



## Avant-propos

*La Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC) est un organisme intergouvernemental dont font actuellement partie 13 Etats : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni<sup>1)</sup>, la Suisse et la Turquie. Son siège est fixé à Strasbourg (France), 3 place Arnold, où sont installés les locaux du Secrétariat Général de la Commission.*

*Chaque Etat membre de la CIEC constitue une Section nationale généralement composée de professeurs des facultés de droit, de magistrats, de représentants des ministères ou administrations chargés du contrôle de l'état civil, enfin d'officiers de l'état civil communaux. Le Bureau de la CIEC composé des Présidents des sections nationales, assistés de quelques experts, se réunit chaque année à la fin du mois de mars, généralement à Strasbourg, et la Commission tient une Assemblée Générale tous les ans, au mois de septembre, dans l'un de ses Etats membres.*

*L'objet de la CIEC tel qu'il a été défini par les actes qui l'ont fondée et par le règlement intérieur est le suivant:*

*▼ "constituer et tenir à jour une documentation législative et jurisprudentielle exposant le droit des divers Etats membres dans les matières relatives à la condition des personnes, à la famille et à la nationalité" ;*

*▼ "fournir en fonction de cette documentation des renseignements aux autorités indiquées à l'article 2 du Protocole du 25 septembre 1950", c'est-à-dire aux Départements ministériels, Missions diplomatiques, Consuls généraux, Consuls, Vice-Consuls ou Agents consulaires de chacune des Hautes Parties Contractantes ;*

*▼ "procéder à toutes études et travaux, notamment à l'élaboration de recommandations ou projets de conventions, tendant à harmoniser en ces matières les dispositions en vigueur dans les Etats membres" ;*

*▼ rechercher les moyens juridiques et techniques pour améliorer le fonctionnement des services chargés de l'état civil dans les Etats membres ;*

*▼ "coordonner son action avec celle d'autres organismes internationaux" s'occupant également du droit des personnes et de la famille.*

*C'est dans ce cadre général que depuis l'Assemblée Générale de Madrid en 1990, la CIEC a engagé formellement une réflexion approfondie sur l'application en matière d'état civil dans ses Etats membres de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui reconnaît à toute personne le droit au respect de sa vie privée familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*Les sections nationales ont été invitées à recenser les cas où l'article 8 était appliqué dans leur ordre juridictionnel. Il est rapidement apparu, au vu des diverses notes et notes complémentaires rédigées par les sections sur ce sujet, que d'autres principes posés par la Convention européenne des Droits de l'Homme étaient de nature à trouver application en matière d'état civil, en particulier ceux énoncés par l'article 12 relatif à la liberté du mariage et au droit de fonder une famille ou par l'article 14 qui, pour la jouissance des droits et des libertés reconnues par la Convention, interdit toute discrimination. Ces différentes règles sont d'ailleurs étroitement imbriquées comme le montrent un certain nombre de décisions importantes rendues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui, même si elles ne lient pas l'Etat condamné, peuvent conduire à une modification de sa législation ou de sa jurisprudence sous peine de subir une autre condamnation (arrêts *Marckx*, *Johnston*, *Kroon* en matière de filiation; arrêts *Rees*, *Cossey*, *Botella* relatifs au transsexualisme; arrêt *Burghartz* sur le nom des époux...).*

---

<sup>1)</sup> Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord n'ayant été admis comme 13<sup>e</sup> Etat membre de la CIEC que très récemment (en septembre 1996), l'étude est limitée aux 12 autres Etats.

*Deux notes de synthèse provisoires ont alors été rédigées par Monsieur Hondius, Secrétaire Général adjoint. Elles ont révélé que les sections avaient répondu de façon très différente aux demandes d'informations qui leur avaient été adressées. Aussi, afin de permettre une étude plus approfondie et plus homogène, un questionnaire a-t-il été établi par le Secrétariat Général, puis adressé aux sections en décembre 1995.*

*Le présent document fait la synthèse des notes et des réponses fournies par les sections nationales. Il tient également compte d'éléments puisés dans la documentation détenue par le Secrétariat Général et des renseignements tirés du "Guide pratique international de l'état civil" élaboré par la CIEC (Editions Berger-Levrault, 5 rue Auguste Comte, 75006 Paris).*

*La présente étude a été approuvée par l'Assemblée Générale de la CIEC, qui en a adopté le contenu et a autorisé sa publication dans des revues juridiques. Cette publication sera assurée en France par la Revue trimestrielle de droit européen (Editions Dalloz-Sirey, 1997, n° 3). Une publication ultérieure dans des revues juridiques d'autres pays membres de la CIEC pourrait être également envisagée.*

## PLAN

Avant-propos  
Introduction  
*Liste des abréviations utilisées*

### **I<sup>ère</sup> Partie : CONTENU DES REGISTRES DE L'ETAT CIVIL**

#### **I - Naissance, filiation et éléments d'identification des personnes**

- A - Filiation
- B - Eléments d'identification des personnes

#### **II - Mariage et cohabitation hors mariage**

- A – Mariage
- B - Cohabitation hors mariage

#### **III - Décès, disparition et absence**

- A - Décès établi
- B - Disparition et absence

### **II<sup>ème</sup> Partie : PUBLICITE DES ACTES DE L'ETAT CIVIL**

#### **I - Consultation directe des registres de l'état civil**

#### **II - Délivrance de copies et d'extraits**

Conclusion générale

## Liste des abréviations utilisées

<b>Abs.</b> (Allemagne- Autriche)	<i>Absatz</i>	<b>Alinéa</b>
<b>ABGB</b> (Autriche)	<i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i>	<b>Code civil général</b>
<b>AK</b> (Grèce)	<i>Astikos Codix</i>	<b>Code civil</b>
<b>BGB</b> (Allemagne)	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>	<b>Code civil</b>
<b>BVerfG</b> (Allemagne)	<i>Bundesverfassungsgericht</i>	<b>Tribunal constitutionnel fédéral</b>
<b>BW</b> (Pays-Bas)	<i>Burgerlijk Wetboek</i>	<b>Code civil</b>
<b>C.E.D.H.</b>		<b>Cour Européenne des Droits de l'Homme</b>
<b>CRC</b> (Portugal)	<i>Codigo do Registo Civil</i>	<b>Code de l'état civil</b>
<b>Cc</b>		<b>Code civil</b>
<b>Cct</b> (Turquie)	<i>Türk Medeni Kanunu</i>	<b>Code civil turc</b>
<b>Dir. Fam.</b> (Italie)	<i>Riforma del diritto di famiglia</i>	<b>Réforme du droit de la famille</b>
<b>EheG</b> (Allemagne-Autriche)	<i>Ehegesetz</i>	<b>Loi sur le mariage</b>
<b>L. Ad.</b> (Italie)	<i>Disciplina dell'adozione e dell'affidamento</i>	<b>Loi sur l'adoption et la garde des mineurs</b>
<b>LRC</b> (Espagne)	<i>Ley del registro civil</i>	<b>Loi du registre civil</b>
<b>Matr.Conc.</b> (Italie)	<i>Disposizioni per l'applicazione del Concordato</i>	<b>Dispositions sur l'application du Concordat (modifiées et complétées par diverses lois)</b>
<b>Matr. C.A.</b> (Italie)	<i>Disposizioni sui culti ammessi nello Stato e sul matrimonio</i>	<b>Dispositions sur les cultes admis dans l'État et sur le mariage</b>
<b>N</b> (Grèce)	<i>Nomos</i>	<b>Loi</b>
<b>OEC</b> (Suisse)		<b>Ordonnance fédérale sur l'état civil</b>
<b>OStC</b> (Italie)	<i>Ordinamento dello Stato Civile</i>	<b>Règlement de l'état civil</b>
<b>PStG</b> (Autriche)	<i>Personenstandsgesetz</i>	<b>Loi fédérale sur l'état civil</b>
<b>RRC</b> (Espagne)	<i>Reglamento del registro civil</i>	<b>Règlement du registre civil</b>

# **L'application en matière d'état civil des principes posés par la Convention européenne des Droits de l'Homme**

## **dans les Etats membres de la CIEC**

- Note de synthèse rédigée par Mme Frédérique GRANET et le Secrétariat Général de la CIEC -

### **INTRODUCTION**

La Convention européenne des Droits de l'Homme, conclue à Rome le 4 novembre 1950, a été signée et ratifiée par les Etats membres de la CIEC, dans lesquels elle est d'application directe. Par conséquent, elle fait partie des règles juridiques mises en oeuvre devant leurs juridictions nationales.

Son article 8 dispose que:

*"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*

*2. 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".*

Il tend à protéger d'une part la vie privée, d'autre part la vie familiale. Dans sa double composante, il a suscité des interventions législatives ou jurisprudentielles, en nombre variable selon les Etats pour l'un comme pour l'autre des deux éléments visés.

Même si la notion de vie privée n'a pas un contenu identique dans tous les Etats, sa confidentialité est une préoccupation commune: il faut assurer à toute personne un domaine dans lequel elle peut librement entretenir des relations sociales et développer sa personnalité. Le droit au secret de la vie privée a ainsi conduit à des interventions du juge ou du législateur dans le domaine de la protection des données suite à l'informatisation du traitement de celles-ci, puisqu'il a fallu précisément assurer la confidentialité des renseignements sur l'état civil. De même, des discussions ont eu lieu à propos des points sensibles tels que le secret des origines (adoption, procréation artificielle avec tiers donneur), la santé, la religion, les expertises génétiques comme preuves de la filiation ou l'utilisation des tests génétiques en violation de la vie privée des individus (contrats de travail ou d'assurances).

Quant à la vie familiale et au droit de mener une vie familiale normale au sens donné à cette expression par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (et sa jurisprudence est en pleine évolution en la matière), on a assisté à une activité législative et jurisprudentielle particulièrement intense, par exemple au sujet de la filiation, de l'autorité parentale, du droit de visite, de l'obligation alimentaire, des actes de naissance d'enfants trouvés ou adoptés, des conséquences à tirer de la cohabitation entre concubins hétérosexuels, voire même entre partenaires homosexuels, de la procréation médicalement assistée, de la bioéthique, ou encore du transsexualisme et des conséquences de son admission...

On précisera que sous l'égide du Conseil de l'Europe, les travaux d'élaboration d'un projet de Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine ont abouti le 5 juin 1996 et que le projet est soumis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ; qu'une convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, destinée à améliorer l'efficacité concrète de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, a été élaborée et qu'elle est ouverte à la signature depuis janvier 1996. De ces conventions se dégagent des objectifs que les Etats signataires s'engagent à atteindre, certains affectant l'état civil. Cela exercera nécessairement une influence sur le droit des Etats membres de la CIEC, à côté de celle d'ores et déjà produite par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Pour l'heure, si l'on en reste à l'emprise concrète de cette dernière convention, on constate aussitôt qu'elle est extrêmement vaste, mais qu'elle ne touche pas uniquement l'état civil. De plus, à côté de l'article 8, d'autres principes posés par la Convention européenne des Droits de l'Homme, en particulier ceux énoncés par l'article 12 relatif à la liberté du mariage et au droit de fonder une famille ou par l'article 14 qui, pour la jouissance des droits et des libertés reconnues par la Convention, interdit toute discrimination "fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation", sont de nature à trouver application en matière d'état civil.

L'Assemblée Générale de Mondorf-les-Bains, en septembre 1993, a décidé de limiter l'étude entreprise au sein de la CIEC à l'influence des dispositions précitées sur les règles applicables aux informations contenues dans les actes de l'état civil et à l'organisation de l'état civil lui-même. N'y sont donc pas traités d'une part divers problèmes posés en amont en droit de la famille, des étrangers ou de la bioéthique; d'autre part, ce qui a trait à l'inviolabilité du domicile et de la correspondance.

Dans cette optique, les informations recueillies ont été regroupées en deux rubriques principales, directement liées à l'état civil. Il s'agit d'abord du contenu des registres de l'état civil (I<sup>ère</sup> partie); ensuite, de la publicité des actes de l'état civil à travers l'accès aux données et la communication de celles-ci (II<sup>ème</sup> partie).

## **I<sup>ERE</sup> PARTIE : CONTENU DES REGISTRES DE L'ETAT CIVIL**

On sait que dans les registres de l'état civil, sont enregistrés les naissances, les reconnaissances, les mariages et les décès, auxquels sont ajoutés par voie de transcriptions ou de mentions en marge les principaux événements modifiant l'état des personnes.

Au regard du droit au respect de la vie privée et familiale comme au regard du principe de non-discrimination, on peut se demander quelles indications doivent figurer dans les registres en matière de naissance, de filiation et d'identification des personnes (I), de mariage ou de situations de cohabitation hors mariage (II), et de décès, de disparition ou d'absence (III).

### **I - Naissance, filiation et éléments d'identification des personnes**

Sans aborder les effets juridiques de la filiation (notamment l'autorité parentale) car ils ne concernent pas à proprement parler l'état civil, nous envisagerons divers problèmes -dont certains sont apparus ces dernières années et dérivent des nouveaux modes de procréation- parce qu'ils ont une incidence sur le contenu des registres. En effet, ils touchent d'une part l'établissement même de la filiation (A), d'autre part les éléments d'identification de la personne (B).

## A - Filiation

On doit distinguer trois types de situations : l'enfant conçu par procréation naturelle (1°), ou par procréation médicalement assistée (2°), ou encore l'enfant adoptif (3°).

### 1°- Enfants conçus par procréation naturelle

Il est intéressant de comparer les règles applicables dans les différents Etats membres de la CIEC. Une partie d'entre elles résultent de réformes législatives récentes, dont certaines sont intervenues tantôt pour mettre le droit interne en harmonie avec la Convention de New York relative aux droits de l'enfant signée et ratifiée par tous les Etats de la CIEC à l'exception de la Suisse qui n'a pas encore procédé à la ratification; tantôt à la suite de la condamnation d'un Etat par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, notamment sur le fondement de l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme, parfois combiné avec d'autres dispositions de cette convention (on citera spécialement l'arrêt Marckx: affaire Marckx / Belgique, C.E.D.H. 13 juin 1979, Série A n° 31; puis l'arrêt Johnston: affaire Johnston / Irlande, C.E.D.H. 18 décembre 1986, Série A n° 112; l'arrêt Vermeire : affaire Vermeire / Belgique, C.E.D.H., 29 novembre 1991, série A, n° 214 - C; et l'arrêt Kroon: affaire Kroon/ Pays-Bas, C.E.D.H. 27 octobre 1994, Série A n° 297-C).

Aujourd'hui, plusieurs Etats (Belgique - France - Luxembourg - Pays-Bas) indiquent ainsi que dans le respect de l'arrêt Marckx, ils reconnaissent le principe d'égalité entre enfants légitimes, enfants nés hors mariage et enfants adoptifs, bien que certaines législations ne tirent pas toutes les conséquences de cette règle en matière successorale, alors que la Belgique avait précisément été condamnée de ce chef dans l'arrêt Marckx en 1979, puis dans l'arrêt Vermeire, que l'Autriche le fut à son tour dans l'arrêt Inze (affaire Inze / Autriche, C.E.D.H. 28 octobre 1987, Série A, n° 126) et que la France vient de faire l'objet d'un recours devant les instances de Strasbourg.

Quant à l'établissement de la filiation, il n'est pas non plus toujours libre et des restrictions, variables selon la nature de la filiation, frappent la filiation maternelle (a) ou paternelle (b), avec des incidences sur la possession d'état comme mode de preuve de la filiation (c), étant entendu qu'il faut mettre à part le cas spécial de l'enfant dont les deux parents sont inconnus et celui de l'enfant trouvé (d).

#### a) Filiation maternelle

La question fondamentale consiste à savoir si le nom de la mère doit obligatoirement ou non être indiqué dans l'acte de naissance (1). On verra ensuite les conséquences à en tirer lorsque l'enfant est issu de relations incestueuses (2).

