'état civil doivent être établies par des documents, l'autorité cantonale de surveillance peut admettre que la preuve repose sur une déclaration faite à l'officier de l'état civil, pour autant que les données ne soient pas litigieuses et que la présentation des documents s'avère impossible ou ne puisse raisonnablement être exigée (art. 41 al. 1 CC). Tel est le cas lorsque la personne tenue d'apporter sa collaboration démontre qu'au terme de toutes les démarches entreprises,

l'obtention des documents pertinents s'avère impossible ou qu'elle ne peut raisonnablement être exigée (art. 17 al. 1 let. a OEC) et qu'il ressort des documents et des informations à disposition que les données en question ne sont pas litigieuses (art. 17 al. 1 let. b OEC). Lorsque l'autorité de surveillance saisie s'estime incompétente, elle rend une décision formelle et invite la personne concernée à saisir les tribunaux compétents pour constater son état civil et obtenir la modification des données d'état civil (art. 17 al. 3 OEC).

b. Lorsque les données d'état civil enregistrées sont litigieuses, le requérant doit alors s'adresser au juge pour obtenir leur modification (art. 42 CC ; art. 30 OEC), sauf s'il s'agit d'inexactitudes résultant d'une inadvertance ou d'une erreur manifeste qui peuvent être rectifiées directement par les autorités de l'état civil (art. 43 CC ; art. 29 OEC). Toute personne qui justifie d'un intérêt personnel légitime peut demander au juge d'ordonner l'inscription, la rectification, ou la radiation de données litigieuses relatives à l'état civil (art. 42 al. 1 CC). La procédure est régie par le droit cantonal pour autant que la Confédération ne règle pas la matière de manière exhaustive. Selon l'art. 22 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), c'est le tribunal dans le ressort duquel les données de l'état civil à modifier ont été ou auraient dû être enregistrées qui est impérativement compétent pour statuer sur les actions en modification du registre. Dans le canton de Genève, ce rôle échoit au Tribunal de première instance, rattaché au Tribunal civil (art. 86 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). 9) a. Il revient au Conseil fédéral de déterminer les personnes et les autorités qui sont tenues de déclarer les données nécessaires à la constatation de l'état civil (art. 40 al. 1 CC).

b. Selon l'art. 39 OEC, les personnes de nationalité suisse ou les ressortissants étrangers qui ont une relation avec un citoyen suisse en vertu du droit de la famille sont tenus d'annoncer la survenance des faits d'état civil qui les concernent à la représentation compétente de la Suisse ; elles ont les mêmes obligations s'agissant

- 9/19 - A/2930/2014 des déclarations et des décisions étrangères. Cette obligation résulte de l'absence, sauf quelques exceptions, de conventions internationales passées par la Suisse avec des États étrangers garantissant la communication automatique de données d'état civil intervenues à l'étranger (Michel MONTINI, op. cit. p. 361 n. 10).

En l'occurrence, aucune convention n'existe entre la Suisse et Madagascar, qui prévoit la communication automatique des faits d'état civil entre les deux pays. 10) Selon l'art. 46a al. 1 OEC, l'autorité de surveillance de l'état civil bloque l'utilisation des données de l'état civil disponibles en ligne si elle juge qu'il existe un risque d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive. Elle lève le blocage dès qu'elle peut exclure une utilisation abusive des données (art. 46a al. 2 OEC). 11) Le recours est interjeté contre une décision du département intimé, agissant dans la fonction d'autorité de surveillance de l'état civil, au sens de l'art. 45 CC et de l'art. 5 LEC, refusant de débloquent l'utilisation de données d'état civil dans l'exercice de compétences qui lui sont formellement reconnues en l'art. 46a CC. Dite décision, qui restreint le droit de deux administrés de faire valoir des données relatives à leur statut personnel au sens de l'art. 39 al. 2 ch. 2 CC, prise en application du droit public fédéral, dans une matière connexe au droit civil au sens de l'art. 72 al. 2 let. b ch. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), constitue une décision au sens de l'art. 4 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Dès lors qu'elle émane d'une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. c LPA, la chambre administrative est l'autorité compétente pour en contrôler la conformité au droit (art. 90 al. 2 OEC et art. 132 al. 1 et 2 LOJ ; ATA/203/2009 du 28 avril 2009). Interjeté dans

le respect du délai de trente jours de l'art. 62 al. 1 let. a LPA, le recours est dans cette mesure recevable.

