

La protection des données de l'état civil : système en vigueur dès le 1er janvier 1998

Michel Montini

Avocat, fonctionnaire scientifique à l'Office fédéral de l'état civil
(OFJ/DFJP)

1. Introduction

1.1 Caractéristiques du système réformé

Le 1er janvier prochain entrera en vigueur l'une des dernières modifications partielles de l'Ordonnance du 1er juin 1953 sur l'état civil (OEC; RS 211.112.1). Ce texte devra en effet être totalement revu à l'occasion de l'introduction des nouvelles dispositions topiques du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210)¹ et de l'informatisation globale de l'état civil².

¹ Voir le Message du Conseil fédéral du 15.11.1995 concernant la révision du code civil suisse (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtoisie matrimoniale; ci-après : "Message du 15.11.1995 concernant la révision du CC"; FF 1996 I p. 1 s.). Les débats parlementaires sont en cours. Ces révisions ne devraient pas entrer en vigueur avant l'an 2000.

² En date du 10 juillet 1997, l'Office fédéral de la justice a adressé aux cantons une première esquisse relative à un registre informatisé de l'état civil. Le document, remis, intitulé "InfoStaR", envisage la création d'une banque de données centrale à laquelle seraient connectés tous les offices de l'état civil suisses. A ce stade, il est prévu qu'en cas d'accueil favorable,

La révision, qui est pour l'essentiel consacrée à la protection des données, achève une réforme amorcée il y a quelques années déjà³. Elle tient compte de l'évolution intervenue en la matière sans bouleverser le système introduit dans l'OEC actuelle (en vigueur depuis le 1er janvier 1954⁴), qui reste donc attachée au principe du secret des données de l'état civil, d'influence germanique⁵. Différentes dispositions révisées s'inspirent de la Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1) qui ne s'applique certes pas aux registres publics (art. 2 al. 2 lett. d LPD) auxquels appartiennent les registres de l'état civil⁶ mais comporte une codification des standards actuels de protection.

les travaux préparatoires seraient continués au sein de l'administration fédérale sous la conduite de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC). Ces travaux pourraient déboucher sur l'élaboration d'un projet de loi.

- ³ Le 28 novembre 1988, le Conseil fédéral révisait l'art. 128 OEC, entré en vigueur le 1er janvier 1989 (RO 1988 2030) alors qu'il modifiait l'art. 122 et introduisait l'art. 138a le 17 juin 1991, avec effets au 1er janvier 1992 (RO 1991 1594). La dernière révision, en ce qu'elle a trait à la protection des données, concerne les art. 7, 15, 29 à 30b, 35, 35a, 138 à 144 et 188k.
- ⁴ Sous l'empire de l'Ordonnance du 18 mai 1928 sur le service de l'état civil (RS 2 451), il suffisait de s'acquitter de l'émolument dû pour recevoir n'importe quel extrait; cette situation, très libérale, avait été corrigée partiellement par les praticiens eux-mêmes (cf. E. GÖTZ, Die neue Zivilstandsverordnung (vom 1. Juni 1953), Zurich 1954, ad art. 29, p. 9, ad art. 138, p. 49).
- ⁵ Ce principe s'oppose historiquement au caractère public des registres, tel qu'on l'entend traditionnellement dans les pays d'inspiration française. Voir à ce sujet le Rapport explicatif sur la Recommandation du 5 septembre 1984, relative à la publicité des registres et des actes de l'état civil (Recommandation CIEC n. 4), in: Commission Internationale de l'Etat Civil - Conventions et Recommandations (1956-1987), Strasbourg 1988, p. 341 ainsi que W. ZEYRINGER, Datenschutz im Standesamt, ÖStA 1/94, p. 2 s., n. 1.4 s.
- ⁶ En tant que banques de données tenues et garanties par l'Etat, les registres publics sont exclus du champs d'application de la LPD; "sécurité juridique oblige", des prescriptions très précises et formalistes doivent en effet régir le traitement de ces données (voir le Message du Conseil fédéral du 23.3.1988 concernant la LPD, ci-après: "Message concernant la LPD", FF 1988 II p. 451 s.). Par registres publics, on entend donc des registres officiels, étatiques (cf. H.-R. SCHÜPBACH, Saisie de l'état civil des personnes physiques, TDP II/2, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1994, p. 136 s.). Publics,

A noter encore que la protection des données de l'état civil est réglée de manière uniforme sur tout le territoire suisse. L'OEC, exhaustive à cet égard⁷, ne laisse en effet pas de place pour une réglementation cantonale complémentaire⁸.