##### 1) *Indication du nom de la mère dans l'acte de naissance*

On peut distinguer deux groupes d'Etats, dont la politique législative est radicalement différente:

v Dans la grande majorité des Etats -c'est-à-dire dans huit des pays membres de la CIEC : en Allemagne (art. 21, al. 1 n° 1 PStG), en Autriche (§§ 19 et 33 PStG), en Belgique (art. 57 Cc), en Grèce (art. 1463, al. 2 AK), aux Pays-Bas (art. 22, al. 1 Livre 1 BW), au Portugal (art. 1803 Cc et art. 102 et 112 CRC), en Suisse (art. 67, al. 1, ch. 4, OEC) et en Turquie (art. 297 Cct)- l'acte de naissance comporte toujours la mention du nom de la mère, ce qui suffit à prouver la filiation maternelle selon la règle *Mater semper certa est*. Cette solution, dite "européenne", est conforme tant à la Convention n° 6 de la CIEC relative à l'établissement de la filiation maternelle des enfants naturels qu'à celle de l'arrêt Marckx, dans lequel la Belgique avait précisément été condamnée pour n'avoir pas permis dès la naissance l'intégration d'un enfant naturel dans sa famille, la nécessité d'une reconnaissance par la mère ayant été déclarée incompatible avec le respect de la vie familiale imposé par l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme.

v Au contraire, en Espagne (art. 167 RRC), en France (art. 57 Cc), en Italie (art. 73, al. 2, OStC) et au Luxembourg (art. 57 Cc), le nom de la mère ne figure pas obligatoirement dans l'acte de naissance, étant

précisé qu'au Luxembourg et en Espagne, si la mère y est désignée, cela suffit à établir la filiation de l'enfant envers elle et une reconnaissance n'est pas alors nécessaire. Le nom de la mère peut ainsi être tenu secret, la mère naturelle ayant la possibilité de demander le secret de son identité lors de l'accouchement (accouchement anonyme, dit "sous X"). Néanmoins, tous les pays précités ne donnent pas à l'accouchement "sous X" exactement les mêmes conséquences sur la filiation. Dans tous, l'accouchement anonyme n'empêche pas l'établissement ultérieur de la filiation de l'enfant envers sa mère biologique à l'initiative de celle-ci, que ce soit par reconnaissance souscrite par elle ou par la possession d'état de l'enfant envers elle. Mais à défaut d'un tel établissement volontaire de la filiation par la mère, une action en recherche de maternité est ouverte à l'enfant en Espagne, en Italie et au Luxembourg où la législation ne fait pas de l'accouchement "sous X" une fin de non-recevoir à cette action. Il n'en reste pas moins que dans ces trois pays, s'il engageait une action en recherche, l'enfant tenu de prouver la filiation réclamée se heurterait à des obstacles de fait considérables, et l'on peut déjà se demander si cette circonstance n'est pas de nature à entraver son droit de mener une vie familiale normale et corrélativement à fonder une condamnation de ces Etats par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

En France, la question est devenue plus délicate encore depuis que la loi du 8 janvier 1993 (loi n° 93-22 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales) a modifié les règles applicables à cette action : elle a complété l'alinéa 1 de l'article 341, qui dispose dorénavant que "la recherche de la maternité est admise sous réserve de l'application de l'article 341-1"; et elle a ajouté dans le Code civil un article 341-1, selon lequel : "lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé". Pour l'ensemble de la doctrine juridique, il semble bien que l'accouchement "sous X" soit désormais une fin de non-recevoir à l'action (article 341, al. 1 *in fine*). Si cette solution était consacrée par la jurisprudence, on aboutirait à une véritable suppression de l'état de l'enfant à l'égard de sa mère biologique. Or, le droit à l'accouchement anonyme révèle un conflit entre le respect de la vie privée de la mère qu'il garantit parfaitement, et le droit pour l'enfant d'avoir une vie familiale normale et de connaître ses parents. Et sur ce point, on peut en particulier se demander si la nouvelle loi française ne contrevient pas aux dispositions des articles 8 et 14, étant observé d'une part que la fin de non-recevoir à l'action en recherche de maternité repose sur la seule volonté de la mère et, d'autre part, qu'il n'existe plus en droit français de fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité.

## 2) Cas particulier de l'enfant incestueux

v L'enfant incestueux est celui qui est issu de personnes unies par un lien de parenté ou d'alliance à un degré entraînant la prohibition du mariage. L'inceste est dit relatif, lorsque le mariage entre les père et mère de l'enfant peut être autorisé par dispense. Il est dit absolu dans l'hypothèse inverse. Pour des raisons tenant à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'intérêt de l'enfant, l'établissement de la filiation incestueuse subit des restrictions dans les Etats membres de la CIEC sauf en Allemagne, en Autriche, en Grèce, au Portugal et en Suisse, où l'enfant peut être reconnu sans limitation. Dans ces pays, l'établissement de la filiation maternelle, qui résulte de la simple indication de la mère dans l'acte de naissance, n'empêche donc pas une reconnaissance paternelle et son inscription à l'état civil.

v Dans les autres Etats, la filiation peut être librement établie en cas d'inceste relatif (Belgique, France, Luxembourg), alors qu'elle ne peut l'être qu'à l'égard d'un seul parent s'il y a inceste absolu. C'est ainsi qu'en Belgique, en France (art. 334-10 Cc) et au Luxembourg, la filiation ne peut être légalement établie qu'envers un des deux parents, pour éviter la révélation de l'inceste. En Belgique, c'est la filiation maternelle qui sera le plus souvent établie du fait que la mère est en principe toujours indiquée dans l'acte de naissance et que cette mention suffit à établir la maternité. Toutefois, dans les rares cas où le nom de la mère ne figure pas dans l'acte de naissance (par exemple enfant trouvé ou accouchement "sous X" à l'étranger) ou lorsqu'un tel acte n'a pas été dressé, l'établissement éventuel de la filiation paternelle

empêchera, en cas d'inceste absolu, que la filiation maternelle puisse être établie par reconnaissance ou judiciairement (art. 313 et 314 Cc). En France et au Luxembourg, la filiation paternelle ou maternelle peut être établie, puisque le nom de la mère n'est pas toujours inscrit dans l'acte de naissance et que la règle *Mater semper certa est* ne s'applique pas en France.

V En Espagne, la reconnaissance par le second parent est prohibée quand la filiation est déjà établie à l'égard du premier, sous réserve de la possibilité d'une autorisation judiciaire si la reconnaissance doit profiter à l'enfant. Cependant, devenu majeur, ce dernier pourrait la faire annuler s'il n'y avait pas consenti.

V En Italie, l'enfant incestueux ne peut être reconnu que si, à l'époque de sa conception, ses parents ignoraient leur lien de parenté ou si le mariage, qui créait l'alliance entre eux, a été annulé; seul le parent de bonne foi peut alors reconnaître l'enfant, à condition encore d'y être autorisé par le juge dans l'intérêt de l'enfant.

V Aux Pays-Bas, la reconnaissance de l'enfant incestueux est aussi interdite et un projet de loi sur la filiation maintient cette prohibition.

V En Turquie, la reconnaissance de l'enfant incestueux est prohibée (art. 292 Cct). Comme la mère est toujours indiquée dans l'acte de naissance, la reconnaissance par le père est impossible, de sorte que la filiation paternelle restera inconnue sur les registres de l'état civil.

On peut s'interroger ici encore, sur le point de savoir si la prohibition de l'établissement des filiations incestueuses -ou de certaines d'entre elles- est condamnable en vertu du principe de non-discrimination entre les enfants ou si les raisons -très fortes- mises en avant en faveur de cette prohibition justifient ici une restriction apportée au principe d'égalité, la seconde solution paraissant la plus probable.

## **b) Filiation paternelle**

Selon la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, l'enfant doit pouvoir mener une vie familiale normale, conformément à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ce qui suppose que sa filiation paternelle puisse être établie (arrêts Johnston et Kroon, précités).

### *1) Filiation de l'enfant né d'une femme mariée*

V Dans tous les Etats où la filiation maternelle est toujours établie par la mention de la mère dans l'acte de naissance, la paternité du mari est également établie par le jeu de la présomption de paternité légitime du fait du mariage. L'enfant est doté à la naissance d'une filiation légitime et il acquiert le nom de famille de son père présumé. L'établissement de la filiation de l'enfant adultérin *a matre* à l'égard de son père naturel ne sera généralement possible qu'après annulation en justice de la paternité du mari, sauf en Turquie où l'établissement de la filiation paternelle n'est permis que si l'enfant est naturel simple. Les Pays-Bas ont été condamnés par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (arrêt Kroon, précité) pour n'avoir pas donné à la femme mariée le droit de combattre la présomption de paternité du mari, l'article 198 du Livre I<sup>er</sup> du code civil accordant au mari le monopole de la contestation de sa paternité. En effet, à l'heure actuelle, ce texte permet seulement à la femme divorcée de déclarer devant l'officier de l'état civil qu'elle désavoue la paternité de son ex-mari en même temps que le père naturel déclare reconnaître l'enfant, quand ce dernier est né plus de 306 jours après la dissolution du mariage. Un projet de loi ouvre donc à la femme non divorcée l'action en contestation de paternité légitime.

Par souci de vérité biologique, la loi de certains pays écarte *a priori* la présomption de paternité dans des situations où la paternité du mari ne paraît pas vraisemblable. Aucun lien de filiation n'est alors établi entre l'enfant et le mari de sa mère : si l'enfant a été conçu en période de séparation légale des époux (France et Luxembourg : art. 313 Cc - Espagne: art. 116 Cc); ou s'il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage (France: art. 315 Cc - Espagne: art. 116 Cc - Suisse: art. 255 al. 1 Cc); ou s'il a été inscrit sans indication du nom du mari et n'a de possession d'état qu'à l'égard de sa mère (France et Luxembourg: art. 313-1 Cc). Dans le même esprit en Belgique, un tiers peut, avec l'autorisation du

tribunal de 1<sup>ère</sup> instance, reconnaître l'enfant qui n'a pas la possession d'état d'enfant légitime dans les quatre cas visés par l'article 320 du Code civil: si l'enfant est né plus de 180 jours après la dissolution ou l'annulation du mariage; s'il a été conçu pendant une instance en divorce ou en séparation de corps, ou pendant une séparation autorisée par le juge de paix, ou encore pendant la séparation de fait qui a entraîné le divorce. Du même coup, dès la naissance et sans attendre une contestation de la paternité du mari qui serait alors sans objet, la filiation de l'enfant adultérin *a matre* peut être établie envers son père naturel, par l'un ou l'autre des moyens suivants selon les Etats: reconnaissance ou possession d'état conférée à l'enfant par son père; à défaut de reconnaissance et de possession d'état, à l'issue d'une action en recherche de paternité naturelle engagée par l'enfant ou son représentant légal.

En France et au Luxembourg, un autre homme que le mari peut être indiqué en qualité de père dans l'acte de naissance (art. 313-1 Cc). Mais le mari (ou l'enfant) pourra demander que les effets de la présomption de paternité soient rétablis (en invoquant la possession d'état ou en prouvant l'existence de rapports entre les époux rendant vraisemblable la paternité du mari), ce qui aura pour conséquence la suppression du nom de l'auteur de la reconnaissance et son remplacement par le nom du mari.

## 2) Reconnaissance paternelle de l'enfant naturel

### \* Droit pour le père naturel de reconnaître l'enfant

v Si la filiation n'a pas été établie volontairement par le père (par reconnaissance ou par la possession d'état), l'enfant majeur (ou pendant sa minorité, son représentant légal) peut rechercher en justice son père naturel. Si la paternité est déclarée établie, elle sera indiquée sur les registres de l'état civil par transcription du jugement ou par mention en marge. Mais le plus souvent, le père établit spontanément la filiation de l'enfant à son égard, la reconnaissance étant le mode le plus fréquent.

v Dans certains Etats, le père est libre de reconnaître son enfant naturel, sous réserve que ce dernier n'ait pas déjà une filiation établie envers un autre homme ou qu'il n'y ait pas d'empêchement lié à son origine adultérine ou incestueuse. Ni le consentement de la mère, ni celui de l'enfant n'est requis (France: art. 335 Cc - Luxembourg, sauf si l'enfant a été conçu à l'occasion d'un acte de violence commis sur la mère, auquel cas son consentement est nécessaire: art. 335, al. 2 Cc - Suisse : art. 260<sup>c</sup> Cc). En Autriche, le père peut reconnaître l'enfant (§ 163c ABGB) mais la mère ou l'enfant ont la faculté de faire opposition dans un délai d'un an à compter du jour de la découverte de la reconnaissance (*Widerspruch*: § 163d ABGB). Dans ce dernier cas, sur recours du père naturel, sa paternité pourrait être prouvée et établie en justice (§ 164c ABGB).

v Dans d'autres pays, la reconnaissance par le père est subordonnée au consentement de la mère ou de l'enfant majeur.

En Allemagne, la reconnaissance par le père suppose le consentement de l'enfant et en cas de refus, le père peut faire établir la filiation par jugement rendu par la Cour de famille (*Familiengericht*).

En Belgique, la reconnaissance paternelle est conditionnée par le consentement de la mère si l'enfant est mineur et non émancipé, le consentement de l'enfant étant en outre exigé s'il a 15 ans révolus. Le consentement personnel de l'enfant est seul nécessaire quand il est majeur ou émancipé, son refus étant insusceptible de recours. Au contraire, pendant la minorité de l'enfant, un refus de celui-ci ou de sa mère ouvre au père un recours auprès du juge de paix, qui tente de concilier les parties et qui, en cas d'échec, transmet la cause au tribunal de 1<sup>ère</sup> instance. Cette juridiction autorisera ou non le père à reconnaître l'enfant en tenant compte de l'intérêt du mineur (art. 319, § 3 Cc). Néanmoins l'exigence par cette disposition du consentement de la mère a été considérée comme contraire à la Constitution.

En Espagne, si l'enfant est mineur ou incapable, la reconnaissance paternelle suppose en principe une autorisation de la mère ou, à défaut, une approbation judiciaire. Toutefois, ces exigences ne sont pas requises si la reconnaissance paternelle est contenue dans un testament et si le testateur est décédé ou si elle a été faite dans un autre document public et dans le délai imparti pour déclarer la naissance, encore que dans ce dernier cas, l'inscription de la paternité puisse être suspendue sur la seule demande de la mère au cours de l'année suivant la naissance. Le père dispose alors d'un recours: il peut obtenir cette

inscription avec l'approbation du juge (art. 124 Cc et art. 188 RRC). On précisera qu'en Navarre, la reconnaissance d'un mineur ou d'un incapable ne nécessite pas le consentement de la mère (art. 69, Compilation de Navarre). Si l'enfant est majeur au moment où il est reconnu, la reconnaissance paternelle ne produit ses effets que s'il y consent expressément ou tacitement (art. 123 Cc).

En Grèce, la reconnaissance paternelle suppose le consentement de la mère, le père ayant un recours en cas de refus.

En Italie, il faut le consentement de la mère, si l'enfant est âgé de moins de seize ans; ou celui de l'enfant âgé de seize ans révolus (art. 250 Cc). En cas de refus par la mère, le père peut former un recours devant le Tribunal des Mineurs. Au contraire, en cas de refus par l'enfant de seize ans révolus, aucun recours n'est prévu.

Aux Pays-Bas, la reconnaissance paternelle suppose le consentement préalable et écrit de la mère; celui de l'enfant, s'il est majeur au moment où elle est souscrite. Le refus de la mère est susceptible d'un recours devant le tribunal de grande instance. La pratique ne révèle aucun recours contre un refus de l'enfant. Un projet de loi prévoit la nécessité du consentement de la mère et de l'enfant de douze ans révolus, à défaut desquels une autorisation judiciaire serait requise.

Au Portugal, le consentement de la mère n'est pas exigé. Mais si l'enfant est déjà majeur ou émancipé au moment de la reconnaissance, son consentement est nécessaire. Si l'enfant est décédé, c'est celui de ses descendants (art. 1857 Cc et art. 130 à 133 CRC).

On rappellera pour finir qu'en Turquie, l'établissement de la filiation paternelle n'est permis que si l'enfant est naturel simple. Une reconnaissance paternelle est prohibée, quand il est adultérin ou incestueux selon l'article 292 du Code civil.

La compatibilité avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme des limitations apportées à la faculté pour le père de reconnaître son enfant naturel pourrait donner lieu à discussion. D'ailleurs, comme on l'a vu, la loi belge du 31 mars 1987 exigeant le consentement préalable de la mère à la reconnaissance a été déclarée contraire à la Constitution.

#### \* Incidence de l'accouchement anonyme sur une reconnaissance paternelle

Théoriquement, dans cette hypothèse, le défaut d'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance n'empêche pas juridiquement le père de reconnaître l'enfant, à l'époque de la naissance ou ultérieurement. Cependant en pratique, une reconnaissance par le père sera très rare, car il ignorera le plus souvent la naissance ou, s'il en est informé, il aura de grandes difficultés à identifier et à désigner l'enfant concerné (Espagne - France - Italie - Luxembourg). Pour des raisons du même ordre, une action en recherche de paternité naturelle par l'enfant sera très exceptionnellement exercée, bien qu'elle soit permise (France - Italie - Luxembourg).

L'accouchement "sous X" élève donc par ricochet des obstacles de fait à l'établissement de la paternité naturelle. On peut s'interroger sur le point de savoir si cette situation ne pourrait pas être considérée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme comme incompatible avec le droit pour l'enfant de mener une vie familiale normale.

#### c) Possession d'état de l'enfant

Dans de nombreux Etats, la possession d'état peut être un mode de preuve de la filiation. Or la preuve de la filiation par la possession d'état passe par la preuve de la possession d'état elle-même.

##### *1) Preuve de la filiation par la possession d'état*

v Certains Etats de la CIEC ne connaissent pas la notion de possession d'état (Allemagne - Autriche-Grèce - Suisse - Turquie). Dans les autres, elle est un mode de preuve de la filiation légitime et naturelle (Belgique - Espagne - France - Italie, à condition d'être certifiée par un acte de l'état civil - Luxembourg - Portugal), ou seulement de la filiation légitime (Pays-Bas), étant entendu que la question n'intéresse que l'établissement de la filiation paternelle dans les pays où le nom de la mère figure toujours dans l'acte de naissance et où cette indication suffit à établir la maternité.

V La possession d'état a un rôle subsidiaire: à défaut de titre. Mais sa concordance avec l'acte de naissance empêche la contestation de la filiation ou en limite les conditions d'ouverture dans certains Etats (Belgique - France).

## 2) Preuve de la possession d'état et mention à l'état civil

V Les Etats qui la connaissent ne prévoient pas tous un document spécial destiné à constater la possession d'état, de sorte que son existence et du même coup la filiation ne figurent pas nécessairement sur les registres de l'état civil.