En revanche, la chambre administrative ne peut se substituer au juge civil instauré par les art. 42 al. 1 CC ; 22 CPC et 86 al. 1 et 2 LOJ pour ordonner la modification des données d'état civil des recourants ou de leur fils dans le sens désiré par les premiers pour asseoir la reconnaissance de l'enfant par son père. Dans cette mesure, les conclusions qu'ils ont prises dans leur recours en vue d'obtenir l'inscription de la filiation paternelle du recourant sont irrecevables. 12) Il s'agit de déterminer si l'autorité intimée est en droit de refuser le déblocage des données d'état civil des recourants pouvant permettre l'inscription de M. B\_\_\_\_\_ comme étant le père de l'enfant.

13) Le département s'est fondé sur l'art. 46a OEC pour refuser le déblocage desdites données.

- 10/19 - A/2930/2014

La référence à la notion d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive figurant à l'art. 46a OEC renvoie à l'art. 253 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Cette infraction pénale réprime toute personne qui induit en erreur un fonctionnaire ou un officier public, l'aura amené à constater faussement dans un titre authentique un fait ayant une portée juridique (al. 1) ou celui qui aura fait usage d'un tel titre pour tromper autrui sur le fait qui y est constaté (al. 2). Constitue un titre tout document remplissant les conditions de l'art. 110 al. 4 CP, soit qui est destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique (ATF 100 IV 241) ; constitue un titre authentique, un tel document lorsqu'il émane d'une autorité, d'un fonctionnaire ou d'un officier public.

En particulier, les registres publics auxquels les tiers peuvent se fier constituent des titres authentiques. Les inscriptions fausses dans de tels registres obtenues sur la base de faux documents sont constitutives d'une telle infraction (ATF 123 IV 138 ; 100 IV 241 ; 97 IV 214 ; Bernard CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3ème éd., 2010, ad art. 253, p. 282 n. 2 et 3).

Dans le cas de l'art. 253 CP, l'agent public qui dresse le titre authentique est utilisé comme un instrument humain en vue de créer un faux intellectuel au sens de l'art. 251 al. 2 CP, soit un document officiel constatant un fait qui ne correspond pas à la réalité (ATF 132 IV 14 ; Bernard CORBOZ, op. cit. ad art. 251 al. 2 CP, p. 250 n. 109). 14) Un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse (art. 45 al. 1 LDIP). En l'absence de convention internationale entre la Suisse et le pays concerné, la procédure de reconnaissance d'un tel mariage est réglée à l'art. 29 al. 1 LDIP. Elle implique d'obtenir celle-ci de l'autorité compétente du canton où la décision étrangère est invoquée, soit l'autorité de surveillance de l'état civil instaurée par ledit canton (art. 32 al. 1 LDIP), moyennant la production d'une expédition complète et authentique de la décision et d'une attestation que celle-ci est définitive. 15) En matière d'établissement des rapports de filiation, celle-ci, à l'égard de la mère, résulte de la naissance (art. 252 al. 1 CC). À l'égard du père, elle est établie par son mariage avec la mère, par reconnaissance ou par jugement (art. 252 al. 2 CC).

L'enfant né pendant le mariage a pour père le mari (art. 255 al. 1 CC). Lorsque le rapport de filiation existe seulement avec la mère, le père peut reconnaître l'enfant (art. 260 al. 1 CC et 11 al. 1 OEC).

La reconnaissance a lieu par déclaration devant l'officier de l'état civil ou par testament ou, lorsqu'une action en constatation de paternité est pendante, devant le juge (art. 260 al. 3 CC).