1.2 Cadre du présent exposé

La protection des données de l'état civil est envisagée ci-après par rapport à ses différents *acteurs*, savoir la personne concernée, les autorités de l'état civil et les tiers -autorités ou particuliers-, qui ont également accès aux données⁹.

Les présentes réflexions se limitent délibérément aux questions qui touchent à la protection de la personnalité (protection des données au sens strict). Les aspects de sécurité (physique) des données ne seront dès lors évoqués qu'indirectement.

les registres de l'état civil ne sont pourtant pas "ouverts au public" (ATF 114/1988 II 307).

⁷ Le CC ne comporte actuellement aucune disposition expresse relative à la protection des données de l'état civil. Vu l'importance constante de cette question en raison de l'introduction du traitement électronique des données, il est prévu de conférer au Conseil fédéral un mandat législatif explicite en la matière dans le cadre de la révision du Code civil (voir le Message du 15.11.1995 concernant la révision du CC, ch. 211.22 et art. 40 al. 3 P CC).

⁸ La protection des données de l'état civil est du ressort de la Confédération (voir le Message concernant la LPD, FF 1988 II p. 432 s., 451s.); avis de l'OFEC du 22 juillet 1994.

⁹ Cette matière aurait tout aussi bien pu être étudiée en fonction d'autres critères. Ainsi la divulgation des données de l'état civil s'effectue selon différents modes (renseignements fournis par oral ou par écrit, sur formule officielle, consultation des registres, etc.), intervient à des conditions diverses (faits communiqués d'office ou sur requête, charges imposées aux bénéficiaires, etc.), et atteint les droits de la personne concernée de manière plus ou moins incisive (selon la nature des données divulguées et le nombre des destinataires, etc.).

2. La position de la personne concernée

2.1 L'accès à ses propres données

Toute personne a le droit de connaître les données qui concernent son propre état civil (art. 29 al. 1 OEC). Ce droit d'accès correspond à la garantie offerte par l'article 8 LPD; il est considéré comme une composante du droit d'être entendu déduit de l'article 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (cst.; RS 101). S'agissant d'un droit subjectif strictement personnel, il peut être exercé par un mineur ou un interdit capables de discernement sans le consentement du représentant légal (art. 19 al. 2 CC)¹⁰.

Les données accessibles visées sont les indications concernant l'existence de la personne concernée¹¹, son statut familial, savoir les liens avec ses parents en ligne directe¹² et son conjoint¹³, ses noms et enfin son rattachement à une ou plusieurs collectivités politiques¹⁴.

¹⁰ Voir le Message concernant la LPD, ch. 221.2 ad art. 5.

¹¹ En d'autres termes: la naissance et le décès. Les organes de l'AVS exigent par exemple la preuve de la non-survenance de cet événement par la production de "certificats de vie"; cf. art. 74 du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS; RS 831.101). En fait, le certificat de vie a surtout été conçu pour les personnes à l'étranger dès lors que les décès enregistrés en Suisse sont communiqués d'office aux organes de l'AVS-AI (cf. art. 127a OEC).

¹² L'on entend par là les liens de filiation et d'ascendance juridiques. S'agissant de l'accès de l'enfant adopté aux données relatives à son ascendance biologique, il devra être réglé à l'occasion de l'entrée en vigueur de la future Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA; voir le Message du Conseil fédéral du 26.6.1996 relatif à l'initiative populaire "pour la protection de l'être humain contre les techniques de reproduction artificielle (Initiative pour une procréation respectant la dignité humaine, PPD)" et à la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA), ci-après: Message relatif à la LPMA, ch. 322.472, FF 1996 III p. 265). L'art. 59 al. 1 OEC prévoit qu'on inscrit une nouvelle fois la naissance de l'enfant adopté sur une feuille complémentaire qui recouvre l'ancienne. A la lumière du nouvel art. 24^{novies} cst., un extrait de l'inscription recouverte doit être délivré à l'enfant qui le requiert (Message précité, loc. cit.). Si l'on se réfère par analogie au droit de l'enfant issu d'un don de sperme, tel qu'il est prévu à l'art. 27 al. 1 du projet de loi, l'information est sans autre fournie à l'enfant de 16 ans révolus alors que le