Ainsi, en Espagne, aucun document spécial n'est prévu. Mais on peut utiliser un document notarié (*acta de notoriedad*), ou un document judiciaire obtenu à l'occasion d'une procédure de juridiction "volontaire" (*información ad perpetuam memoriam*).

En Italie, la possession d'état est mentionnée sur l'acte de naissance après avoir été constatée par un jugement.

Au Luxembourg, aucun document particulier n'est prévu. Mais si la possession d'état est constatée par jugement, celui-ci est mentionné en marge de l'acte de naissance.

Aux Pays-Bas, aucune autorité n'est spécialement compétente pour délivrer un document constatant la possession d'état de l'enfant légitime ; par conséquent, son existence ne figure pas en marge de l'acte de naissance.

V En revanche, en France, la possession d'état peut être constatée dans un document spécial : un acte de notoriété, délivré par le juge des tutelles selon une procédure gracieuse. Depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, il est mentionné en marge de l'acte de naissance (art. 311-3 al. 3 Cc). La filiation ainsi établie est donc connue de l'état civil.

## **d) Situations spéciales : enfant déclaré né de deux parents inconnus et enfant trouvé**

Ces situations sont proches. Elles peuvent même parfois se recouvrir.

### 1) *Enfant dont la mère et le père sont inconnus*

Dans les Etats où la désignation de la mère dans l'acte de naissance n'est pas exigée, les autres mentions habituelles d'un acte de naissance sont indiquées, y compris la date et le lieu réels de la naissance. Mais il n'y aura aucune indication sur l'identité des parents. Généralement, l'officier de l'état civil choisit des prénoms et un nom pour l'enfant. En France, il est d'usage d'attribuer à l'enfant une série de prénoms, le dernier lui servant de patronyme. Aux Pays-Bas, l'acte de naissance est dressé sur injonction et conformément aux instructions du Ministère public. En Espagne et en Grèce, pour que l'acte ne révèle pas l'origine inconnue de l'enfant, l'officier de l'état civil indique un nom et des prénoms fictifs pour les parents. En Turquie, le préfet ou le sous-préfet procède de même.

### 2) *Enfant trouvé*

Dans les pays de la CIEC, l'acte de naissance comporte des prénoms et un nom choisis pour l'enfant par l'officier de l'état civil ou par la personne qui a trouvé l'enfant. Les circonstances dans lesquelles ce dernier a été découvert sont par ailleurs consignées à part, dans un dossier ou un document spécial par l'officier de l'état civil, qui y précise aussi tout signe particulier propre à contribuer à l'identification de l'intéressé. Aux Pays-Bas, le nom choisi par l'officier est provisoire, un nom étant ensuite choisi par le souverain. La date de naissance est celle qui peut être déterminée approximativement d'après les documents relatant les circonstances où l'enfant fut trouvé. En Espagne et en Grèce, pour que l'acte ne révèle pas l'origine inconnue de l'enfant, l'officier de l'état civil inscrit un nom et des prénoms fictifs pour les parents. En Turquie, le préfet ou le sous-préfet fait de même et l'officier de l'état civil coche, dans le formulaire de déclaration de naissance, la case spéciale "enfant trouvé".

## 2° - Filiation des enfants conçus par procréation médicalement assistée (P.M.A.)

Les techniques modernes de procréation ont suscité des problèmes nouveaux en droit des personnes. On doit néanmoins mettre à part l'hypothèse d'une P.M.A. réalisée grâce aux gamètes du couple, car la filiation est conforme à la vérité génétique et ne présente guère de particularités. En revanche, en cas de don de gamètes ou d'embryons, il y a discordance partielle ou totale entre la réalité génétique et la filiation juridique établie envers le couple receveur. En cas de maternité de substitution, une dichotomie n'existe que si la femme qui accouche est une vraie mère porteuse, c'est-à-dire si elle a simplement assumé la grossesse puis l'accouchement, l'enfant ayant été conçu par fécondation *in vitro* avec les gamètes du couple qui l'a commandé. Mais s'il a été conçu par insémination artificielle de la mère de substitution avec le sperme du mari ou du concubin qui, avec son épouse ou sa compagne, a commandé l'enfant, la mère porteuse est à la fois gestatrice et génitrice. Dans les deux cas envisagés, elle est accouchée du nouveau-né, ce qui en fait la mère légale.

Face à ces situations nouvelles, certains Etats n'ont pas encore légiféré (Belgique, Luxembourg, Portugal, Turquie). D'autres sont en train de le faire. En Italie, plusieurs projets de lois sont en cours d'élaboration sur la P.M.A. et l'insémination artificielle. En Suisse, l'article 24 *novies* de la Constitution fédérale, accepté par vote populaire le 17 mai 1992, donne mandat à la Confédération suisse pour légiférer en matière de techniques de procréation assistée et de génie génétique et un avant-projet de loi fédérale a été publié durant l'été 1995. En attendant son vote, sont applicables les textes cantonaux dont les règles sont assez variables. Certains droits comportent seulement une disposition en droit de la filiation, qui interdit la contestation de la paternité du mari lorsqu'il a consenti à l'insémination artificielle de son épouse avec le sperme d'un donneur, dont l'anonymat est préservé (Belgique : art. 318, § 4 Cc ; Grèce: art. 1471, 62-2 AK ; Luxembourg: art. 312, al. 3 Cc). Ce faisant, ils admettent implicitement le don de sperme.

Ont en revanche légiféré l'Allemagne (Loi sur la protection des embryons du 13 décembre 1990, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1991 et Loi sur les intermédiaires en adoption du 27 novembre 1989, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1989), l'Autriche (loi fédérale relative à la procréation médicalement assistée [*FMedG*] ; modification de certaines dispositions du code civil sur le mariage et de la loi sur la procédure civile et l'organisation judiciaire [BGBl. Nr. 275/1992]), l'Espagne (loi 35/1988 du 22 novembre 1988 sur les techniques de procréation assistée) et la France (lois du 29 juillet 1994 n° 94-653 relative au respect du corps humain et n° 94-654 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal). La France a la législation la plus complète en Europe puisqu'elle régit la P.M.A. endogène et exogène, réalisée dans ce second cas grâce à un don de gamètes ou à un accueil d'embryon, tout en prohibant la maternité pour autrui. La loi espagnole est plus libérale que les lois françaises : elle permet notamment, à certaines conditions, la procréation *post mortem* que la France prohibe de façon absolue. On observera qu'en Allemagne, les techniques de procréation assistée étant à l'heure actuelle très peu pratiquées, les couples se tournent volontiers vers des hôpitaux étrangers, notamment français.

### a) Maternité de substitution

En Autriche (loi fédérale relative à la procréation médicalement assistée, précitée), en Espagne (loi du 22 novembre 1988, précitée), en France (art. 16-7 Cc), aux Pays-Bas (art. 40 Livre 3 BW), en Suisse (art. 24 *novies*, al. 2 let. d de la Constitution fédérale), la maternité de substitution est prohibée et les conventions de maternité pour autrui sont nulles. Aucune autre sanction n'est prévue contre le couple qui a commandé l'enfant, ni contre la mère de substitution. En Espagne, aucune sanction n'est infligée à l'intermédiaire. Au contraire, en Autriche (§§ 21 et 22 *FMedG*), en France (art. 227-12, al. 3 et 4 du Code pénal) et aux Pays-Bas (art. 151 b du Code pénal), l'intermédiaire s'expose à des pénalités. En Belgique, aucune disposition légale ne prohibe la maternité de substitution, mais une convention de mère porteuse serait frappée de nullité absolue comme contraire à l'ordre public.

## **b) Don de gamètes (sperme ou ovocyte)**

En Allemagne, le don de gamètes est une technique très peu utilisée dans les hôpitaux, où sont conservés les renseignements concernant l'identité des donneurs. Un médecin, qui n'enregistrerait pas ces renseignements, serait responsable de tout dommage pouvant en résulter pour l'enfant. En effet, selon l'opinion dominante, l'enfant a le droit de connaître l'identité du donneur et cette solution semble confortée par un arrêt de la Cour Constitutionnelle Fédérale du 26 avril 1994 (BVerfGE 90.263 et NJW 1994, p. 2475), qui voit un droit de la personnalité dans le droit à la connaissance de ses origines.

En Autriche, la procréation médicalement assistée ne peut bénéficier qu'à un couple marié ou vivant en concubinage (§ 2 Abs. 1 FMedG) et elle ne peut être mise en oeuvre qu'avec les gamètes du couple (§ 3.1 FMedG) ou en cas de stérilité masculine, avec les ovocytes de l'épouse ou de la concubine et un don de sperme (§ 3 Abs. 3 FMedG). Devenu majeur, l'enfant ainsi conçu peut connaître l'identité du donneur (§ 20 FMedG), sans toutefois qu'aucun lien de filiation ne puisse être établi à son égard (§ 163 Abs. 4 EheG).

En Espagne, le don de gamètes est permis et réglementé par la loi du 22 novembre 1988 (art. 5). Les renseignements relatifs à l'identité des donneurs, qui doivent être majeurs, sont conservés dans les conditions de confidentialité les plus strictes à l'hôpital autorisé à recueillir les dons et sont inscrits au Registre national des donneurs. Ils restent secrets. En conséquence, ni l'enfant, ni le couple receveur ne peut en principe connaître l'identité du donneur, sauf dans deux cas: sur décision d'une juridiction saisie d'une procédure pénale; ou s'il y a des circonstances extraordinaires de danger de mort de l'enfant. Mais alors la révélation de l'identité du donneur n'entraînerait pas l'établissement d'un lien de filiation entre lui et l'enfant. L'identité du donneur ne figure jamais sur les registres de l'état civil.

En France, le don de gamètes est enfermé dans des conditions très strictes et l'identité des donneurs demeure absolument secrète à l'égard de quiconque. Les renseignements sur les donneurs de sperme sont conservés dans des fichiers informatisés sous forme codée, dans les Centres d'étude et de conservation du sperme humain (C.E.C.O.S.). Pour l'instant, la congélation des ovules en vue de leur conservation n'est pas techniquement maîtrisée, mais un don d'ovocytes devrait être anonyme de toutes les façons. La levée de secret de l'identité des donneurs n'est jamais permise. Si par hasard, il venait à être percé, la filiation de l'enfant ne pourrait pas être établie envers le donneur (art. 311-19 Cc).

Aux Pays-Bas, un projet de loi a été présenté au Parlement pour réglementer la détention, l'administration et la délivrance de renseignements sur les donneurs de sperme par une fondation créée dans ce but. Le projet prévoit que l'enfant pourrait connaître l'identité du donneur à deux conditions: que l'enfant soit âgé de seize ans révolus et que le donneur de sperme consente à ce que son nom soit révélé à l'enfant. En cas de refus, il faudrait démontrer que l'intérêt de l'enfant à obtenir des indications sur l'identité du donneur est si important que sa requête doit être satisfaite.

En Suisse, l'avant-projet de loi fédérale donne à toute personne un droit d'accès aux données relatives à son ascendance (art. 24 *novies*, al. 2 let. g de la Constitution fédérale). Aucun renseignement sur l'identité des donneurs de gamètes ne figure toutefois sur les registres de l'état civil.

On constate donc que dans les actes de l'état civil, on ne porte aucune indication relative au donneur, ni même simplement au fait que l'enfant a été procréé grâce à un don de gamètes.

## **c) Don d'embryons**

En Espagne, on applique les mêmes règles au don de gamètes et au don d'embryons.

En France, on préfère parler d'accueil d'embryon plutôt que de don, mais la situation concrètement envisagée est celle du don. L'accueil d'un embryon est soumis à des règles spécifiques (art. L 152-4 et L 152-5, C. Santé publique). A côté du don de gamètes, il est prévu comme un ultime moyen pour pallier la stérilité d'un couple, qui recevra un embryon obtenu par un autre couple. L'anonymat le plus absolu est ici encore garanti : ni l'enfant, ni le couple receveur ne pourront connaître l'identité des donneurs, les renseignements sur ce point étant conservés par l'hôpital habilité à pratiquer des implantations

d'embryons. L'article 311-19 du Code civil, qui interdit l'établissement de la filiation à l'égard du donneur de gamètes, devrait semble-t-il être appliqué par analogie à l'accueil d'embryon, de sorte que si le secret de l'identité du couple donneur venait à être percé, il y aurait interdiction d'établir la filiation de l'enfant à l'égard des donneurs.

En Suisse, l'article 24 *novies* (al. 2 let. d) de la Constitution fédérale prohibe le don d'embryons.

En définitive, on notera que dans les Etats qui permettent l'une ou l'autre de ces techniques de procréation, les actes de l'état civil ne contiennent jamais aucune indication sur l'identité des donneurs de gamètes ou d'embryons, ni même sur les circonstances de la conception de l'enfant : la confidentialité de ces éléments, qui appartiennent à la vie privée, est garantie en ce qui concerne les services de l'état civil.

### **3° - Filiation adoptive**

Certains Etats de la CIEC ne connaissent qu'une forme d'adoption: tantôt l'adoption plénière (Autriche: § 179 ABGB - Espagne: loi du 15 janvier 1996 - Pays-Bas: art. 229 Livre 1 BW, mais suite à l'adhésion de cet Etat à la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, laquelle prévoit la reconnaissance de l'adoption simple, un projet de loi a été présenté au Parlement tendant à admettre cette seconde forme d'adoption - Suisse: art. 264 s. Cc, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1978), tantôt l'adoption simple (Turquie: art. 257 et 447 Cct). Les autres admettent les deux types d'adoptions (Allemagne: depuis une loi du 2 juillet 1976 - Belgique: depuis une loi du 21 mars 1969 - France: depuis une loi du 11 juillet 1966 - Grèce: selon les articles 1542 et 1561 du code civil modifiés par la loi 2447 du 30 décembre 1996, l'adoption plénière est en principe seule admise et ne peut bénéficier qu'à des enfants mineurs. Toutefois, en vertu des articles 1579 et 1585 du code civil modifiés par cette loi, l'adoption simple des enfants majeurs du conjoint est désormais permise - Italie: art. 7 et 25 L. Ad. 184/1983 - Luxembourg: loi du 13 juin 1989 - Portugal : art. 1977 Cc). Les conséquences de l'adoption varient selon la nature de l'adoption prononcée, seule l'adoption plénière emportant l'effacement des liens avec la famille par le sang.

#### **a) Adoption plénière**

✓ Dans certains Etats, il est dressé un nouvel acte de naissance pour l'adopté. Des garanties sont prises en matière d'état civil pour protéger le secret de l'adoption. Tel est le cas en France (art. 354 Cc), en Grèce (art. 1559 AK modifié par la loi 2447/1996), au Luxembourg (art. 368, al. 1 Cc) et en Suisse (art. 73 a, al. 2 et art. 140, al. 3 OEC).

En France, la décision judiciaire prononçant l'adoption plénière est transcrite sur les registres de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant. Elle ne contient aucune indication sur la filiation par le sang, le lieu de naissance réel étant toutefois conservé. L'acte de naissance originaire est revêtu de la mention "adoption" et considéré comme nul.

En Grèce, un nouvel acte est dressé par l'officier de l'état civil qui y indique l'identité des seuls parents adoptifs et qui modifie le lieu de naissance de l'enfant, car ce dernier est réputé né au lieu de résidence des adoptants. L'acte originaire est annulé et l'officier de l'état civil en précise le numéro en marge du nouvel acte.

Au Luxembourg, sans annulation de l'acte d'origine, un nouvel acte est dressé. Il n'indique jamais les parents par le sang (art. 368, al. 1 Cc), mais mentionne le lieu réel de la naissance.

En Suisse, l'adoption est annotée en marge du registre des naissances. Pour en conserver le secret, l'inscription originaire est remplacée par une feuille complémentaire qui recouvre l'acte originaire, lequel n'est pas annulé (art. 73 a OEC). Le nouvel acte indique le lieu de naissance réel (art. 73 b, al.1, ch. 2 OEC), mais pas l'identité des parents par le sang, sauf dans le cas particulier d'une adoption de l'enfant du conjoint quand elle est permise (art. 73 b, al. 1, ch. 5, let. b, OEC).

✓ Dans d'autres Etats, la loi n'impose pas de dresser un nouvel acte pour l'enfant et l'adoption est mentionnée en marge de l'acte établi lors de la déclaration de la naissance.

Tel est le cas en Allemagne et en Autriche, où les extraits de l'acte de naissance indiqueront l'adopté sous les noms qu'il a acquis lors de l'adoption et les adoptants en tant que parents.

En Belgique, le dispositif du jugement prononçant l'adoption est transcrit sur les registres de l'état civil. La transcription est mentionnée en marge des actes de l'état civil de l'adopté et de ses descendants nés avant l'adoption (art. 333, § 2 al.3 ; art. 354 et 369 Cc). La mention de l'adoption est reprise sur les extraits avec filiation et dans les copies intégrales. Mais elle ne l'est pas dans les extraits sans filiation où l'adopté est désigné sous son nom actuel.

En Espagne, l'acte de naissance n'est pas annulé. Y sont mentionnés en marge les données concernant la décision judiciaire d'adoption, l'identité des adoptants et les nouveaux noms de l'enfant.