- 11/19 - A/2930/2014

Tout officier d'état civil est compétent pour enregistrer la reconnaissance de paternité d'un enfant né en Suisse (art. 11 al. 5 OEC). 16) a. En l'occurrence, les recourants admettent avoir contracté un mariage à Madagascar le 9 septembre 1999, mariage non dissous à ce jour par le divorce et qu'ils n'ont pas annoncé à l'autorité compétente suisse de Madagascar, en vue de le faire enregistrer. Par cette omission - et quelles que soient leurs motivations personnelles les ayant poussés à s'abstenir de cette démarche - ils ont contrevenu à l'obligation que leur imposait l'art. 39 OEC d'annoncer un tel mariage, lequel est susceptible d'être reconnu en Suisse et d'y déployer ses effets. Cette omission a cependant conduit à ce qu'ils restent inscrits comme célibataires dans les registres d'état civil de leurs cantons d'origine respectifs, comme dans le registre de la population de leur canton de domicile. Dans ces circonstances, lorsqu'elle a appris en 2011, par le biais du SASLP, l'existence du mariage du recourant à Madagascar, l'autorité de surveillance de l'état civil du canton de Genève était en droit de considérer que, tant que les recourants n'effectuaient pas les démarches pour annoncer formellement ledit mariage en produisant les documents certificatifs requis, l'usage des données d'état civil les concernant devait être bloqué en application de l'art. 46a OEC.

En effet, l'absence d'annonce du mariage contracté à l'étranger conduisait, d'une part, à laisser subsister des données d'état civil inexactes dans les registres publics précités, ce qui n'était pas admissible vu le rôle probatoire qui est conféré par l'art. 39 CC aux registres électroniques contenant lesdites données, mais pouvait, d'autre part, conduire à la délivrance d'extraits officiels desdits registres reprenant lesdites fausses données et susceptibles de générer d'autres constatations fausses dans d'autres registres officiels ou d'être utilisées auprès de tiers avec leur faux contenu.

b. Cela étant relevé, il s'agit d'examiner la conformité au droit de la décision du département du 25 août 2014.

En l'occurrence, la situation non conforme au droit constatée en 2011 subsistait à cette date. Cette situation n'est pas causée par une impossibilité d'obtenir des autorités malgaches les certificats étrangers requis, ce qui aurait pu conduire à autoriser de procéder selon le dispositif supplétif prévu à l'art. 41 CC. Elle est due à la volonté des recourants de ne pas entreprendre de démarches à Madagascar pour permettre l'enregistrement du mariage qu'ils ont contracté dans ce pays. Or, ce mariage, nonobstant son absence d'inscription, constitue un fait dont il ne peut être fait abstraction en Suisse vu l'art. 45 al. 1 LDIP. En restant inactifs, les recourants laissent perdurer une situation non conforme au droit et une inexactitude dans leurs données d'état civil.

En outre, depuis 2011, sous l'angle de l'art. 39 al. 2 OEC, la situation juridique des recourants s'est compliquée. En effet, à l'heure actuelle, une mesure

- 12/19 - A/2930/2014 de déblocage desdites données créerait non plus seulement un risque concret d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse, mais la certitude de la survenance d'un tel état de fait. Admettre le déblocage des données pour permettre la reconnaissance de l'enfant conduirait à autoriser les offices d'état civil des cantons