La personne concernée prend normalement connaissance de ses propres données de l'état civil au moyen d'extraits¹⁵ de registres. Ceux-ci ne peuvent en effet être consultés directement qu'exceptionnellement¹⁶, lorsque les autres modes de divulgation ne peuvent manifestement être exigés (art. 30a OEC), situation qui ne devrait guère se présenter dans ce contexte. En effet, si l'information souhaitée ne ressort pas d'extraits (qui restituent l'*essentiel* de l'inscription et des mentions marginales éventuelles; art. 140 OEC), la personne concernée pourra solliciter une copie complète de l'inscription (art. 138 al. 1 ch. 3 et 143 OEC). Si une telle copie ne peut être délivrée du fait par exemple que l'inscription touche également d'autres personnes, la requête sera néanmoins satisfaite au moyen de renseignements écrits complémentaires (art. 30 al. 1 ch. 5 OEC)¹⁷, tels que des "certificats" ou "attestations" qui sont des confirmations positives ou négatives de l'existence d'une inscription (cf. art. 138 al. 1 ch. 2 OEC).

Vu la formulation de l'article 29 alinéa 1 OEC, le droit d'accès est absolu sous la réserve générale de l'abus (art. 2 al. 2 CC), qui est à vrai dire difficilement décelable. Cette réserve doit au surplus être fortement relativisée dans le domaine de l'état civil puisque l'exercice

requérant plus jeune doit justifier d'un intérêt (Message précité, ch. 322.476.2 s.).

¹³ ou ses conjoints successifs(!)

¹⁴ Ce sera pour les citoyens suisses la nationalité plus les droits de cité cantonal et communal (cf. art. 43 s. cst.).

¹⁵ On parle d'"actes" de l'état civil.

¹⁶ Le caractère extraordinaire de la consultation s'explique par le fait qu'il faut empêcher que des particuliers prennent connaissance de données qui ne les concernent pas et éviter le plus possible des manipulations qui endommagent inutilement les registres. Voir à ce propos le Rapport explicatif sur la Recommandation du 5 septembre 1984, relative à la publicité des registres et des actes de l'état civil (Recommandation CIEC n. 4), op. cit., ad art. 3 ainsi que l'ATF 114/1988 II 309.

¹⁷ Voir également J.-PH. WALTER, La protection des données personnelles et les registres de l'état civil, REC 1984, p. 353 s.

du droit d'accès n'est pas gratuit (cf. art. 178 s. OEC), contrairement au système institué par la LPD et ses dispositions d'exécution¹⁸.

2.2 Les autres droits de la personne concernée¹⁹

La personne concernée a le droit d'exiger la *rectification* des données inexactes, ce qui constitue d'ailleurs l'une des raisons de son droit d'accès (cf. ATF 113/1987 la 257, cons. 4a). La rectification est réglée aux articles 45 CC, 50 et 55 OEC. Sous réserve du cas où l'officier de l'état civil découvre l'inexactitude avant de clore l'inscription, la rectification doit être ordonnée par l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil ou le juge²⁰.

Sauf les cas de divulgation expressément prévus, les autorités de l'état civil doivent garder le secret sur les données qui leur sont confiées (art. 15 OEC). Si nécessaire, la personne concernée pourra exiger que le *devoir de discrétion* soit observé en saisissant l'autorité administrative supérieure²¹. Elle pourra exiger que celle-ci interdise l'atteinte illicite si elle est imminente, qu'elle la fasse cesser si elle

¹⁸ Voir les art. 8 al. 5 LPD et 2 al. 1 let. a de l'Ordonnance du 14 juin 1993 relative à la loi fédérale sur la protection des données (OLPD; RS 235.11).

¹⁹ Voir également *infra* ch. 3.2.