En Italie, une mention du décret d'adoption est portée en marge de l'acte de naissance. Dans les extraits, on n'indique ni l'adoption, ni les parents par le sang, mais seulement les adoptants.

Aux Pays-Bas, les mêmes solutions sont applicables.

Au Portugal (art. 69, n°1, f CRC), l'acte n'est pas annulé. Toutefois, sur demande de l'adopté, un nouvel acte peut être établi, qui n'indique pas les parents par le sang. Les extraits, qui au Portugal sont tous avec indication de filiation, mentionnent l'adoption, seuls les adoptants y étant désignés. On insistera ici sur le fait que la loi du 22 mai 1993 portant réforme de l'adoption, entrée en vigueur le 23 août suivant, accentue le principe du secret : sauf accord des adoptants, leur identité ne peut pas être révélée aux parents par le sang et, réciproquement, ces derniers peuvent s'opposer par une déclaration expresse à la communication de leur identité aux adoptants.

## **b) Adoption simple**

Elle n'entraîne aucun effacement des liens juridiques avec la famille par le sang. Il peut néanmoins arriver que les parents par le sang ne soient pas connus.

En Allemagne, où l'adoption simple ne peut concerner qu'un majeur, l'adopté acquiert le nom matrimonial de l'adoptant; s'il est adopté par un couple qui n'a pas choisi de nom matrimonial, il conserve son nom de famille initial.

En Belgique, le nom de l'adoptant est en principe substitué au nom d'origine de l'adopté. Il s'agit du nom du mari, s'il est adopté par deux époux. Cependant, les parents peuvent convenir que l'adopté conservera son nom et y adjoindra celui de l'adoptant.

En France, le nom de l'adoptant est en principe adjoint à celui de l'adopté. Toutefois, le tribunal peut décider que l'enfant ne portera que le nom de l'adoptant, à la demande formulée par ce dernier lors de l'adoption ou même postérieurement. Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel à cette substitution de nom est nécessaire (art. 363 Cc). Si l'adoptant est une femme mariée, le mari peut donner son nom à l'adopté (art. 357, al. 3 Cc).

En Italie, si l'enfant est issu de deux parents inconnus, il prend le nom de l'adoptant. S'il avait déjà une filiation légitime ou naturelle établie, il prend un nom double, le patronyme de l'adoptant étant joint à son nom de naissance. Dans tous les cas, c'est le nouveau nom de l'enfant qui figurera dans les extraits d'acte de naissance.

Au Luxembourg (art. 359 Cc), l'enfant prend le nom de l'adoptant et s'il est adopté par deux époux, celui du mari, sauf si à la demande des parties, le tribunal décide qu'il conservera son nom de naissance. En cas d'adoption par une femme mariée, une dation du nom du mari de celle-ci à l'enfant est permise.

Au Portugal, l'enfant peut ajouter à son nom de naissance les noms de l'adoptant (art. 1995 Cc), mais il est interdit de supprimer tous les noms de la famille par le sang (art. 1988 et 1995 Cc).

En Turquie, l'enfant mineur acquiert le nom de famille de l'adoptant. A sa majorité, il a le droit de reprendre son nom d'origine.

## **B - Eléments d'identification des personnes**

Plusieurs éléments concourent traditionnellement à identifier la personne dont la naissance est déclarée à l'état civil : il s'agit du nom, du ou des prénoms et du sexe. Or ces indications, portées sur les registres, ont des incidences sur le déroulement de la vie privée de l'individu ainsi identifié dans la société.

### **1° - Nom**

Toute personne acquiert un nom à la naissance, étant précisé que dans diverses situations, elle peut être autorisée à en changer.

#### **a) Nom acquis par l'enfant à la naissance**

Le nom acquis par l'enfant à la naissance est en principe déterminé par sa filiation. Il faut donc tenir compte de deux critères: la nature de la filiation (légitime ou hors mariage), et l'existence d'une filiation établie envers un ou les deux parents.

##### *1) Enfant légitime*

▼ Dans tous les cas où l'acte de naissance désigne une mère mariée et où l'enfant est couvert par la présomption de paternité à l'égard du mari, il est légitime. Dans certains Etats, il prend en principe le nom paternel de plein droit et uniquement ce nom-là (Autriche, mais seulement à défaut de la déclaration visée ci-dessous - Belgique - France - Italie - Luxembourg - Pays-Bas, mais un projet de loi offre aux époux la possibilité de choisir pour l'enfant le nom de l'un d'eux - Turquie). Plusieurs précisions doivent cependant être apportées : en France, toute personne peut ajouter à son nom de naissance, à titre d'usage, le nom du parent qui ne lui a pas transmis le sien (art. 43, loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985). En conséquence, dans la vie sociale, l'enfant légitime peut porter le nom de sa mère adjoint à son nom de naissance; mais il n'a qu'un droit d'usage au double nom et ne peut pas le transmettre à ses propres descendants. Le double nom figure sur les documents administratifs, mais il n'est jamais mentionné sur les registres de l'état civil. Ce droit d'usage n'est offert à l'enfant ni en Belgique, ni au Luxembourg.

En Italie, le nom du mari est seul acquis à la naissance, mais l'enfant pourrait être autorisé ultérieurement par le Ministère de la Justice à y joindre le nom maternel. Toutefois, une proposition de loi a été déposée au Parlement et ces solutions pourraient être modifiées.

Aux Pays-Bas, il n'existe aucune procédure propre à faire acquérir à l'enfant un nom double. Mais un enfant pourrait acquérir un double nom si le parent dont il porte le patronyme a obtenu une adjonction d'un nouveau nom au sien suite à une demande de changement de nom (art. 7 Livre 1 BW). Dans ce cas, le changement de nom s'étendrait aux enfants mineurs de l'intéressé placés sous son autorité. Par ailleurs, devenu majeur, l'enfant peut aussi adjoindre le nom maternel à son nom de naissance dans les cas où le double nom était porté par ses ascendants avant 1838 ou si le nom maternel s'est éteint ; il doit alors en présenter la requête au souverain.

En Suisse, l'enfant légitime prend le nom de famille des époux: c'est en principe celui du mari, à moins que les fiancés aient demandé à prendre comme nom de famille celui de l'épouse (art. 160 Cc), auquel cas l'enfant acquiert le nom maternel. Ajoutons que si le nom de famille est celui du mari et si la femme porte un double nom (nom de jeune fille accolé au nom du mari), seul le nom paternel en tant que nom de famille est acquis par l'enfant à la naissance.

▼ Dans d'autres Etats, le nom pris par l'enfant résulte d'un choix des époux ou n'est qu'une partie d'un patronyme composé.

\* Il peut tout d'abord être acquis sur option des époux :

en Allemagne (loi du 16 décembre 1993, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1994), lors du mariage ou dans les cinq années suivantes, les époux choisissent un nom matrimonial qui doit être le nom de naissance de l'un d'eux (art. 1355, §2 BGB). A défaut de choix, chacun garde son propre patronyme. Le nom matrimonial choisi est acquis par les enfants légitimes (art. 1616 §1 BGB). Si les époux portent des noms différents,

l'enfant prend celui de l'un d'eux, indiqué par leurs soins au moment de la première naissance et en l'absence d'accord parental, le tribunal défère au père ou à la mère le pouvoir de choisir (art. 1616 §2 BGB). Le nom du premier enfant sera automatiquement celui de ses frères et sœurs.

En Autriche, l'enfant légitime prend le nom de famille commun de ses parents. En l'absence de nom commun, l'enfant acquiert le nom paternel ou maternel, selon le choix exprimé par les époux, par déclaration faite devant l'officier de l'état civil avant ou lors de la célébration du mariage (§ 139, Abs. 2 ABGB, modifié par une loi du 16 décembre 1994) ou, à défaut d'une telle déclaration, il prend le patronyme de son père (§ 139 Abs. 3 ABGB, modifié par une loi du 16 décembre 1994).

En Grèce, les époux choisissent avant le mariage le nom de leur future progéniture. Ils en font conjointement la déclaration devant un notaire, le maire ou l'officier du culte compétent pour célébrer le mariage, selon que l'union est civile ou religieuse. Le nom choisi est identique pour tous les enfants. Il doit être celui du père ou de la mère, ou peut résulter de la combinaison des deux (double nom). En aucun cas, il ne peut être composé de plus de deux noms. Subsidiairement, à défaut de déclaration des conjoints, les enfants prennent le nom du mari.

\* Le nom de l'enfant peut encore n'être qu'un élément d'un nom double:

en Espagne, le patronyme de l'enfant est composé du premier nom de son père et du premier des noms personnels de sa mère, même si elle est de nationalité étrangère (art. 109 Cc ; art. 55 LRC; art. 194 RRC).

Au Portugal, les noms sont choisis par les parents parmi leurs propres patronymes: l'acte de naissance de l'enfant peut donc indiquer, dans la limite de quatre vocables simples, plusieurs vocables empruntés au nom de chacun ou de l'un d'eux (art. 1875 Cc et art. 103 CRC).

En matière de filiation légitime, on constate donc la persistance d'une certaine prédominance du patronyme du mari dans la détermination du nom des enfants.

## 2) *Enfant né hors mariage*

La prééminence du nom paternel relevée dans le cas de l'enfant légitime n'existe pas dans la filiation naturelle, ce qui s'explique par le fait que bien souvent, l'enfant naturel est essentiellement rattaché à sa mère. On distinguera selon que la filiation est établie à l'égard d'un ou des deux parents, le cas particulier de l'enfant issu de deux parents inconnus n'étant pas envisagé ici.

v Enfant dont la filiation est établie à l'égard de ses père et mère.

En Allemagne, l'enfant prend le nom de famille de sa mère au moment de la naissance (§ 1617 BGB). Même en cas de reconnaissance paternelle, il n'a pas le droit de faire usage du nom de son père.

En Autriche également, l'enfant illégitime acquiert le nom de famille que sa mère porte au moment de la naissance (§ 165 ABGB, modifié par une loi du 16 décembre 1994).

En Belgique, l'enfant prend le nom du parent envers lequel sa filiation est établie en premier lieu. Lorsque les filiations sont établies en même temps, l'enfant prend le nom de son père, sauf si celui-ci est marié et reconnaît un enfant conçu pendant le mariage par une autre femme que son épouse. Lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, l'enfant garde le nom de sa mère, mais la loi prévoit, à certaines conditions, une possibilité de substitution du nom du père au nom de la mère moyennant déclaration conjointe des père et mère devant l'officier de l'état civil (art. 335 Cc).

En Espagne et au Portugal, on applique la même règle à la filiation légitime et à la filiation hors mariage. En Espagne (art. 109 Cc), est inscrit dans l'acte de naissance le premier nom du père et le premier des noms personnels de la mère, même si elle est étrangère, hormis les cas énumérés par l'article 111 du code civil: si le père a été pénalement condamné pour les relations sexuelles dont l'enfant est issu ou si la filiation paternelle a été judiciairement établie malgré l'opposition du père, l'enfant ne prend pas le nom

de ce dernier, sauf si lui-même ou son représentant légal le demande. Au Portugal, dans la limite de quatre vocables simples, les noms sont choisis parmi ceux des père et mère ou de l'un d'eux (art. 1875 Cc et art. 103 CRC).

En France, l'enfant prend le nom du parent envers lequel sa filiation est établie en premier lieu, ou le nom de son père en cas de reconnaissance simultanée par les père et mère. La loi prévoit des possibilités de substitution ultérieure du nom du père à celui de la mère ou inversement, soit par déclaration conjointe des père et mère, soit par décision judiciaire. Comme toute personne, l'enfant naturel a le droit de faire usage dans la vie sociale du nom de l'autre parent (art. 43 de la loi du 23 décembre 1985), mais il ne peut jamais acquérir le double nom en tant que patronyme transmissible (selon deux arrêts de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 16 novembre 1982 et du 12 avril 1983).

En Grèce, la maternité étant toujours établie par l'accouchement et par la mention de la mère dans l'acte de naissance, l'enfant acquiert toujours le nom de sa mère (article 1506 AK). Cependant, si la paternité est aussi établie par une reconnaissance ou un jugement, l'enfant majeur ou chacun de ses parents durant sa minorité peut ajouter le nom paternel au nom de naissance en faisant une déclaration à l'officier de l'état civil (art. 1506 al. 3 AK). Les parents peuvent encore faire devant l'officier une déclaration conjointe afin de substituer le nom du père à celui de la mère ou choisir pour l'enfant un nom double, composé de leurs patronymes respectifs (art. 1506 al. 3 et 1505 al. 2 AK). En cas de mariage entre les père et mère naturels après la naissance, l'enfant prend le nom choisi par eux avant la célébration (art. 1506 al. 2 et 1505 AK).

En Italie, l'enfant acquiert le nom du parent envers lequel sa filiation est établie en premier lieu. S'il s'agit du patronyme de sa mère et s'il est ultérieurement reconnu par son père, il peut y ajouter le nom paternel. En cas de reconnaissance simultanée par ses deux parents, il prend le nom paternel (art. 262 Cc; art. 111 Dir. Fam. Toutefois la proposition de loi précitée envisage de modifier cette dernière solution).

Au Luxembourg (art. 334-2 Cc), en cas d'établissement simultané des deux liens de filiation, l'enfant prend le nom paternel, sans droit d'usage du nom maternel. Il y a toutefois des possibilités de substitution de nom. Par ailleurs, quand les liens de filiation sont établis successivement, l'enfant prend le nom du premier parent légal. Il s'ensuit que, comme en France, une reconnaissance prénatale a une incidence déterminante sur le nom de l'enfant; en fait, étant la première avertie de sa grossesse, la mère peut reconnaître avant le père l'enfant conçu pour lui donner son nom.

Aux Pays-Bas (art. 5 Livre 1 BW), l'enfant prend le nom de son père, s'il a été reconnu par lui, mais il a le droit de faire usage du nom de sa mère dans la vie sociale. Toutefois, le projet de loi tendant à modifier les règles relatives au nom, actuellement discuté au Parlement, prévoit que l'enfant né hors mariage aura le nom de sa mère à moins qu'à l'occasion de la reconnaissance paternelle, les deux parents ne déclarent qu'il acquerra le patronyme de son père.

En Suisse (art. 270, al. 2, Cc) et en Turquie (art. 311 Cct), l'enfant acquiert en principe le nom de sa mère et n'a pas de droit d'usage du nom paternel. Cependant en Turquie, si la paternité vient à être établie -ce qui est possible seulement si l'enfant est naturel simple- il prendra le nom paternel (art. 312 Cct). Précisons enfin qu'en Suisse, si la mère porte un double nom suite à un mariage antérieur avec un autre homme que le père, l'enfant prend le premier de ces deux noms, c'est-à-dire le nom de naissance de sa mère (art. 270, al. 2 Cc).

#### V Enfant dont la filiation n'est établie qu'envers un seul parent.

Dans cette hypothèse, le nom de ce parent est inscrit dans l'acte de naissance, aucune mention n'étant inscrite pour le second parent qui est inconnu de l'état civil. Le nom indiqué dans l'acte est donc le plus souvent celui de la mère pour deux raisons: d'une part, l'exigence de la mention du nom de la mère dans l'acte jointe à l'application de la règle *Mater semper certa est* dans les Etats qui connaissent ce système; d'autre part, il est en pratique extrêmement rare que la filiation paternelle naturelle d'un enfant soit établie

lorsque la filiation maternelle est inconnue. S'il arrivait que la mère fût inconnue dans les Etats qui n'exigent pas l'indication de son nom et que l'enfant fût reconnu par son père, il prendrait le nom paternel.

Il faut toutefois préciser qu'en Espagne (art. 109 Cc ; art. 55 LRC; art. 198 RRC), où l'on admet l'acquisition d'un nom composé, si la filiation est établie seulement envers le père, l'enfant prend dans son acte de naissance les deux noms de cet homme et dans le même ordre. Si la filiation n'est établie qu'à l'égard de la mère, il prend les deux noms de celle-ci, mais pas nécessairement dans le même ordre: on peut en effet les intervertir dans l'acte, ou plus tard, par déclaration de la mère dans le délai fixé pour l'établissement de l'acte de naissance.

Au Portugal également, le parent légal choisira parmi ses propres noms ceux de l'enfant, dans la limite de quatre vocables simples (art. 1875 Cc et art. 103 CRC).

Il faut enfin relever une originalité en droit espagnol et en droit grec : en Espagne, l'officier de l'état civil indique un prénom fictif pour le parent inconnu, afin que cette circonstance ne soit pas révélée par l'acte ; devenu majeur, l'enfant peut le faire supprimer (art. 191 RRC, Décret royal du 21 mai 1993). Dans le même but, en Grèce, sur demande de la mère, le Préfet indique un nom et un prénom fictifs pour le père inconnu, étant précisé que l'enfant majeur ne pourra pas les faire supprimer (N 2307/1995, art. 9, al. 9).