d'origine à délivrer aux recourants des certificats d'état civil attestant faussement de leur qualité de célibataires et à autoriser tout officier d'état civil que le recourant saisirait à recevoir une déclaration de paternité d'un père marié à la mère, contrairement à l'art. 260 CC, opérations tombant les unes et les autres sous le coup de l'art. 253 CP. Sous l'angle des conditions de l'art 39 al. 2 OEC et au regard de la situation qui avait été exposée au SECL par les recourants dans leur courrier du 5 août 2014, le refus de celui-ci de débloquent l'usage des données d'état civil n'était pas contraire au droit. 17) Les recourants considèrent que le refus de l'autorité intimée atteint leur droit à exercer conjointement l'autorité parentale sur leur fils mineur comme le leur reconnaît l'art. 296 al. 2 CC. Cette disposition est entrée en vigueur le 1er juillet 2014 suite à l'adoption le 21 juin 2013 de la loi fédérale modifiant le CC, qui a entraîné la refonte des dispositions régissant l'exercice de l'autorité parentale. Cette modification législative qui leur est applicable aux conditions de l'art. 12 al. 4 du titre final du CC, ne leur confère aucun droit supplémentaire leur permettant d'exiger le déblocage de leurs données d'état civil. Certes, l'exercice conjoint de l'autorité parentale est reconnu aux parents, mais il ne l'est de jure que pour les enfants dont les parents ont, à la naissance de l'enfant, un statut d'état civil de personnes mariées. La situation des parents non mariés au moment de la naissance est réglée à l'art. 298a al. 1 CC. Si l'exercice de l'autorité parentale conjointe peut être reconnu au père par une déclaration conjointe des parents devant l'autorité cantonale compétente, cela implique préalablement que le père reconnaisse l'enfant ou que le lien de filiation soit constaté par décision de justice.

Le bien-fondé de la mesure de blocage n'est pas remis en cause par ces nouvelles dispositions légales. Les recourants refusent d'effectuer les démarches qui leur incombent permettant d'enregistrer un mariage contracté à l'étranger mais susceptible d'être reconnu en Suisse. Ils ne peuvent ainsi, du fait du blocage des données d'état civil, obtenir les certificats d'état civil de leurs communes d'origine qui permettraient au père de reconnaître son fils parce que de tels documents officiels, s'ils étaient émis, recéleraient des informations inexactes. Si le droit du père à l'exercice de l'autorité parentale n'est pas appréhendé juridiquement, cela ne résulte pas du contenu de la loi ou du comportement de l'autorité, mais est entièrement imputable à l'attitude des recourants. En effet, toute décision de l'autorité intimée autre qu'un refus de débloquent les données d'état civil, conduirait, sans autre démarche, à accorder au père non marié selon le droit suisse un droit d'exercice conjoint de l'autorité parentale. Or, cela contreviendrait au texte clair de la loi.

- 13/19 - A/2930/2014 18) Les recourants soutiennent que le refus de l'autorité viole le droit de leur fils d'avoir un père reconnu légalement et immédiatement avec toutes les prérogatives reconnues à ce statut. La chambre administrative comprend qu'ils invoquent par-là les garanties constitutionnelles et celles tirées du droit international au respect de leur vie familiale. 19) Selon l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a, au-delà du respect de sa sphère privée, droit à celui de sa vie familiale. Cette règle est reprise à l'art. 21 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). Cette garantie constitutionnelle inclut le droit au mariage et celui de fonder une famille, tout comme le droit de voir les relations qui s'y développent ne pas être soumises à l'arbitraire du pouvoir étatique (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3ème éd., 2013, p. 191, no 391).

La garantie de la vie familiale, à l'instar des autres libertés publiques, peut être restreinte aux conditions de l'art. 36 Cst., savoir lorsqu'une base légale le prévoit, voire une base légale formelle si la restriction est grave (al. 1), lorsque la restriction est justifiée par un intérêt public ou par la protection d'une liberté d'autrui (al. 2) et lorsqu'elle est proportionnée (al. 3). En outre, la restriction ne peut atteindre l'essence de cette garantie (al. 4). L'art. 43 Cst-GE reprend textuellement ce dispositif pour les restrictions aux libertés fondamentales consacrées par ce texte constitutionnel. 20) a. Selon l'art. 8 al. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) le droit au respect de la vie familiale est garanti. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (art. 8 al. 2 CEDH).

b. La protection accordée par l'art. 13 al. 1 Cst., partant par l'art. 21 Cst-GE, correspond matériellement à celle de l'art. 8 CEDH, dès lors que l'État ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit qu'aux conditions strictes du § 2 de cette disposition (ATF 129 II 215 consid. 4.2 p. 218 s. ; 126 II 377 consid. 7 p. 394 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_822/2010 du 13 mai 2011 consid. 3.1). 21) L'art. 17 al. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, ratifié par la Suisse le 18 juin 1992 (Pacte II - RS 0.103.2), entré en vigueur pour celle-ci le 18 septembre 1992, proscrit toute immixtion arbitraire ou illégale dans la vie familiale des individus.