²⁰ La décision administrative n'entre en ligne de compte que lorsque l'inexactitude résulte d'une inadvertance ou d'une erreur manifeste, notions qui doivent être interprétées restrictivement (ATF 87/1961 I 464), et non si elle résulte d'une fausse interprétation de la disposition légale applicable (ATF 89/1963 I 316) ou d'un acte punissable (ATF 101/1975 Ib 9).

²¹ L'intéressé s'adressera à l'autorité cantonale de surveillance si c'est la gestion de l'office qui est critiquée (art. 19 OEC). Dans les autres cas, la décision contestée devra être déférée à l'autorité hiérarchique supérieure et en dernier ressort au Tribunal fédéral (art. 97 s. de la Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943; *Organisation judiciaire*; OJ; RS 173.110; art. 20 OEC). Les décisions rendues par l'OFEC (cf. art. 138a OEC et la Convention du 26 septembre 1957 relative à la délivrance gratuite et à la dispense de légalisation des expéditions d'actes de l'état civil; Convention CIEC n. 2; RS 0.211.112.12) peuvent être entreprises en premier lieu auprès du DFJP (cf. art. 47 al. 1 litt. c de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative; PA; RS 172.21; art. 61 al. 3 de la Loi fédérale du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale; *Loi sur l'organisation de l'administration*; LOA; RS 172.010).

dure encore ou qu'elle en constate le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste (art. 28a CC par analogie).

Quant à la *réparation du dommage* causé par les officiers de l'état civil et les autorités de surveillance immédiates, qui relève de la compétence de la juridiction civile²², elle est régie par les articles 42 CC²³ ainsi que 16 et 23 OEC, qui renvoient aux dispositions sur la responsabilité des organes de la tutelle (art. 426 à 430 CC). A noter que ces normes ne prescrivent que la réparation du dommage matériel²⁴ si bien qu'une demande d'indemnisation pour tort moral ne saurait être fondée que sur l'article 49 CO²⁵ si le droit cantonal ne prévoit autre chose²⁶. La responsabilité des autorités fédérales est quant à elle soumise à la Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (*Loi sur la responsabilité*; LRCF; RS 170.32)²⁷.

La personne concernée peut enfin intervenir au *procès pénal* ouvert pour violation du secret de fonction (art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937; CP; RS 311.0) en qualité de plaignant.

²² Voir W. HEUSSLER, in Honsell/Vogt/Geiser, art. 42 CC, n. 2.

²³ Dans de nombreux cantons, les administrés jouissent d'ores et déjà d'un régime plus favorable que celui de la responsabilité personnelle pour faute, telle qu'elle est prévue à l'art. 42 CC (voir l'avis de l'Office fédéral de la justice du 13 septembre 1985 paru in JAAC 1986 50/II, n. 34, p. 219 s. et J. GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, Berne 1995, p. 85, n. 2.5.3.1). Dans le cadre de la révision du Code civil, il est prévu d'instituer une responsabilité cantonale primaire et causale analogue à celle qui existe dans le domaine de la privation de liberté à des fins d'assistance (voir le Message concernant la révision du CC, ch. 212.2).

²⁴ Voir W. HEUSSLER, op. cit., n. 1.

²⁵ Code des obligations (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220).

²⁶ Voir l'ATF 57/1931 II 3 et A. KELLER, Die Haftpflicht des Amtsvormundes, RDT 35/1980, p. 47, n. 7.

²⁷ Voir le Message concernant la révision du CC, ch. 212.2.

3 Le rôle des autorités de l'état civil suisse

3.1 Obligations à charge des autorités de l'état civil

"Gardiens" de leurs registres, les offices de l'état civil sont tenus de les posséder en original depuis au moins 120 ans. Les registres plus anciens²⁸ doivent simplement être conservés en lieu sûr et pouvoir être consultés par toute personne intéressée avec ménagements²⁹ (art. 7 OEC).

Les prescriptions de protection des données de l'OEC s'appliquent aux registres "contemporains". Les registres de plus de 120 ans³⁰ ne contiennent en général plus aucune indication concernant des personnes en vie et sont dès lors considérés comme bien culturel (cf. art. 5 OEC).