## **b) Possibilités de changement de nom**

v Une dation de nom est permise à certaines conditions en Allemagne, en France, en Grèce, au Luxembourg et au Portugal, mais pas en Belgique, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Suisse et en Turquie. Elle est exclusive de toute filiation à l'égard de la personne dont l'enfant acquiert ainsi le nom (avec possibilité de reprendre son nom de naissance dans diverses hypothèses). En Autriche elle n'est plus permise depuis qu'elle a été remplacée par une possibilité de changement de nom par la voie administrative (loi du 16 décembre 1994 modifiant une loi du 22 mars 1988 - § 2 Abs. 1 Z 8 NÄG).

v Indépendamment de cette situation particulière ou d'une modification du patronyme corrélatrice à l'acquisition d'une autre nationalité, un changement de nom peut intervenir en conséquence d'une modification de la filiation indiquée dans l'acte de naissance (établissement de la filiation envers le père ou la mère, ou envers les deux parents postérieurement à la rédaction de l'acte; ou annulation d'un lien de filiation).

v Il peut aussi intervenir en dehors de tout changement d'état, quand l'intéressé peut prouver un intérêt légitime (par exemple: nom ridicule ou relèvement par un membre de la famille d'un patronyme qui s'est éteint).

Ainsi, en Allemagne, toute personne qui justifie d'un motif grave peut faire une requête en changement de nom auprès de l'autorité administrative, dont la décision est discrétionnaire. Le changement de nom des parents entraîne celui du nom des enfants légitimes âgés de moins de quatorze ans (§ 13a Abs. 3 EheG., § 1720 BGB) et des enfants illégitimes âgés de moins de cinq ans (§ 1617 Abs. 3 BGB).

En Autriche également, toute personne invoquant une des raisons graves limitativement énumérées dans l'article 2 de la loi sur le changement de nom, précitée, peut demander la modification de son patronyme auprès de l'autorité préfectorale. En principe, le changement de nom est étendu au conjoint et aux descendants, dont le consentement est nécessaire s'ils ont 14 ans révolus. Cependant, le conjoint peut conserver le nom originaire pour des raisons économiques ou sociales et avec l'accord du bénéficiaire du changement de patronyme.

En Belgique, le changement de nom (art. 8, loi du 15 mai 1997 relative aux noms et prénoms) est toujours étendu aux enfants nés après l'introduction de la requête; il l'est aussi aux enfants nés antérieurement s'ils sont mentionnés dans l'arrêté royal portant modification du patronyme.

En Espagne, si le changement du nom d'une personne n'a aucune conséquence pour le conjoint, il produit automatiquement des effets à l'égard des enfants soumis à la puissance paternelle, et vis-à-vis de ses autres descendants mais seulement avec leur consentement (art. 61 LRC et art. 217 RRC).

En France (loi n° 93-22 du 8 janvier 1993), le changement du nom d'une personne, sans changement de filiation, est étendu de plein droit à ses descendants de moins de treize ans et à ses autres descendants s'ils y consentent (art. 61-3, al.1 Cc, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 1994). L'établissement ou la modification de la filiation d'une personne n'emporte changement de nom de ses enfants majeurs que s'ils y consentent (art. 61-3, al. 2 Cc en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 1994).

En Grèce, le changement de nom produit ses effets à l'égard des descendants mineurs du bénéficiaire avec l'accord des deux parents, et à l'égard des majeurs avec leur consentement (art. 7 N 2130/1993).

En Italie, selon la jurisprudence, le changement de nom est étendu aux enfants mineurs et, s'ils y consentent, aux enfants majeurs.

Au Luxembourg, il s'étend aux descendants mineurs nés à la date de l'arrêté grand-ducal (Cour supérieure de justice 13 décembre 1996, Pasicrisie lux. tome XX p. 231).

Aux Pays-Bas, il ne s'étend qu'aux enfants mineurs de l'intéressé, placés sous son autorité parentale ou sous sa garde (art. 7 Livre 1 BW).

En Suisse, selon la jurisprudence, il s'étend aux enfants mineurs si la demande a été introduite aussi en leur nom.

En Turquie, le changement du nom du père emporte de plein droit celui du patronyme des enfants mineurs, tandis que les majeurs doivent y consentir (art. 259 Cct).

En revanche, au Portugal, il n'a pas de conséquences sur le nom des descendants.

## 2° - Prénoms

v Ce sont en principe les père et mère qui choisissent les prénoms inscrits dans l'acte de naissance. Selon les Etats, leur liberté de choix est plus ou moins étendue, la tendance nettement prédominante étant le libéralisme.

v De façon générale, dans l'intérêt de l'enfant, cette liberté ne peut pourtant pas être totale. Deux systèmes sont alors concevables: un contrôle du choix parental est effectué soit *a priori*, l'officier de l'état civil ayant le pouvoir de refuser d'inscrire le(s) prénom(s) déclaré(s); soit *a posteriori*, l'officier devant enregistrer les prénoms, mais une juridiction judiciaire pouvant ensuite imposer aux parents de modifier leur choix, auquel cas de nouveaux prénoms seront inscrits dans l'acte.

En Allemagne, la loi ne limite pas le choix des parents, mais l'officier de l'état civil peut refuser d'inscrire un ou des prénoms et le tribunal d'instance (*Amtsgericht*) tranchera.

En Autriche, les parents doivent choisir des prénoms d'usage, non susceptibles de nuire à l'enfant et le premier doit indiquer le sexe (§ 21, Abs. 2 PStG).

En Belgique, l'officier de l'état civil ne peut pas inscrire dans l'acte de naissance des prénoms prêtant à confusion ou de nature à nuire à l'enfant ou à des tiers (art. 1<sup>er</sup>, Loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms).

En Espagne, une loi du 6 juillet 1994 a modifié l'article 54 de la Loi du Registre Civil. La grande liberté de choix laissée aux parents est restreinte par la faculté laissée à l'officier de l'état civil de refuser des prénoms qui peuvent objectivement nuire à la personne, ainsi que des diminutifs familiaux non consacrés par l'usage social. Il est encore interdit d'attribuer à un enfant le même prénom qu'à ses frères ou à ses sœurs, sauf décès de ceux-ci; ou de donner des prénoms susceptibles de créer une confusion sur l'identité de la personne. Dans leur nombre, les prénoms sont aussi limités à deux prénoms simples ou à un prénom composé. Sont enfin prohibés les prénoms qui, dans leur totalité, peuvent induire en erreur sur le

sexe de l'enfant (art. 54 LRC et art. 192 RRC). La loi du 6 juillet 1994 permet, contrairement au droit antérieur, les prénoms étrangers pour les Espagnols, sans limitation.

En France, des problèmes s'étaient posés à propos du refus de prénoms empruntés à des idiomes locaux, la loi du 11 Germinal An XI alors en vigueur exigeant que les prénoms fussent choisis parmi ceux des différents calendriers ou parmi les noms des personnages de l'histoire ancienne. Mais l'assouplissement de la pratique administrative empreinte d'un grand libéralisme à la suite des instructions données aux officiers de l'état civil par le Ministère de la Justice avait mis fin à la plupart des difficultés. Ce libéralisme a trouvé son aboutissement dans la loi du 8 janvier 1993 (art. 57 modifié Cc), qui institue la liberté complète de choix par les parents, sous réserve d'un contrôle *a posteriori* résultant d'une faculté d'opposition ouverte au procureur de la République dans l'intérêt de l'enfant.

En Grèce, l'officier de l'état civil peut aussi refuser d'inscrire un prénom contraire aux bonnes mœurs ou de nature à porter atteinte à la personnalité de l'enfant.

En Italie, le contrôle est effectué par l'officier de l'état civil et par l'autorité judiciaire. L'article 72 de la Réglementation de l'Etat Civil interdit de donner à l'enfant le même prénom que celui de son père, d'un frère ou d'une sœur encore en vie; ou un nom; ou des prénoms ridicules, honteux, contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au sentiment national et religieux; ou des vocables correspondant à des localités ou à des dénominations géographiques.

Au Luxembourg, la Loi du 11 Germinal An XI instituant un contrôle *a priori* est toujours en vigueur. Les parents doivent donc choisir des prénoms parmi ceux des différents calendriers ou parmi les noms des personnages de l'histoire ancienne, à moins de prouver l'existence du prénom déclaré. Cependant, une interprétation large est faite de la loi et les officiers de l'état civil enregistrent des diminutifs admis par l'usage. En revanche, ils refusent des noms de famille et des prénoms ridicules, odieux ou indécents.

Aux Pays-Bas, l'officier de l'état civil doit refuser d'inscrire des prénoms inconvenants, ou identiques à des noms de famille existants sauf si ce sont aussi des prénoms usuels (art. 4 Livre 1 BW).

Au Portugal, le choix est limité à deux vocables simples, pris parmi les prénoms portugais ou les prénoms étrangers après traduction ou adaptation graphique et phonétique en langue portugaise. Les prénoms ne doivent pas susciter de doute sur le sexe de l'enfant, ni contenir de références politiques, ni être des noms de fantaisie, des noms de famille, de choses, d'animaux ou de qualités, sauf s'il s'agit alors de prénoms courants au Portugal. Comme en Espagne, des frères et sœurs ne peuvent pas recevoir un prénom identique. Enfin, les prénoms étrangers non traduits sont admis quand l'enfant est étranger ou né à l'étranger, à condition qu'ils le soient aussi dans le pays de la nationalité ou de la naissance de l'enfant (art. 103 et 104 CRC). Des limitations subsistent donc ici à la différence de ce qui se passe désormais en Espagne.

En Suisse, sont refusés les prénoms manifestement préjudiciables à l'enfant ou aux tiers, notamment les prénoms ridicules ou absurdes. Mais suite à une révision partielle de l'Ordonnance sur l'Etat Civil, entrée en vigueur le 1er juillet 1994, l'exigence antérieure de prénoms indiquant clairement le sexe de l'enfant est supprimée.

Enfin, en Turquie, les parents ne peuvent pas choisir des prénoms incompatibles avec la culture nationale, les mœurs ou l'ordre public (art. 16 loi de Population).

En définitive, il apparaît que les législations des pays membres de la CIEC, dont le libéralisme a été accentué ces dernières années, sont en parfaite harmonie avec le souci du respect de la vie privée et familiale exprimé par l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

### 3° - Sexe

V Le sexe anatomique est indiqué dans l'acte de naissance. A côté des noms et prénoms, il contribue à l'identification légale de la personne. A ce titre, il figure dans de nombreux documents, dont certaines pièces officielles que chacun est amené à produire en vue de l'exercice de ses droits et libertés, y compris dans la vie privée et sociale, ou plus généralement chaque fois qu'il faut prouver son identité. L'indication du sexe dans l'acte de naissance ne suscite guère de difficultés, hormis en ce qui concerne les transsexuels. Or la reconnaissance du transsexualisme et corrélativement les conséquences à en tirer sur l'état civil ont provoqué des discussions.

V Selon la médecine moderne, le sexe serait une notion complexe, composée de plusieurs éléments: le sexe génétique ou chromosomique, le sexe hormonal, le sexe anatomique ou apparent et le sexe psychologique ou psychosocial, c'est-à-dire comportemental.

Le transsexualisme se caractériserait alors par une contradiction entre le sexe anatomique, déterminé génétiquement et hormonalement, et le sexe psychologique. Le transsexualisme vrai serait le sentiment profond et irréversible d'appartenir au sexe opposé à celui inscrit dans l'acte de naissance et le besoin intense et constant de changer de sexe au regard de l'état civil.

Dans plusieurs Etats de la CIEC, des transsexuels ont revendiqué la modification de la mention de leur sexe dans leur acte de naissance, tout en réclamant le cas échéant un changement de prénom. Certaines décisions de refus ont abouti devant la Cour de Strasbourg. Les requérants ont invoqué principalement la violation de l'article 8 de la Convention européenne et accessoirement tantôt celle de l'article 3, tantôt celle de l'article 12. La valeur de cette argumentation ne s'imposait pas à l'évidence. En effet, l'article 3 réprime les traitements juridiques inhumains et dégradants. A ce sujet, la Commission Européenne des Droits de l'Homme a estimé que le traitement, dont se plaignait la requérante française (affaire Botella/France, qui donnera lieu à la décision de la C.E.D.H. du 25 mars 1992, Série A, n° 231 C), n'était pas suffisamment grave pour constituer une violation de l'article 3 et ce fondement sera abandonné par la requérante devant la Cour.

Quant à l'argument tiré d'une méconnaissance de l'article 12, la Cour l'avait déjà écarté dans l'affaire Rees (affaire Rees/Grande-Bretagne, C.E.D.H. 17 octobre 1986, série A, n° 106), où elle avait énoncé qu' "en garantissant le droit de se marier, l'article 12 vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent".

Enfin, l'article 8 se borne à affirmer le droit de chacun au respect de sa vie privée, tout en prohibant les ingérences de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit. C'est pourtant sur ce fondement juridique que la requérante française a obtenu satisfaction (affaire Botella). D'ailleurs, dès 1979, la Commission Européenne des Droits de l'Homme avait affirmé que "le refus de reconnaître l'identité sexuelle était contraire à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme" (Commission Européenne des Droits de l'Homme, 1<sup>er</sup> mars 1979, affaire Danielle Van Oosterwijk/Belgique, Requête n° 7654/76). Mais la Cour de Strasbourg n'avait pas eu à se prononcer en l'espèce, car la requérante n'avait pas épuisé les voies de recours internes (C.E.D.H., affaire Van Oosterwijk/Belgique, 6 novembre 1980, Série A n° 40). Elle le fera, avec prudence, dans les arrêts Rees (affaire Rees/Grande-Bretagne, précitée) et Cossey (affaire Cossey/Grande-Bretagne, C.E.D.H. 27 septembre 1990, Série A, n° 184); elle rejette chacune de ces requêtes en raison des spécificités du droit anglo-saxon, où toute personne peut changer librement de prénom, se faire appeler Monsieur ou Madame et a rarement besoin de fournir un extrait d'acte de naissance. Dans ce contexte, le refus de reconnaître le transsexualisme porte une atteinte moindre à la vie privée du sujet, de sorte que la violation de l'article 8 de la Convention européenne n'a pas été retenue. Toutefois, ces originalités du droit anglais ne permettaient pas de transposer les solutions données dans ces décisions aux autres Etats européens.

C'est ainsi que le droit français n'admettant pas ces palliatifs, la France est condamnée dans une décision du 25 mars 1992 (affaire Botella/France, précitée) pour violation de l'article 8, la Cour estimant que la requérante se trouvait quotidiennement placée dans une situation incompatible avec le respect dû à sa vie privée et que dès lors, même eu égard à la marge nationale d'appréciation, le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts particuliers de l'individu était rompu. A la suite de cela, la Cour de

cassation a opéré un revirement de sa jurisprudence, dans deux arrêts de principe rendus solennellement en Assemblée plénière le 11 décembre 1992 (Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> février 1993, n. 13, p. 27). Si le syndrome du transsexualisme a été médicalement constaté à la suite d'une expertise judiciaire et si le sujet a subi les adaptations corporelles nécessaires, la Cour de Cassation autorise la rectification du sexe du demandeur dans son acte de naissance, ce qui justifie une possibilité corrélatrice de changement du prénom.

V Confrontés à la question du transsexualisme, plusieurs Etats de la CIEC ont légiféré en la matière: l'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas et la Turquie.

En Allemagne, la loi prévoit deux procédures judiciaires, l'une instituant une solution minimale, l'autre une solution large. La solution restreinte (*kleine Lösung*) est limitée au changement des prénoms du transsexuel. La solution large (*große Lösung*) comporte une décision du tribunal qui constate le changement de sexe de l'intéressé et entraîne la modification de ses prénoms. Pour que le tribunal donne satisfaction à l'intéressé, il faut que le demandeur ait la nationalité allemande (mais la loi est encore applicable aux apatrides, aux titulaires du droit d'asile et aux réfugiés); qu'il y ait identification depuis au moins trois ans avec le sexe opposé à celui indiqué sur l'acte de naissance; que l'intéressé ne soit pas engagé dans les liens d'un mariage non dissous; qu'il soit définitivement incapable de procréer; que de façon très probable, son sentiment d'appartenir au sexe opposé ne change plus; qu'une intervention chirurgicale ait modifié les signes extérieurs caractéristiques de son sexe d'origine et lui ait donné l'apparence physique de l'autre sexe. Le changement des prénoms du transsexuel est mentionné sur ses actes de l'état civil, mais pas sur ceux de ses descendants.

En Italie, la loi n° 164 du 14 avril 1982 prévoit qu'une personne peut obtenir la rectification du sexe indiqué dans son acte de naissance, quand ses caractères sexuels ont été modifiés. Cette loi ne précise pas les conditions nécessaires à la réalisation de ces modifications, qui sont laissées à l'appréciation du tribunal (ainsi, ni l'irréversibilité du choix, ni l'impossibilité de procréation n'est requise). L'intervention chirurgicale implique une autorisation préalable du tribunal, délivrée après vérification de la réalité du syndrome du transsexualisme.

Aux Pays-Bas, un transsexuel (soit néerlandais, soit étranger s'il réside aux Pays-Bas depuis au moins un an) convaincu d'appartenir à l'autre sexe peut demander au tribunal de modifier le sexe indiqué dans son acte de naissance (art. 28 à 28c Livre 1 BW), si les conditions suivantes sont réunies : l'intéressé ne doit pas être marié ni apte à procréer; il doit prouver la réalité de son syndrome transsexuel grâce à une déclaration d'experts médicaux selon laquelle il est convaincu de manière permanente d'appartenir au sexe opposé et indiquant s'il a subi une intervention chirurgicale lui donnant l'apparence physique de ce sexe. S'il admet la demande de changement de sexe, le tribunal peut aussi sur requête du transsexuel modifier ses prénoms.