- 14/19 - A/2930/2014 22) De son côté l'art. 14 Cst. garantit le droit à fonder une famille, garantie reprise par l'art. 22 Cst-GE avec la précision que toute personne a le droit de fonder une famille ou de choisir un autre mode de vie, seule ou en commun. Ces dispositions reprennent les garanties conférées par l'art. 12 CEDH qui garantit le droit au mariage. En outre, selon l'art. 23 § 1 du Pacte II, la famille constituant l'élément naturel et fondamental de la société, elle a droit à la protection de la société et de l'État et, selon l'art. 23 § 2 Pacte II, le droit de fonder une famille à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile est garanti. 23) La notion de famille à laquelle tous ces textes se réfèrent n'est pas identique. Ainsi, le droit au respect de la vie familiale conféré par les art. 13 Cst, 8 CEDH, 17 Pacte II et 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE - RS 0.107) présuppose l'existence d'une famille comprise dans un sens plus large qu'à l'art. 12 CEDH. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), elle ne vise pas seulement la famille nucléaire qui se fonde par le mariage et qui s'agrandit au fil des naissances, mais s'étend à la notion de famille naturelle, visant également la vie familiale qu'un parent célibataire, homme ou femme peut développer avec son enfant ou la relation entre concubins, voir plus largement entre des proches (arrêt de la CourEDH Marckx c. Belgique du 13 juin 1979, req. 6833/74, § 31 et 45 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit, vol. 2 p. 191 et 192, n. 393 et 394 ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel II, 2015, p. 107 n. 64). Il importe cependant que soit établie l'existence de liens personnels étroits et d'une vie familiale effective (ACEDH Paradiso et Campanelli c. Italie, du 27 janvier 2015, req. 25358/12, § 67 ; ACEDH Marckx précité, § 31). 24) a. Dans sa composante positive, le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH contraint l'État à adopter des mesures tendant à

favoriser sa jouissance effective (ACEDH Paradiso et Campanelli précité, § 75 et la jurisprudence européenne citée ; ACEDH Marckx précité, § 31 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit. vol. 2 p. 197, n. 407).

b. En matière d'établissement des rapports de filiation, dans l'arrêt Marckx précité, la CourEDH a examiné une législation qui, dans le cas d'un enfant né d'une mère célibataire, prévoyait les dispositions suivantes : l'établissement de la filiation maternelle ne résultait pas du seul accouchement mais n'était créé que si la mère la reconnaissait ; en cas de reconnaissance de l'enfant, celle-ci n'avait de lien juridique qu'avec sa mère, mais pas avec la famille de celle-ci ; elle n'avait pas de droits patrimoniaux jusqu'à ce qu'elle soit reconnue ; en cas de reconnaissance, elle se voyait reconnaître un statut limitant ses droits patrimoniaux, notamment successoraux ; la situation patrimoniale de l'enfant pouvait être améliorée mais cela impliquait qu'elle ne soit pas reconnue, mais adoptée par sa mère.

- 15/19 - A/2930/2014

Selon la CourEDH, dite législation, vis-à-vis de la mère, violait notamment l'art. 8 CEDH, considéré isolément, par le refus de consacrer pleinement la maternité de la mère dès la naissance de l'enfant ainsi que par le dilemme reconnaissance/adoption qui se posait à la première, qui ne cadrerait pas avec le respect de la vie familiale (§ 36). La garantie précitée était également violée du point de vue des droits de l'enfant dans la mesure où, en l'absence de reconnaissance, celle-ci devait recourir à une procédure de recherche de maternité, laquelle impliquait que jusqu'à son aboutissement, elle resterait « séparée en droit » de sa mère (§ 37). Le fait que l'enfant « n'entrait pas juridiquement dans la famille de sa mère » et que l'établissement de la filiation ne produisait d'effet juridique qu'entre ces deux personnes « entravait l'épanouissement de la vie familiale d'une mère célibataire et de son enfant » ce qui était également contraire à l'art. 8 CEDH (§ 45).