La collecte des données de l'état civil ne pose pas de problème d'application sur le plan de la protection de la personnalité. En effet, l'OEC et les directives d'exécution³¹ mentionnent très précisément quelles sont les indications qu'il faut saisir et celles qui doivent être omises. Si l'on exclut le cas des communications qui s'effectuent d'office sur des formules prévues à cet effet³², la divulgation de

²⁸ c'est-à-dire les registres de l'état civil qui remontent au moins à l'année 1850 (art. 7 al. 2 OEC).

²⁹ Cette consultation s'effectuera généralement par la mise à disposition de microfilms.

³⁰ Ce délai qui a été revu quelque peu à la hausse compte tenu du nombre croissant de centenaires, est conforme à l'art. 6 de la Recommandation CIEC n. 4, qui évoque une période de plus de 100 ans (voir également les commentaires relatifs au champ d'application de cette recommandation figurant dans le Rapport explicatif, in: Commission Internationale de l'Etat Civil - Conventions et Recommandations (1956-1987), op. cit., p. 340, 345).

³¹ Voir notamment les Manuels de l'Etat civil, Exemples A & B, édités par le DFJP, qui comportent des modèles d'inscription (registres et extraits).

³² De telles communications sont prévues entre autorités suisses de l'état civil, notamment pour garantir la mise à jour des registres et vérifier la capacité matrimoniale des fiancés (cf. art. 120 s. OEC), à d'autres autorités suisses ou étrangères (voir *infra* ch. 4) et plus rarement à des particuliers (communication de la reconnaissance d'enfant aux personnes habilitées à la contester; cf. art. 260a à 260c CC et 106 OEC)

données nécessite en revanche bien souvent une pesée des intérêts en présence, ce qui rend plus ardue la tâche de l'autorité.

L'officier de l'état civil, qui tient les registres, est souvent le premier à être confronté à une demande de renseignements. Bien qu'il soit désigné par l'ordonnance pour délivrer les documents tirés de ses registres (art. 138 OEC), il n'est toutefois pas toujours compétent pour statuer sur une telle demande. La décision relève dans certains cas de l'autorité cantonale de surveillance³³, voire de l'Office fédéral de l'état civil³⁴. L'officier de l'état civil doit ainsi vérifier à chaque fois s'il est compétent (art. 13 OEC).

Avant toute divulgation de données, l'autorité examine si cette exception au devoir de discrétion est prévue (art. 15 OEC) et si le requérant est habilité à recevoir le renseignement souhaité. Une fois la légalité de la mesure établie, l'autorité statuera sur le mode (cf. art. 30 s. OEC) ainsi que l'étendue (voir notamment l'art. 140c OEC) de la divulgation et le cas échéant sur les charges imposées au bénéficiaire (cf. art. 29a et 30a OEC). A cet égard, elle observera en particulier le principe de la proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle recherchera la solution qui répond le mieux à l'attente du requérant tout en ménageant le plus possible les droits de la personnalité³⁵. Elle renverra le cas échéant l'intéressé à solliciter le renseignement souhaité auprès de la personne concernée (principe de la *subsidiarité* de la divulgation par décision de l'autorité; cf. art. 29 al. 4, 29a, 138a al. 3 let. a OEC).

La mise en oeuvre du principe de la proportionnalité passe notamment par l'exploitation de toutes les possibilités offertes par la *technique d'inscription*. Signalons à cet égard l'introduction dès le 1er janvier 1998 de l'acte abrégé de famille, qui doit pallier certaines lacunes de protection des données constatées depuis quelque

³³ Voir les art. 29a OEC sur la recherche, 30a OEC sur la consultation des registres, 143 al. 1 OEC sur les copies complètes d'inscriptions et 144 al. 1 OEC sur les copies de pièces justificatives.

³⁴ Voir l'art. 138a OEC et la Convention CIEC n. 2 (voir *infra* ch. 4.2).