En Turquie, une loi n° 3444 du 4 mai 1988 a modifié l'article 29 du code civil pour reconnaître le transsexualisme : un transsexuel peut demander la rectification de la mention du sexe indiqué sur les registres de l'état civil, si le changement de sexe est intervenu après sa naissance et s'il a été attesté par une expertise médicale ; corrélativement, il peut obtenir un changement de prénom.

V En Autriche, une réglementation (circulaire du Ministère de l'Intérieur du 18 juillet 1983 modifiée par celle du 27 novembre 1996), inspirée de la loi allemande, prévoit l'inscription de la mention marginale du changement de sexe dans l'acte de naissance, accompagnée du changement des prénoms autorisé par l'autorité administrative, aux conditions suivantes : l'évolution sexuelle doit être réelle et prouvée par une expertise réalisée par l'Institut de Médecine Légale de l'Université de Vienne, selon laquelle le requérant a vécu depuis quelques temps sous la contrainte d'appartenir à l'autre sexe tout en ayant la conviction permanente d'appartenir à ce sexe, ce qui l'a conduit à subir une intervention chirurgicale afin d'en acquérir l'apparence physique. En dehors de ces conditions, l'autorité administrative peut autoriser la simple substitution d'un prénom neutre au prénom indiquant le sexe.

V Dans les autres pays de la CIEC, notamment en France comme on l'a vu précédemment, c'est la jurisprudence qui établit les critères en matière de transsexualisme.

Ainsi en Belgique, les juridictions ont été saisies à plusieurs reprises de demandes en modification du sexe inscrit dans l'acte de naissance. Initialement traitée comme une action en rectification de l'acte de naissance, l'action semble plutôt considérée désormais comme une action d'état. La jurisprudence est loin d'être unifiée : dès l'affaire Van Oosterwijk, la Cour d'Appel de Bruxelles avait rejeté la demande en rectification du sexe malgré les interventions chirurgicales subies et les tendances psychopathologiques du requérant, au motif qu'il n'était pas prouvé qu'au moment de l'établissement de son acte de naissance, il aurait été du sexe opposé. A partir de cet arrêt, la jurisprudence a été diversifiée. Certains tribunaux ont refusé de modifier l'acte de naissance, quand il n'y avait pas de distorsion entre le sexe fondamental et les caractères secondaires ; d'autres, plus nombreux, ont admis au contraire la rectification de l'acte de naissance en cas de transsexualisme véritable. La plupart des décisions admettant la rectification de l'acte de naissance après interventions "révélatrices" ou même "créatrices" ordonnent simultanément le changement de prénom en se fondant sur le fait que les parents, induits en erreur sur le sexe de leur enfant, se sont également trompés en lui donnant un prénom masculin ou féminin selon le cas. En d'autres termes, la rectification de la mention relative au sexe entraîne du même coup la rectification de l'erreur commise dans l'attribution du prénom, le nouveau prénom étant mentionné en marge des actes de l'état civil du transsexuel et de ses descendants s'il y était désigné. Cette solution est toutefois critiquée par une certaine doctrine selon laquelle le changement de prénom ne pourrait être effectué en cas de transsexualisme véritable que par voie administrative (loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms) puisque, dans cette hypothèse, il n'y aurait pas eu d'erreur au moment de la rédaction de l'acte de naissance. Cette opinion a été suivie par certains tribunaux.

En Espagne, la Cour Suprême s'est prononcée dans plusieurs décisions et a permis la rectification du sexe inscrit dans l'acte de naissance, afin qu'il concorde avec le sexe social de l'intéressé et que la personnalité de celui-ci puisse librement se développer. Il s'agit d'une action d'état plutôt que d'une simple action en rectification d'un acte de l'état civil. La loi espagnole prévoit une procédure comparable à la solution minimale allemande tendant à modifier seulement les prénoms de l'individu, dont la demande est admise quand il choisit un prénom mixte. Tout changement de prénom est mentionné non seulement dans les actes de l'état civil de l'intéressé, mais aussi sur ceux de ses descendants

En Grèce, la jurisprudence admet la rectification de l'acte de naissance en cas d'hermaphrodisme ou en tenant compte des tendances psychologiques du sujet concerné.

Au Luxembourg, la jurisprudence considère l'action en changement de sexe comme une action d'état et y fait droit en cas de transsexualisme vrai, comme en France. L'acte de naissance est alors rectifié. En cas de modification du prénom, il est mentionné sur les actes de l'état civil du transsexuel et sur ceux de ses descendants.

Au Portugal, les juridictions supérieures considèrent aussi l'action comme une action d'état et y sont assez favorables, spécialement la Cour d'Appel de Lisbonne qui a décidé par deux fois d'admettre la modification du sexe et des prénoms dans l'acte de naissance des requérants à condition que l'individu, convaincu de manière irréversible d'appartenir au sexe opposé, ait subi une opération chirurgicale lui en donnant l'apparence physique. En revanche, un transsexuel ne peut pas obtenir la rectification de la mention du sexe dans son acte de naissance par la voie administrative, car cette procédure est limitée à l'hypothèse où le sexe n'a pas été défini dans l'acte.

Enfin, en Suisse, une action d'état est admise par la jurisprudence aux fins de modifier le sexe indiqué dans l'acte de naissance, à condition qu'une expertise médicale atteste l'opportunité du changement de sexe, que le sujet ait subi une intervention chirurgicale et qu'il soit inapte à procréer. Lorsque l'action est jugée bien fondée, la décision judiciaire ordonne corrélativement la modification du prénom. Certaines juridictions ordonnent l'inscription de la décision sur le registre de famille; d'autres ordonnent en outre sa mention sur l'acte de naissance de l'intéressé.

En conclusion, hormis les interrogations que suscitent l'incidence de l'accouchement "sous X" sur la filiation de l'enfant ainsi que la prohibition de l'établissement de la filiation adultérine ou incestueuse et les limitations apportées à la faculté pour le père naturel de reconnaître son enfant dans les Etats qui retiennent ces solutions, les mentions inscrites dans les actes de naissance ne portent pas atteinte à la vie privée des personnes intéressées. Néanmoins, on exprimera de sérieuses réserves à propos de l'**indication de la religion** des parents dans les registres des naissances dans la mesure où il s'agit d'un élément de la vie privée, voire intime, et dont la confidentialité doit être préservée, y compris en matière d'état civil. Or la religion des parents est mentionnée dans les actes de naissance et dans leurs extraits dans certains Etats. En Allemagne, elle est indiquée dans l'acte de naissance (§ 21 PStG), seulement avec l'accord des parents, ainsi que dans les copies intégrales mais pas dans les certificats de naissance (§ 61c PStG). En Autriche, les religions reconnues par l'Etat figurent dans les actes de naissance et dans leurs extraits (§ 19 et 33 PStG ). En Grèce, la religion des parents est mentionnée dans l'acte de naissance (art. 22 loi 344/1976 modifiée en 1984) ; les extraits indiquent la religion de l'enfant et, le cas échéant, la date du baptême. Enfin, en Turquie, la religion des parents est inscrite dans les actes de naissance (art. 16 loi de Population) et dans leurs extraits (art. 43 et 47 loi de population). De telles indications sont peut-être de nature à heurter l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il est à noter qu'au Portugal la paroisse (*freguesia*) est indiquée dans l'acte de naissance et dans ses extraits en même temps que la commune. Mais le terme "paroisse" désigne une circonscription administrative et ne révèle donc pas la religion de l'enfant.

## **II - Mariage et cohabitation hors mariage**

La communauté de vie ne se réduit pas au mariage; d'autres formes de cohabitation, de plus en plus fréquentes, se situent hors mariage.

### **A - Mariage**

Quantitativement, il demeure la forme de communauté de vie la plus importante. Au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme, il soulève plusieurs questions .

#### **1° - Mention de la religion dans l'acte de mariage**

Dans certains Etats de la CIEC, la célébration d'un mariage religieux produit des effets civils (Espagne : art. 49-2, 59, 60 Cc ; art. VI de l'Accord entre l'Etat espagnol et le Saint-Siège du 3 janvier 1979 pour les mariages canoniques ; art. 7 des lois n° 24, 25 et 26 du 10 novembre 1992 respectivement pour les mariages évangéliques, israélites et islamiques - Grèce : art. 1367 AK - Italie : art. 5, 23 Matr. Conc., art. 7 et 13 Matr. C.A. - Portugal, mais seulement pour le mariage catholique : art. 1587 et 1628, al. a Cc), de sorte que l'appartenance d'une personne à une religion sera révélée indirectement par son acte de mariage. En Espagne (art. 258 RRC), en Italie (art. 126 OStC), en Grèce (art. 31 N 344/1976) et au Portugal (art. 1587 Cc), l'acte de mariage précise les formes de la célébration, civiles ou religieuses. Ces particularités résultent tout simplement des rites et traditions de l'union matrimoniale, ce qui suffit sans doute à légitimer la situation considérée au regard de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En revanche, en Autriche et en Turquie, l'appartenance des époux à une religion reconnue par l'Etat est directement inscrite dans l'acte de mariage, de même en Allemagne mais seulement avec l'accord des intéressés. On peut douter de la conformité de cette indication à l'article 8, tout au moins en Autriche et en Turquie, où les époux n'ont pas la faculté de s'y opposer.

## 2° - Possibilité pour l'officier de l'état civil de refuser de célébrer un mariage en cas de fraude

V On sait que l'article 12 de la Convention européenne accorde à tout homme et à toute femme en âge nubile la liberté de se marier et de fonder une famille dans le respect des lois nationales en la matière. Il s'agit d'une liberté fondamentale que les Etats doivent respecter sous peine de méconnaître l'article 12 et d'être condamnés de ce chef par la Cour de Strasbourg. C'est d'ailleurs ce qui explique leur prudence dans les diverses mesures qu'ils ont adoptées jusqu'à présent en vue de lutter contre les fraudes au mariage, spécialement à propos des mariages blancs (voir I. Guyon-Renard, *La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC*, Revue Critique de Droit International Privé 1996, Ed. Dalloz-Sirey, Paris, p. 541).

V Dans plusieurs Etats, l'officier de l'état civil peut refuser de célébrer un mariage, agissant alors soit de sa propre initiative, soit sous le contrôle d'une autorité judiciaire. Mais les dispositions législatives adoptées ont une efficacité limitée dans la mesure où elles ne sauraient entraver la liberté du mariage reconnue par l'article 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un juste équilibre doit donc être trouvé entre la nécessité de respecter l'article 12 et celle de prévenir les fraudes.

Ainsi en Allemagne, l'officier de l'état civil ne peut refuser de célébrer un mariage que si l'abus de droit est manifeste (par exemple un mariage pour obtenir un titre de séjour).

En Autriche et en Espagne, en cas de doute sur la capacité matrimoniale d'un des futurs conjoints ou sur la régularité des documents remis à l'officier de l'état civil, ce dernier peut refuser de célébrer le mariage, un recours étant ouvert au demandeur auprès des autorités administratives autrichiennes ou devant la Direction Générale des Registres espagnole.

En Belgique, l'officier de l'état civil peut refuser de célébrer le mariage ou surseoir à la célébration si des indices constants laissent présumer un mariage blanc (Circulaire du 1<sup>er</sup> juillet 1994 du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de la Justice). En cas de suspicion, il doit en référer au ministère public qui l'invitera à respecter la liberté du mariage, si le doute n'est pas confirmé.

En France, une loi du 24 août 1993 prévoit une procédure particulière destinée à donner à l'officier de l'état civil et au parquet les moyens de prévenir les mariages de complaisance (art. 175-2 nouveau Cc) : l'officier de l'état civil peut surseoir à la célébration si des éléments objectifs lui permettent de présumer un défaut de volonté matrimoniale. Il doit alors en avertir le procureur de la République qui disposera d'un délai de quinze jours à compter de sa saisine pour former ou non opposition au mariage. Si une enquête s'avère nécessaire, le procureur peut retarder la célébration mais pour une durée qui ne peut pas excéder un mois. Faute de réponse de sa part dans les délais impartis, le mariage doit être célébré. La décision de sursis à la célébration est susceptible d'un recours par l'un ou l'autre des futurs époux, même s'il est mineur, devant le président du tribunal de grande instance, qui devra statuer dans un délai de dix jours, un délai identique s'imposant en cas d'appel.

Au Luxembourg, l'officier de l'état civil soumet son avis à l'appréciation du procureur d'Etat.

Aux Pays-Bas, en cas d'atteinte à l'ordre public, l'officier de l'état civil a le pouvoir de refuser de célébrer l'union projetée (art. 18-b Livre 1 BW). Pour prendre une telle décision, il peut demander des informations et des conseils au ministère public. Un recours peut être formé devant le tribunal de 1<sup>ère</sup> instance.

En Suisse, l'officier de l'état civil doit s'opposer d'office au mariage, s'il existe une cause de nullité absolue (art. 109 Cc) ou si un fait élève un obstacle à la publication (art. 114 Cc).

Il apparaît donc que les législateurs demeurent réservés dans leur politique de lutte préventive contre les mariages de complaisance, ce qui ne les prive évidemment pas de la possibilité de sanctionner *a posteriori* un mariage blanc, puisque la simulation du consentement matrimonial est une cause de nullité dans les Etats de la CIEC, à l'exception de l'Allemagne, de la Grèce, de la Suisse et de la Turquie.

### **3° - Mariage des transsexuels**

Dans la situation particulière des transsexuels, s'est posée la question de savoir quelles conséquences tirer de la rectification de leur sexe sur les registres de l'état civil au regard du mariage : plus précisément peuvent-ils épouser une personne de leur sexe d'origine? Pour répondre à cette question, on doit d'abord rappeler qu'à l'instar de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, les juridictions de la plupart des Etats de la CIEC considèrent que le mariage demeure classiquement l'union d'un homme et d'une femme. Or si les transformations physiques réalisées chirurgicalement modifient bien l'apparence du transsexuel, elles ne lui font pas pour autant acquérir un nouveau sexe. C'est pourquoi la Cour Européenne n'a pas posé le principe d'un droit au mariage pour les transsexuels. Dans ce contexte, tout en distinguant selon la date du mariage, les Etats membres de la CIEC ont pu adopter les solutions suivantes :

#### **a) Mariage célébré avant la rectification du sexe dans les actes de l'état civil**

En Belgique, en l'absence de disposition légale et de jurisprudence, la doctrine s'accorde en général pour dire que le mariage doit être dissous, mais s'interroge sur le procédé adéquat (divorce, dissolution automatique, annulation du mariage ...). En Espagne, en France et au Luxembourg, il n'existe pas non plus de loi, ni de jurisprudence sur ce point. En Grèce, il n'y a pas de texte, mais selon l'opinion dominante, le mariage devient inexistant à partir de la décision ordonnant la modification du sexe dans l'acte de naissance. En Allemagne, en Autriche (depuis la circulaire du 27 novembre 1996, précitée) et aux Pays-Bas, le problème ne se pose pas, puisque la modification du sexe dans l'acte de naissance est subordonnée au célibat de l'intéressé ou à la dissolution de son mariage. En Turquie, le mariage antérieur au changement de sexe est dissous.

#### **b) Mariage célébré après la rectification du sexe dans les actes de l'état civil**

Le transsexuel peut-il épouser une personne de son sexe d'origine? En Espagne, une résolution de la Direction Générale des Registres du 2 octobre 1991 a refusé un tel mariage en se fondant sur la jurisprudence antérieure de la Cour suprême (*Sentencias del Tribunal Supremo*, 2 juillet 1987; 5 juillet 1988; 3 mars 1989 et 9 avril 1991) et sur le fait que le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, ce qui empêcherait le transsexuel d'épouser une personne de son sexe d'origine faute d'avoir acquis véritablement son nouveau sexe. Il convient cependant de noter que la Cour Suprême ne s'est pas prononcée directement sur cette question. En France, rien ne semble devoir empêcher en pratique un tel mariage, puisque celui-ci peut être célébré sur la production d'un simple extrait d'acte de naissance qui ne révélera que le nouveau sexe inscrit sur le registre de l'état civil. Il faut toutefois réserver la possibilité d'une jurisprudence analogue à celle de la Cour Suprême espagnole et fondée sur les mêmes motifs. En Belgique et au Luxembourg, il n'y a ni loi, ni jurisprudence en la matière. En Allemagne, en Autriche, en Grèce, aux Pays-Bas, en Suisse et en Turquie, après changement de la mention du sexe dans ses actes de l'état civil, un individu peut épouser une personne de son sexe initial.

### **4° - Nom des époux et nom de famille.**

Le mariage, puis le divorce ou l'annulation du mariage ont sur le nom des époux des conséquences variables selon les Etats.