c. Dans l'arrêt Paradiso et Campanelli précité, la CourCEDH a examiné la situation d'un bébé, ramené de Russie par les requérants. Né le 27 février 2011, l'enfant avait été enregistré en Russie comme l'enfant des requérants, avec le consentement de sa génitrice. Toutefois, après son arrivée en Italie, les autorités d'état civil puis les tribunaux ont refusé de l'enregistrer, ayant été averties de ce que le certificat de naissance qui leur était présenté contenait des données fausses. L'enquête avait permis d'établir que l'enfant était issu d'une mère porteuse et qu'il n'avait aucun lien génétique avec ces derniers. Après la découverte des faits, l'enfant avait été placé dans une maison d'accueil, et les contacts avec les requérants interdits. L'enfant n'avait pu obtenir une identité conventionnelle qu'en mars 2013, suite à une requête de son tuteur.

La CourEDH a admis l'existence d'une famille au sens de l'art. 8 CEDH, reconnaissant l'existence de rapports de parenté de facto même si le refus de reconnaître la validité du certificat russe n'avait pas permis la création d'un rapport juridique de filiation (§ 68). Si le droit d'obtenir la transcription d'un certificat de naissance étranger ne figurait pas en tant que tel parmi les droits garantis par la CEDH, la requête devait être examinée sous l'angle de celle-ci au regard des autres traités internationaux pertinents (§ 53). Le refus de reconnaître la filiation résultant dudit certificat constituait une ingérence dans les droits garantis par l'art. 8 CEDH. Cette disposition protégeait tant la vie familiale que la vie privée, si bien qu'elle protégeait le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables (§ 70). Dite ingérence était certes prévue par la loi et les juridictions italiennes étaient en droit d'opter pour l'application du droit italien (§ 72) dans un but de défense de

l'ordre juridique mais aussi de protection des droits et libertés de l'enfant (§ 73). Dans ce sens, les juges nationaux n'avaient pas pris une décision déraisonnable en appliquant le droit national pour des motifs d'ordre public. En revanche, la référence à de tels motifs ne constituait pas une carte blanche justifiant toute mesure car il existait pour l'État une obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant indépendamment de la nature du

- 16/19 - A/2930/2014 lien familial (§ 80), dans le cadre d'une pesée d'intérêts à effectuer. Si les juges nationaux étaient en droit de ne pas reconnaître le rapport de filiation allégué, ils n'avaient pas de motifs suffisants au regard des intérêts immédiats de l'enfant d'admettre son éloignement en les jugeant inaptes à l'éduquer et à l'aimer au seul motif qu'ils avaient contourné la loi sur l'adoption. Finalement, le fait que l'enfant n'ait pu obtenir une identité que plus de deux ans après son arrivée en Italie signifiait qu'il était inexistant pendant cette période, ce qui n'était pas tolérable, la privation d'une citoyenneté ou d'une identité étant contraire à l'art. 7 CDE (§ 85). 25) Par arrêt du 25 juin 2002 (ATA/368/2002), le Tribunal administratif, dont la chambre administrative a repris depuis lors les compétences, avait annulé une décision de la direction cantonale de l'état civil, remplacée depuis lors par le SECL, qui avait supprimé le lien de filiation maternelle d'une enfant majeure, suite à son adoption par le concubin de sa mère, décision qui appliquait strictement le droit en vigueur. Le Tribunal fédéral avait annulé cette décision par arrêt du 28 mai 2003 (5A.16/2002), mais la CourEDH, se fondant sur l'art. 8 CEDH, a admis la requête des intéressés le 13 décembre 2007 (ACEDH Emonet c. Suisse du 13 décembre 2007, req. 39051/2003).

La rupture du lien de filiation maternel constituait une ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie familiale, même si elle était prévue par le CC. En effet, cette ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique et le respect de la vie familiale aurait exigé la prise en compte des réalités tant biologiques que sociales, pour éviter une application des dispositions de la loi sur l'adoption à cette situation très particulière, pour laquelle elles n'étaient manifestement pas prévues. 26) En l'espèce, la décision de blocage des données d'état civil des recourants constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie familiale, puisqu'elle empêche non seulement l'établissement du lien de filiation juridique entre le père et son fils, mais encore entrave la reconnaissance d'une cellule familiale au sens de l'art. 260 CC avec les effets juridiques que cela peut engendrer.