³⁵ Ainsi, la consultation des registres par les intéressés, qui comporte à la fois des inconvénients du point de vue de la protection de la personnalité et de la sécurité des registres, n'est prévue qu'exceptionnellement, lorsque les modes de divulgation ordinaires sont exclus (cf. art. 30a OEC).

temps³⁶. Contrairement à l'acte de famille complet, qui restitue l'essentiel d'un feuillet du registre des familles³⁷ et qui renseigne ainsi sur l'état actuel d'une famille par rapport au titulaire du feuillet³⁸, l'acte de famille abrégé reflète l'état d'un enregistrement à une certaine époque (art. 140c al. 1 OEC). Ce document a été conçu avant tout pour les femmes divorcées (précédemment mariées à des hommes suisses³⁹) qui veulent justifier les liens de filiation de leurs enfants issus du mariage dissous. La délivrance d'un acte de famille ordinaire est en effet exclue en cas de remariage de l'ex-époux car l'on fournirait sinon des renseignements sur la nouvelle compagne du titulaire et leurs éventuels enfants communs.

3.2 Responsabilité des autorités de l'état civil

La violation du secret de fonction (art. 15 OEC) est sanctionnée civilement (art. 42, 426 à 430 CC, 16 et 23 OEC), disciplinairement et pénalement. Les enquêtes disciplinaires sont ouvertes d'office par l'autorité cantonale de surveillance étant entendu que le Conseil fédéral peut également exiger l'instruction d'une telle enquête à l'encontre d'un officier de l'état civil (art. 44 CC; 181 OEC). La poursuite pénale intervient aussi d'office (art. 320 CP). Elle est l'affaire des cantons (art. 340 ch. 1 *a contrario* et 345 CP) à moins que le délit n'ait été commis par un fonctionnaire de la Confédération auquel cas la juridiction fédérale (art. 340 ch. 1 CP) est compétente.

L'on se permet de renvoyer pour le surplus au chiffre 2.2 ci-dessus.

³⁶ Voir A. NABHOLZ, Protection des données et extraits du registre des familles, REC 1994, p. 181 s., ch.3.2, p. 183, ch. 4.

³⁷ Voir à ce propos la contribution de T. SIEGENTHALER, publiée dans les présents Mélanges.

³⁸ Ce document est fort utile aux autorités chargées de liquider les successions car il permet de retrouver aisément les héritiers légaux.

³⁹ Ces considérations s'appliquent par analogie dans l'hypothèse d'un mariage ayant uni un ressortissant étranger et une Suissesse (qui est alors seule titulaire d'un feuillet au registre des familles, cf. art. 115 al. 1 ch. 1 OEC).

4. La divulgation aux autorités externes à l'état civil suisse

4.1 Divulgation aux autorités suisses

Les autorités de l'état civil ne travaillent pas en vase clos. Elles sont tributaires des faits qui leur sont annoncés surtout par des services officiels⁴⁰ et elles communiquent à leur tour les données qu'elles ont enregistrées et qui jouissent ainsi d'une force probante accrue (art. 9 CC) aux autorités qui en ont besoin pour l'accomplissement de leurs tâches légales.

Un certain nombre de données sont ainsi communiquées *d'office* et gratuitement aux autorités de tutelle dans le cadre des mesures de protection de l'enfance (art. 309, 368 CC, 125 OEC⁴¹), à l'Office fédéral de la statistique (art. 127 OEC⁴²), à la police des habitants et des étrangers (art. 135 al. 3 à combiner avec l'art. 120 OEC), à l'Office fédéral des réfugiés (art. 126a OEC), aux chefs de section militaires (art. 126 OEC) ainsi qu'aux organes de l'AVS-AI (art. 127a OEC). L'ordonnance n'énumère pas exhaustivement les communications auxquelles les officiers de l'état civil doivent procéder mais réserve l'application d'autres dispositions de droit fédéral⁴³ ou cantonal (art. 128 al. 1 OEC). Pour respecter le principe de la légalité, l'obligation doit reposer sur une loi au sens formel, un traité ou à tout le moins une ordonnance⁴⁴. Ajoutons enfin que les

⁴⁰ Par un jeu d'annonces obligatoires (naissances: art. 61 s. OEC; décès: 76 s. OEC, de communications entre offices de l'état civil (art. 120 à 124 OEC) et d'autres autorités (art. 130 à 132 OEC), le cas échéant de renseignements de particuliers (art. 133 OEC), l'on assure la mise à jour constante des registres. S'agissant des faits concernant des citoyens à l'étranger, les missions diplomatiques et les postes consulaires suisses veillent à ce qu'ils soient communiqués à l'OFEC (art. 24 du Règlement du Service diplomatique et consulaire, du 24 novembre 1967; RS 191.1).