V Au regard des articles 8 et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Cour de Strasbourg a condamné la Suisse pour violation de ces textes, dans l'arrêt Burghartz (affaire Burghartz/Suisse, C.E.D.H. 22 février 1994, Série A n° 280-B) : la loi suisse, alors en vigueur depuis 1988, prévoyait que par le mariage, la femme acquérait en principe le nom de son mari, tout en pouvant le faire précéder de son nom de naissance (art. 160 Cc), le droit coutumier accordant à chaque époux la faculté d'ajouter au nom de famille son nom de naissance avec un trait d'union (nom d'alliance). Cependant, quand les fiancés avaient conjointement demandé de porter comme nom de famille celui de l'épouse, le mari ne pouvait pas conserver son propre nom, du fait d'un abandon librement consenti, d'où une différence de situation avec celle de la femme, qui devait prendre le nom marital pendant le mariage par le seul effet de la loi. C'est cette inégalité de traitement qui a été considérée comme une discrimination fondée sur le sexe en violation des articles 8 et 14 de la Convention des Droits de l'Homme, le nom étant

considéré en l'espèce par la Cour Européenne comme un élément de la vie privée de toute personne. A la suite de cet arrêt, la loi helvétique a été modifiée pour permettre à chaque époux de conserver son nom de naissance, accolé le cas échéant au nom de famille choisi lors de la célébration du mariage. Le veuvage ne modifie pas la situation antérieure. En revanche, en cas d'annulation du mariage ou de divorce, l'époux qui a changé de nom lors du mariage conserve le nom acquis auparavant, sauf si dans les six mois à compter du jugement passé en force de chose jugée il déclare à l'officier de l'état civil vouloir reprendre son nom d'origine (art. 149 al. 2 Cc).

V L'Allemagne connaît des solutions assez proches depuis la loi du 16 décembre 1993 sur le nom de famille. Cette réforme, entrée en vigueur le 1er janvier 1994, a été votée à la suite d'une décision rendue par la Cour Constitutionnelle Fédérale le 5 mars 1991 (BVerfGE 84, p. 9 et s.), selon laquelle violait l'article 3 al. 2 de la Loi fondamentale, relatif à l'égalité de l'homme et de la femme, la règle du droit antérieur faisant du patronyme du mari le nom conjugal en l'absence de choix exprimé par les époux. Le législateur a donc dû modifier la réglementation concernant le nom des conjoints pour instaurer entre eux une égalité absolue.

Depuis la réforme, au moment de la célébration du mariage ou dans les cinq années suivantes, les époux déclarent à l'officier de l'état civil le nom qu'ils ont choisi comme nom conjugal : ce nom peut être celui de la femme ou celui du mari. Mais ils ne sont pas obligés de faire un tel choix. S'ils n'en font pas, chacun conserve le patronyme qui était le sien à la date du mariage (§ 1355, al. 1, phrase 3, nouveau, BGB). Si le couple a choisi un nom matrimonial, l'époux dont le nom n'est pas devenu le nom conjugal peut faire usage de son nom de naissance, en le plaçant avant ou après le nom conjugal (et non plus nécessairement après, à la différence du droit antérieur : § 1355, al. 4 nouveau, BGB).

Le veuf ou la veuve peut soit reprendre son nom de naissance soit conserver le nom matrimonial (§ 1355 Abs. 5 BGB).

V En Autriche, avant ou lors de la célébration du mariage, les époux peuvent opter pour un nom matrimonial commun. Cela peut être le nom du mari ou celui de la femme. A défaut de choix, le nom du mari devient le nom commun des époux. Si le couple a choisi un nom matrimonial, l'époux dont le nom n'a pas été choisi peut, comme en Allemagne, faire usage de son patronyme de naissance en le plaçant avant ou après le nom conjugal. Par ailleurs, la femme peut conserver son nom de jeune fille par déclaration faite avant ou lors de la célébration du mariage (§ 93 EBGB, modifié par une loi du 16 décembre 1994, précitée). Le divorce n'a pas d'effets automatiques sur le nom : le conjoint divorcé peut conserver le nom matrimonial (§ 62 EheG), à moins qu'il reprenne son propre patronyme ou, sous certaines conditions, un nom conjugal précédent (§ 93 a ABGB, modifié par une loi du 16 décembre 1994). Il en va de même en cas d'annulation du mariage (§ 42 Abs. 1 EheG). Le veuf ou la veuve peut conserver le nom matrimonial.

V En Belgique chaque époux conserve son nom et n'acquiert pas celui du conjoint, mais a le droit d'en faire usage dans la vie courante et même dans la vie professionnelle, avec l'autorisation du conjoint dans cette dernière hypothèse. Le décès d'un époux n'y change rien, au contraire de l'annulation du mariage (sous réserve d'une discussion en cas de mariage putatif) et du divorce où le droit d'usage cesse en principe.

V En Espagne, chaque époux conserve toujours son nom et n'acquiert jamais celui du conjoint, ni même un droit d'usage du nom du conjoint. Ni le divorce, ni la nullité du mariage ne modifie cette situation.

V En France aussi, chaque époux garde toujours son nom, sans jamais acquérir celui du conjoint. Mais chacun a un droit d'usage du nom de l'autre, droit qu'il perd en principe à la suite du divorce sous réserve d'exceptions en faveur de la femme (art. 264 Cc). Le veuvage n'affecte pas la situation antérieure. Quant à l'annulation du mariage, elle fait perdre à chaque époux l'usage du nom du conjoint.

V En Grèce encore, chaque époux conserve toujours son nom, tout en ayant un droit d'usage de celui de l'autre avec le consentement de ce dernier. Le divorce, le veuvage et la nullité du mariage n'ont pas d'effets sur le nom.

V En Italie, le mari conserve toujours son nom. Il n'acquiert pas celui de sa femme, dont il n'a pas non plus l'usage. La femme conserve aussi son nom, tout en y ajoutant celui du mari; elle prend donc un double nom. Le veuvage n'y change rien. Au contraire, le divorce ou la nullité du mariage entraîne la perte du nom double acquis par la femme, qui reprend son nom de naissance. Toutefois, la proposition de loi précitée pourrait conduire à des modifications de ces solutions.

V Au Luxembourg, chaque époux garde son nom (Circulaire n° 326, référence CC/75 du Ministère de l'Intérieur). Seule la femme peut faire usage du nom de son mari. Le veuvage ne modifie pas ces solutions. En principe, l'annulation du mariage ou le divorce fait perdre à l'épouse l'usage du nom de son mari.

V Aux Pays-Bas, selon les règles actuellement en vigueur, chaque époux conserve son nom, la femme ayant seule l'usage du nom de son mari (art. 9 Livre 1 BW). Toutefois, selon le projet de loi tendant à modifier des dispositions sur le nom, le mari aurait aussi le droit de faire usage du nom de son épouse. Par ailleurs, la loi ne règle pas les effets de la nullité du mariage sur le nom des époux. En cas de divorce, la femme garde le droit de porter le nom de son ex-mari tant qu'elle n'est pas remariée; mais à défaut de descendants vivants issus du mariage, le tribunal de grande instance peut retirer ce droit à la femme sur demande du mari, s'il prouve de justes motifs (art. 9 Livre 1 BW). La veuve conserve le droit de faire usage du nom marital.

V Au Portugal, chacun des époux conserve son nom (art. 1667 Cc) et peut porter celui de l'autre par adjonction (art. 1677 Cc), tant qu'un divorce n'a pas été prononcé. Le veuvage n'y change rien. En cas de mariage nul putatif, la faculté de porter un nom double est maintenue.

V Enfin, en Turquie, à la différence des autres Etats, la femme acquiert toujours le nom de son mari. Ce dernier conserve son nom, mais peut faire usage de celui de sa femme par voie d'adjonction s'il justifie d'un intérêt. Le prédécès de la femme n'a aucune incidence sur le nom du mari. Au contraire, la veuve a une option : elle peut conserver le nom du défunt ou reprendre le nom de son père, acquis à la naissance. Quant au divorce, il fait en principe perdre à la femme le nom marital, sauf autorisation du juge si elle y a intérêt et si cela ne cause aucun dommage à son mari. Enfin, en cas d'annulation du mariage, la femme perd le nom de son mari.

## **B - Cohabitation hors mariage**

Le phénomène s'est répandu dans de nombreux Etats de la CIEC, où l'on rencontre des unions libres hétérosexuelles ou homosexuelles. Ces couples réclament des certificats ou des attestations de vie commune afin de prouver leur situation et de pouvoir en tirer les conséquences prévues par les lois, les règlements ou par la jurisprudence dans les pays où cela est possible (Espagne, France, Pays-Bas, Portugal), essentiellement en matière de baux d'habitation, de prestations ou d'avantages sociaux. A l'heure actuelle, en Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Espagne, en France, en Grèce, en Italie, au Luxembourg, au Portugal, en Suisse et en Turquie, les couples non mariés, hétérosexuels ou homosexuels, ne peuvent pas faire enregistrer leur situation de co-habitants sur les registres de l'état civil, où les certificats de vie commune ne sont pas mentionnés. Il en est de même aux Pays-Bas, mais un projet de loi est en cours d'élaboration sur la question.

## **III - Décès, disparition et absence**

Du décès constaté, on doit distinguer des situations voisines : l'absence, lorsqu'il y a incertitude sur l'état de vie ou de mort de la personne et la disparition, quand eu égard aux circonstances le décès peut être tenu pour certain.

## **A - Décès établi**

On considère généralement que les circonstances de la mort relèvent de la vie privée du défunt. En Espagne, un arrêté du 6 juin 1994 a ainsi supprimé l'indication de la cause de la mort dans l'acte de décès, à l'instar de ce qui se passe dans tous les autres Etats de la CIEC, à l'exception de la Grèce et de la Turquie. Cette tendance à préserver le secret de la vie privée jusque dans la mort de la personne est conforme à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et aux recommandations de la CIEC. On peut toutefois regretter que la religion du défunt, qui relève de la vie privée au même titre que la cause de la mort, soit indiquée dans les actes de décès et leurs extraits en Allemagne si toutefois le déclarant y consent, en Autriche s'il s'agit d'une religion reconnue par l'Etat, et en Grèce.

## **B - Disparition et absence**

▼ A certaines conditions, déterminées par la loi dans chaque Etat, un jugement sera rendu pour déclarer le décès ou l'absence et il emporte les mêmes conséquences qu'un décès établi, étant toutefois noté qu'en Belgique, seuls les jugements déclaratifs de décès relatifs aux personnes disparues ont les mêmes conséquences qu'un décès établi, l'absence faisant quant à elle l'objet d'un régime propre. On précisera encore qu'en Allemagne, on ne distingue pas absence et disparition et on ne connaît que la première de ces situations, laquelle peut être constatée dans un jugement déclaratif de décès.

▼ En cas de disparition, hormis au Luxembourg, le jugement indique les circonstances dans lesquelles elle est survenue. Mais elles ne sont pas mentionnées sur les registres de l'état civil (Belgique, Espagne, France, Grèce, Luxembourg, Portugal. En Suisse, il en est de même, sauf s'il s'agit d'une personne inconnue, auquel cas les circonstances de sa mort ou de la découverte de son cadavre doivent figurer dans les registres: art. 84, al. 1, ch. 1 OEC). Mention est simplement faite du jugement dans les registres, sur lesquels est inscrite la date présumée de la mort (Espagne, France, Grèce, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Suisse sauf si la personne déclarée décédée est inconnue, Turquie). En revanche, en Italie, le jugement indiquant les circonstances de la disparition est transcrit dans les registres de l'état civil.

En conclusion, on constate que les règles relatives au contenu des actes de l'état civil respectent très largement le droit de toute personne au secret de sa vie privée, conformément à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. De même, les règles de publicité des actes de l'état civil traduisent aussi cette préoccupation de garantir le secret de la vie privée familiale des individus.

## **II<sup>EME</sup> PARTIE : PUBLICITE DES ACTES DE L'ETAT CIVIL**

Il s'agit de préserver la confidentialité des données "sensibles", tout en limitant en général l'accès aux données et à leur communication. Cet objectif est particulièrement important à une époque où les données individuelles sont informatisées, y compris en matière d'état civil, comme c'est le cas dans plusieurs pays.

▼ En France, la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (art. 4 et 5) s'applique à la gestion informatisée des actes de l'état civil quand elle a lieu, ce qui nécessite toujours l'autorisation d'une autorité administrative indépendante : la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

V Au Portugal, une informatisation des fichiers onomastiques est faite : des terminaux reliés à l'ordinateur central et à la base de données du Ministère de la Justice sont logés dans un bâtiment entouré de conditions spéciales de sécurité. La Constitution prévoit que tous les citoyens ont le droit de prendre connaissance des données les concernant, de les faire rectifier et mettre à jour. L'accès des tiers aux fichiers et l'interconnexion de ces fichiers sont interdits, sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi, laquelle définit encore le régime de l'échange transfrontalier des données.

V En Turquie, avec la réalisation du projet MERNIS, a été mise en oeuvre une informatisation des registres turcs, qui est déjà très avancée sans toutefois être achevée.

V Mais ce sont les Pays-Bas qui ont accompli les réformes techniques les plus remarquables, notamment quant à la forme, au contenu et à la publicité des registres. La protection des données confidentielles en sort renforcée (Loi du 14 octobre 1993 révisant la réglementation de l'état civil, suivie le 16 mars 1994 de la modification du règlement de l'état civil). Les règles nouvelles font application de la recommandation n° 4 de la CIEC relative à la publicité des registres et des actes de l'état civil, ainsi que des recommandations n° 5 et 7 sur l'harmonisation des actes et des extraits d'actes de l'état civil : les actes de l'état civil sont désormais dressés sous forme documentaire (et non plus sous la forme classique protocolaire, c'est-à-dire sous forme de phrases); ils comportent cinq volets pour faciliter la délivrance d'extraits et protéger les données confidentielles qui figurent sur un volet spécial, non reproduit dans les extraits). Ce système est appliqué aux actes de naissance, de mariage et de décès.

Plusieurs types de restrictions peuvent être apportés en ce qui concerne la consultation des registres (I) et la délivrance d'extraits ou de copies (II).

## **I - Consultation directe des registres de l'état civil**

Elle ne saurait être permise à n'importe qui, ni à n'importe quelles conditions sans porter atteinte au droit de toute personne au secret de sa vie privée. A l'exception de l'Espagne où la consultation des registres est possible, à condition toutefois d'être autorisée par l'officier de l'état civil, les registres ne peuvent pas être directement consultés dans les pays de la CIEC, sauf dans des cas exceptionnels et sur autorisation de l'officier de l'état civil ou de l'autorité judiciaire; la publicité des actes de l'état civil est alors assurée grâce à la délivrance de copies ou d'extraits.

V En Allemagne, une décision rendue le 15 décembre 1983 par la Cour Constitutionnelle Fédérale a marqué une étape très importante dans l'évolution de la législation sur la protection des données : sur le fondement des articles 1 et 2 de la Loi fondamentale, relatifs à la protection de la dignité et de la liberté de l'Homme, la Cour a proclamé le principe du droit pour tout individu de disposer des informations le concernant. C'est un droit fondamental de l'Homme, qui garantit à chacun le pouvoir de déterminer la publicité et la communication des données le concernant, sous la seule réserve des limites instituées par la loi dans l'intérêt général. Cependant, avant même cette décision, la consultation des registres par les autorités dans l'exercice de leurs attributions, mais aussi par la personne concernée, son conjoint, ses ascendants et ses descendants était déjà permise (§ 61 PStG). Les autres personnes ne peuvent obtenir des renseignements que si elles justifient d'un intérêt légitime, lié à l'état civil (par exemple : preuve d'un lien de parenté en ligne collatérale dans une procédure de partage successoral). On doit ajouter qu'il y a des restrictions à la consultation directe des registres en ce qui concerne les enfants adoptifs, les enfants illégitimes, les enfants légitimés et les personnes qui ont subi un changement de sexe.

V En Autriche, peuvent consulter les registres et les pièces justificatives la personne concernée par l'acte, les autres personnes dont l'état civil est affecté par l'acte, ainsi que les autorités et les corporations de droit public dans le cadre de l'application des lois ; la consultation des registres à des fins scientifiques n'est pas admise et en cas d'"*Inkognito-Adoption*", le droit est limité aux autorités, aux adoptants et à l'adopté ayant atteint l'âge de la majorité matrimoniale (§ 37 PStG).

V En Belgique, la consultation des registres de plus de cent ans est libre et soumise aux mêmes règles que les documents d'archives. Les registres datant de moins de cent ans ne peuvent être consultés

directement que par leurs dépositaires, par le procureur du Roi et le commissaire d'arrondissement, par les membres du Collège des bourgmestres et des échevins, et par les agents de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Les tribunaux et les juges d'instruction peuvent aussi ordonner que les registres leur soient communiqués.

V En Espagne, la consultation directe des registres est toujours soumise à une autorisation préalable de l'officier de l'état civil. Un refus ouvre une faculté de recours devant la Direction Générale des Registres; le demandeur, qu'il soit un tiers ou la personne concernée par l'acte, doit alors prouver son intérêt légitime à obtenir des renseignements sur l'état civil. On estime que cet intérêt doit être lié à la preuve de l'état civil, ou à un objectif d'information générale, ou à une investigation scientifique, à l'exclusion de tout but commercial.

V En France, la consultation des registres de plus de cent ans est libre et soumise aux mêmes règles que celles des documents d'archives. La consultation directe des registres datant de moins de cent ans n'est en principe pas permise, sauf autorisation délivrée par le procureur de la République. Une circulaire de la Chancellerie, en date du 10 juillet 1968, a recommandé aux procureurs la plus grande prudence, en limitant l'autorisation aux seules recherches présentant un intérêt historique ou scientifique ou à celles qui sont nécessaires en vue de liquider une succession. S'agissant de recherches scientifiques, le procureur appréciera en fonction des garanties de compétence et de sérieux du demandeur, et en fonction de l'intérêt général présenté par le programme de recherche envisagé.