Toutefois, cette ingérence est autorisée par l'art. 46a OEC, texte réglementaire fédéral dont les dispositions permettent l'application détaillée des art. 39 à 51 CC. Ces dernières dispositions légales permettent l'application, en organisant la tenue des registres de l'état civil, des deux premiers livres du CC relatifs au droit des personnes et de la famille, parmi lesquels les art. 252 à 269c CC relatifs à l'établissement de la filiation. La mesure de blocage attaquée est donc fondée sur une base légale. L'intérêt public auquel elle obéit ne l'est pas moins. Il s'agit par ce biais d'asseoir la cohérence et la fiabilité de l'enregistrement des données d'état civil à partir desquelles nombre de mécanismes institutionnels et sociétaux sont organisés. Certes, un tel blocage empêche le recourant de formaliser la reconnaissance de son enfant, ce qui est

- 17/19 - A/2930/2014 préjudiciable aux intérêts protégés de l'un et de l'autre. Toutefois, contrairement à la situation juridique traitée dans les arrêts de la CourEDH Marckx ou Emonet précités, la situation qu'elle engendre ne résulte pas d'une application mécaniste et incontournable de normes en vigueur, dont il serait constaté qu'elle conduit à un résultat

non voulu par le législateur, ou qu'elles ne sont plus adaptées à l'évolution de la société. Cette situation reste en premier lieu la conséquence du non-respect par les recourants de leur obligation d'annoncer aux autorités suisses leur mariage contracté à l'étranger, obligation découlant de l'art. 39 OEC. L'entrave à leurs droits familiaux peut être levée dès que ceux-ci auront réparé leur omission par la production des documents malgaches nécessaires. Sous cet angle, l'ingérence dans la sphère familiale des intéressés respecte le principe de proportionnalité au sens des art. 36 al. 3 Cst. et 43 al. 3 Cst-GE. De même, il est raisonnablement acceptable au sens de l'art. 8 § 2 CEDH.

Certes, la mesure de blocage atteint également le droit au respect de la vie familiale de l'enfant. Celui-ci est atteint par le fait que le lien paternel ne peut être transcrit dans ses données d'état civil, même si la décision de blocage porte sur celles de ses parents. Toutefois, contrairement à la situation examinée par la CourEDH dans l'arrêt Paradiso et Campanelli précité, l'enfant s'est vu reconnaître une existence juridique puisqu'il est enregistré dans les registres de l'état civil par le biais de sa filiation maternelle. En outre cette situation résulte du non-respect de leurs obligations légales par ses parents. Elle peut être modifiée dès que ceux-ci auront entrepris les démarches nécessaires commandées par l'art. 39 OEC, mais aussi, au regard de l'enfant, par l'art. 301 al. 1 CC qui impose aux détenteurs de l'autorité parentale de prendre les décisions nécessaires à l'intérêt de leurs enfants. Sous l'angle de l'art. 8 CEDH, l'ingérence constituée par la mesure de blocage reste donc admissible au regard des atteintes qu'elle peut porter aux intérêts de l'enfant. 27) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du recours, un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). 28) Conformément à l'art. 90 al. 5 OEC, le présent arrêt sera communiqué à l'office fédéral de l'état civil et à l'attention de l'office fédéral de la justice. 29) La chambre administrative communiquera également une copie du présent arrêt pour information au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant pour annoncer la situation de l'enfant (art. 308 al. 1 et 309 al. 1 CC), afin qu'il examine s'il n'y a pas lieu d'instaurer une mesure de protection de ce dernier en raison des conséquences sur la situation juridique de celui-ci engendrées par leur refus de faire enregistrer en Suisse leur mariage contracté à l'étranger. \*

\* \* \* \*

- 18/19 - A/2930/2014

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