V En Grèce, les registres sont en principe publics (art. 8, § 2 de la loi n° 344/1976), de sorte que toute personne -celle qui est concernée par l'acte ou des tiers- peut théoriquement les consulter si elle invoque un intérêt légitime, qui peut consister en un objectif d'information générale, à l'exclusion de tout but commercial ou scientifique. Cependant en pratique, la consultation directe est réservée aux fonctionnaires, les particuliers pouvant seulement obtenir des copies ou des extraits des actes de l'état civil. Par ailleurs, l'officier de l'état civil doit communiquer à titre d'informations scientifiques diverses données au Ministère de coordination des renseignements statistiques démographiques.

V En Italie, seuls les préposés du Bureau de l'Etat civil et l'autorité judiciaire ont un accès direct aux registres sans autorisation. Mais toute personne peut les consulter avec une autorisation judiciaire, sans que soit exigé un intérêt lié à l'état civil. Toutefois, le motif invoqué ne peut être fondé sur des considérations d'information générale, commerciales ou scientifiques (exemple: recherches médicales). Par ailleurs, la consultation est libre pour les registres datant de plus de soixante-dix ans (Décret du Président de la République n° 1409 du 30 septembre 1963, spécialement Titre II, article 21).

V Au Luxembourg, les registres datant de moins de cent ans ne peuvent être consultés directement que par les agents des communes ou de l'Etat spécialement habilités à cet effet (art. 45 Cc). Y ont aussi accès les personnes munies d'une autorisation écrite du procureur (art. 45 Cc), notamment en vue de recherches généalogiques.

V Aux Pays-Bas, les conservateurs des registres et le ministère public y ont directement accès. Par ailleurs, le juge et le ministère public peuvent ordonner la remise d'actes de l'état civil, sans que soit exigé un intérêt lié à l'état civil (par exemple, recherches généalogiques ou médicales). La personne concernée par l'acte n'y a pas un accès direct; elle peut seulement demander des extraits ou des copies. Des tiers, quel que soit le but poursuivi, peuvent obtenir des extraits. Certaines données sont transmises par les services de l'état civil au Bureau Central de la statistique, mais elles le sont sous forme anonyme.

V Au Portugal, le Directeur des Registres et du Notariat peut autoriser une consultation directe, mais seulement en vue d'investigations sur l'état civil et dans le respect de la vie privée et familiale de la personne concernée (art. 34, 3° CRC). Cette dernière n'a pas directement accès à ses actes de l'état civil. Des tiers ne peuvent pas obtenir des renseignements dans un but d'information générale, commercial ou d'une autre nature, sous réserve des données communiquées à l'Institut National des Statistiques.

V En Suisse, seuls les tribunaux et les autorités de surveillance peuvent consulter les registres (art. 30 OEC). Exceptionnellement et pour des raisons sérieuses, d'autres autorités et des particuliers, notamment la personne concernée par l'acte, peuvent le faire sur autorisation délivrée par l'autorité cantonale (art. 29, al. 2 OEC). Il faut préciser que des autorisations de consulter les registres sont généralement accordées pour la recherche généalogique et scientifique (dont la recherche historique, ou médicale sur l'hérédité biologique), mais pas à des agents d'affaires (par exemple pour la recherche d'héritiers). La personne autorisée à consulter les registres est en principe liée par les prescriptions sur le secret de fonction et la consultation a lieu sous la surveillance de l'officier de l'état civil. Enfin, le droit cantonal peut permettre la publication des naissances (sauf les adoptions), des décès, des mariages projetés ou célébrés (art. 29, al. 5 OEC). Mais des données de l'état civil ne peuvent pas être communiquées à d'autres fins, notamment commerciales (Circulaire du 1<sup>er</sup> juin 1963 du Département fédéral de justice et de police, mise à jour le 1<sup>er</sup> juillet 1995).

V En Turquie, seuls les services de recrutement militaire, les autorités judiciaires et le chef et les fonctionnaires du service de l'état civil peuvent consulter les registres sans autorisation (Loi de la population du 5 mai 1972). Ni les autres autorités, ni les particuliers ne le peuvent et aucune autorisation ne peut leur être délivrée à cette fin. En principe, les tiers ne peuvent pas recueillir des renseignements sur l'état civil, sauf autorisation du préfet ou du sous-préfet et à condition de justifier d'un intérêt lié à l'état civil (art. 211 du Règlement sur l'état civil).

## **II - Délivrance de copies et d'extraits**

Tout en rappelant ici la récente réforme réalisée aux Pays-Bas dans l'organisation de l'état civil, que d'autres Etats pourraient prendre pour modèle parce qu'elle protège efficacement les données individuelles relatives à l'état des personnes, nous analyserons les modalités de délivrance des copies et des extraits des registres dans chacun des Etats membres. On peut encore préciser qu'en Suisse, on appelle "actes" les extraits des registres spéciaux et qu'en Turquie, les extraits sont délivrés sur la base des registres de famille, seuls tenus à jour.

V En Allemagne, on ne délivre pas d'extraits d'actes de naissance, mais selon les cas des copies intégrales ou des certificats de naissance (*Geburtsschein*) qui n'énoncent que le nom et les prénoms de l'enfant, le lieu et le jour de la naissance (§ 61 a et c PStG). Peuvent obtenir ces documents les autorités compétentes, la personne concernée, son conjoint, ses ascendants et descendants, ainsi que les autres personnes prouvant un intérêt légitime (§ 61 PStG). Cependant des restrictions sont établies par la loi à propos des mentions qui y sont portées quand l'acte vise un enfant adoptif, illégitime ou légitimé, ou encore un transsexuel. Les mêmes règles sont applicables aux copies et aux extraits des actes de mariage et de décès, étant précisé d'une part que la filiation n'est indiquée ni dans l'acte de mariage ni dans l'acte décès, d'autre part que les actes de décès ne contiennent aucune donnée de publicité restreinte.

V En Autriche, peuvent obtenir des copies d'actes de naissance ou des extraits avec filiation, la personne concernée par l'acte, d'autres personnes dont l'état civil est affecté par l'acte ou justifiant d'un intérêt légitime ne heurtant pas l'intérêt prépondérant du sujet concerné par l'acte, ainsi que les autorités et les corporations. Si l'acte concerne une personne adoptée et s'il a été fait usage des restrictions de l'"*Inkognito-Adoption*", le droit d'obtenir une copie ou un extrait est limité aux autorités, aux adoptants et à l'adopté ayant atteint l'âge de la majorité matrimoniale (§ 37 Abs. 2 PStG). Les mêmes règles sont applicables aux copies et aux extraits des actes de mariage et des actes de décès.

V En Belgique, toute personne peut obtenir des copies intégrales des actes de naissance, ou des extraits avec ou sans filiation, si l'acte date de plus de cent ans. Si l'acte date de moins de cent ans, toute personne peut de même obtenir un extrait sans filiation. En revanche, des extraits avec filiation et des copies intégrales ne peuvent être délivrés qu'à la personne concernée par l'acte, à son conjoint ou à son conjoint survivant, à son représentant légal, à ses descendants, ascendants ou à ses héritiers, à son notaire, à son avocat (art. 45, § 1, al. 2 Cc). Ils peuvent en outre être délivrés à d'autres personnes avec l'autorisation du président du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance, à condition qu'elles justifient d'un intérêt familial, scientifique ou de toute autre intérêt reconnu légitime par ce magistrat (art. 45, § 1, al. 3, Cc). On applique les mêmes règles aux copies et aux extraits des actes de mariage et de décès.

V En Espagne, tous les extraits étant sans indication de filiation, ils peuvent être remis à tout requérant, dont l'intérêt est présumé du simple fait de la demande (art. 17 et 29 RRC). Toute personne peut également obtenir une copie intégrale d'un acte de naissance qui ne contient pas de données de publicité restreinte. Dans l'hypothèse inverse (filiation hors mariage ou inconnue, adoption, rectification de sexe, changement de nom si le nom antérieur n'était pas convenable, causes de privation de la puissance paternelle: art. 21 et 22 RRC), une copie intégrale ne peut être délivrée qu'à la personne concernée par l'acte, des tiers ne pouvant en obtenir une que s'ils prouvent un intérêt légitime spécial. Toute personne peut également obtenir la copie d'un acte de mariage, sauf s'il révèle la cause de l'annulation du mariage, celle de la séparation ou du divorce. Dans ce cas, sa délivrance est limitée aux personnes directement concernées par l'acte et à leurs représentants légaux, volontaires ou de fait. Les autres personnes doivent justifier d'un intérêt spécial et obtenir une autorisation du juge de 1<sup>ère</sup> instance (art. 21 et 22 RRC). Toute personne peut obtenir la copie intégrale d'un acte de décès car il ne contient aucune donnée de publicité restreinte.

V En France, tout requérant peut obtenir un extrait d'acte de naissance sans filiation. Une copie intégrale ne peut être remise qu'à l'intéressé, majeur ou émancipé; à son conjoint; à ses ascendants; à ses descendants; à ses héritiers; à son représentant légal; au procureur de la République; aux personnes qui ont une autorisation spéciale et écrite de l'intéressé; aux avocats, avoués et notaires agissant dans l'intérêt de leur client. Un extrait avec filiation est délivré à toutes les personnes pouvant obtenir des copies, ainsi qu'à l'intéressé mineur et aux administrations publiques. On applique les mêmes règles aux copies et aux extraits des actes de mariage. Il n'existe pas d'extrait d'acte de décès ; une copie intégrale peut être remise à tout intéressé (art. 9 décret 62-921).

V En Grèce, nul ne peut obtenir une copie intégrale d'un acte de naissance, sauf autorisation du procureur pour les besoins d'une procédure judiciaire. En revanche, quiconque invoque un intérêt légitime peut obtenir un extrait d'acte de naissance sans indication de la filiation, ainsi qu'une copie ou un extrait d'acte de mariage (art. 8, al. 2 N 344/1976) ou de décès (art. 23 du décret présidentiel 850/1976).

V En Italie, toute personne qui en fait la demande par écrit peut se procurer un extrait sans filiation d'un acte de naissance, les extraits avec filiation n'étant délivrés que dans des cas particuliers (exemple: pour les allocations familiales). La délivrance d'une copie intégrale suppose une demande expresse et une autorisation judiciaire. Les mêmes solutions sont applicables aux copies et aux extraits des actes de décès (art. 450 Cc ; art. 184, 185 et 188 OStC). Les extraits des actes de mariage n'indiquent jamais la filiation.

V Au Luxembourg (art. 45, al. 3 Cc), à l'exception des autorités publiques, de la personne concernée par l'acte, son conjoint, son représentant légal, ses ascendants, descendants ou héritiers légaux, nul ne peut obtenir une copie littérale d'un acte de naissance, datant de moins de cent ans et révélant une filiation illégitime ou adoptive, s'il ne justifie pas d'un intérêt familial, scientifique ou de tout autre intérêt légitime. Un refus par le depositaire des registres ouvre une possibilité de recours auprès du président du tribunal d'arrondissement. Si l'acte ne comporte pas de données à publicité restreinte, toute personne peut obtenir des extraits des registres (art. 45, al. 2 Cc). Quant aux copies et aux extraits des actes de mariage et de décès, les solutions sont identiques.

V Aux Pays-Bas, les copies des actes de naissance, de mariage et de décès sont délivrées exclusivement aux personnes qui justifient d'un intérêt légitime (art. 23 b Livre 1BW). Les extraits de ces actes, qui n'indiquent jamais la filiation, peuvent être remis à tout individu, la demande devant toutefois se référer à une ou plusieurs personnes déterminées.

V Au Portugal, toute personne peut obtenir la copie intégrale d'un acte de naissance, sauf en cas d'adoption. Dans ce cas, seuls l'adopté, ses ascendants, ses descendants et ses héritiers légaux peuvent en obtenir une (art. 214 CRC). Les extraits indiquent toujours la filiation et sont remis à toute personne, sauf si l'acte concerne un enfant adoptif, ou si l'identification des adoptants ou des parents naturels d'un enfant né hors mariage est secrète (art. 214 CRC). Les mêmes solutions sont applicables aux copies des actes de mariage et de décès. On peut encore préciser que les extraits d'actes de naissance, de mariage et de décès sont en général délivrés sous forme de photocopie de l'acte.

V En Suisse, un particulier peut se faire délivrer des copies ou des extraits de l'acte de naissance le concernant. Ses parents en ligne directe, son tuteur, des particuliers justifiant d'un intérêt direct et digne de protection, un mandataire de l'une de ces personnes et certaines autorités (art. 138, al. 2 OEC) le peuvent également. On peut encore préciser que les extraits de l'acte de naissance d'un enfant dont les père et mère ne sont pas mariés ensemble ne mentionnent pas la date de naissance et la filiation de ces derniers (art. 140, al. 2 ch. 1 OEC). Les mêmes règles s'appliquent pour la délivrance de copies et d'extraits des actes de mariage et de décès.

V En Turquie, peuvent réclamer des copies intégrales et des extraits de l'acte de naissance la personne concernée par l'acte, le détenteur de la puissance paternelle ou maternelle sur cette personne, ou son tuteur ou sa tutrice, ou ses représentants légaux, ses ascendants, ses descendants, ses collatéraux jusqu'au deuxième degré, son conjoint et certaines autorités (art. 205 Règlement relatif aux services de l'état civil); en cas d'adoption, les extraits de l'acte de naissance ne la mentionnent pas. Ces solutions sont aussi valables pour les copies et les extraits des actes de mariage ou de décès. Les demandes doivent être formulées par écrit. On précisera cependant que plutôt qu'un extrait de l'acte de décès, on remet un extrait du registre de famille contenant les énonciations relatives au décès, complété, si nécessaire, par toutes les énonciations figurant dans ce registre (art. 208 Règlement relatif aux services de l'état civil).

On peut donc constater que la délivrance des copies et des extraits est soumise à une réglementation tendant à préserver la confidentialité des données sensibles, à caractère secret. Est du même coup protégée la vie privée de l'enfant et des personnes qui l'ont engendré ou qui l'ont adopté.

## **CONCLUSION GENERALE**

Ce panorama comparatif permet de constater que le fonctionnement de l'état civil dans les douze Etats de la CIEC respecte très largement le droit de toute personne au respect de sa vie privée. On peut toutefois s'interroger sur plusieurs points.

V En premier lieu, à propos de l'établissement de la maternité naturelle, deux questions peuvent être posées: d'une part, on peut douter de la compatibilité des lois française et italienne avec l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, puisqu'aujourd'hui encore quand elle est portée dans l'acte de naissance de l'enfant, l'indication de la mère naturelle ne suffit pas à établir la filiation à son égard. D'autre part, la compatibilité du droit pour la mère d'accoucher "sous X" en Espagne, en France, en Italie et au Luxembourg avec le droit pour l'enfant de mener une vie familiale normale peut être discutée en raison des obstacles de fait rencontrés par l'enfant qui engagerait une action en recherche de maternité naturelle. A plus forte raison, en France, si la jurisprudence consacre l'opinion de la doctrine

selon laquelle l'accouchement anonyme constitue une fin de non-recevoir à l'action d'état, on peut se demander si cette solution ne contreviendrait pas aux articles 8 (droit pour l'enfant à une vie privée familiale normale) et 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (existence d'un obstacle de droit à l'établissement judiciaire de la maternité, alors que la loi du 8 janvier 1993 a supprimé les fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité).

V En second lieu, tandis que la révélation publique dans les registres de l'état civil d'une filiation incestueuse peut certainement être considérée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, voire à l'intérêt de l'enfant, principalement en cas d'inceste absolu, ce qui conduit la quasi-totalité des Etats de la CIEC à interdire l'établissement cumulatif des deux liens de filiation (maternel et paternel), le principe de la prohibition de l'établissement de la filiation adultérine en Turquie paraît de nos jours plus difficilement justifiable au regard du droit de tout enfant de mener une vie privée familiale normale, au sens donné à cette expression par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans les décisions qu'elle a rendues ces dernières années, tout en procédant d'une discrimination entre enfants selon la nature de leur filiation.

V En troisième lieu, en Turquie, la femme acquiert toujours le nom de son conjoint lors du mariage. Or depuis l'arrêt Burghartz (précité), on peut penser que cette solution pourrait encourir la censure de la Cour Européenne pour violation du droit au respect de la vie privée reconnu dans l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

V En quatrième lieu, on peut regretter qu'en Grèce et en Turquie, la cause de la mort figure dans l'acte de décès bien que cette circonstance relève de la vie privée du défunt.

V En dernier lieu, on rappellera que dans certains Etats, la religion est indiquée dans les registres de l'état civil ou dans leurs extraits, alors qu'il s'agit d'un élément de la vie privée. Cependant, cette mention dans les actes de mariage en Espagne, en Grèce, en Italie et au Portugal, intimement liée aux rites religieux du mariage, n'apparaît dans les registres qu'à travers les formalités de la célébration de l'union conjugale. A ce titre et du fait même de la spécificité des traditions religieuses des droits espagnol, grec, italien et portugais, on peut se demander si la Cour de Strasbourg relèverait ici une violation de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, contrairement à ce qui se passerait peut-être dans les autres cas (Allemagne, Autriche, Grèce et Turquie) où la religion figure dans les registres de naissance et de décès, dans leurs copies ou leurs extraits.