⁴¹ cf. C. HEGNAUER, Droit suisse de la filiation et de la famille (art. 328-359 CCS), adaptation française par B. SCHNEIDER, 3ème éd., Berne 1990, p. 37, n. 3.13.

⁴² cf. J.-E. NEURY, La statistique de l'état civil est-elle utile?, REC 1983, p. 83.

⁴³ Voir par exemple l'art. 7 de l'Ordonnance du 16 novembre 1994 sur l'établissement de l'inventaire de la succession en vue de l'impôt fédéral direct (Oinv; RS 642.113)

destinataires des communications sont aussi liés par le devoir de discrétion prévu à l'article 15 OEC (cf. art. 128 al. 2 OEC).

Les autorités de l'état civil renseignent en outre d'autres services sur *demande*.

Selon la clause générale de l'article 29 alinéa 3 OEC⁴⁵, les données sont divulguées aux tribunaux⁴⁶ et aux autorités administratives suisses dans la mesure où cela est indispensable à l'accomplissement de leurs tâches légales. Cette information revêt un certain caractère de subsidiarité. Les parties sont en effet généralement tenues de se procurer elles-mêmes les données requises conformément à leur devoir de collaborer à l'établissement des faits de la cause. Moyen de preuve ordonné dans le cadre du droit de procédure, la production des registres, qui n'est plus mentionnée dans l'OEC (voir l'art. 30 dans sa teneur avant le 1.1.1998), constitue en principe une *ultima ratio*, envisageable uniquement lorsque l'autorité doit absolument examiner l'original du registre⁴⁷.

4.2 Divulgation à des autorités étrangères

La communication de faits d'état civil à des autorités étrangères présuppose une convention internationale⁴⁸ (art. 122). Dans le but d'éviter les abus de droit, l'article 138a OEC permet de renseigner exceptionnellement des représentations diplomatiques ou consulaires

⁴⁴ Avis du Service de la protection des données de l'OFJ (ce service a été remplacé par le Préposé fédéral à la protection des données) à l'OFEC du 14 novembre 1986; voir l'art. 17 al. 1 LPD ainsi que le Message concernant la LPD, ch. 221.4 ad art. 16 al. 1er P.

⁴⁵ Pour d'autres devoirs de renseigner, voir l'art. 179 al. 1 ch. 4 OEC.

⁴⁶ Par tribunaux, on entend des tribunaux étatiques puisque la divulgation doit être justifiée par l'accomplissement de tâches légales. Les autorités de l'état civil ne sauraient dès lors divulguer des données à des tribunaux ecclésiastiques, sur cette base. Voir en outre R. LANG, *Persönlichkeitschutz im Zivilstandswesen/Praktische Fälle*, REC 1985, p. 256, cas n. 12.

⁴⁷ Ce peut être le cas lorsqu'il y a soupçon de faux ou de falsification.

⁴⁸ Avant le 1er janvier 1992, l'usage suffisait.

sans base conventionnelle⁴⁹. Si les conditions fixées à l'article 138a OEC ne sont pas remplies non plus, les faits d'état civil ne pourront être annoncés que sous forme d'extraits par les personnes concernées, leurs mandataires légaux ou privés ou un tiers justifiant d'un intérêt direct et digne de protection (art. 122 al. 2 OEC).

Au rang des accords internationaux, mentionnons tout d'abord l'article 37, lettre a, de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires (RS 0.191.02), dont le devoir d'annonce est considéré comme l'expression du droit coutumier ou à tout le moins d'une pratique généralisée⁵⁰. L'article 127b OEC désigne l'officier de l'état civil pour procéder à l'avis de décès des ressortissants étrangers au poste consulaire compétent de leur Etat d'origine⁵¹. Par ailleurs, conformément à l'article 138 alinéa 4 OEC, les Etats parties à la convention précitée reçoivent un acte de décès (soit un extrait du registre des décès) formel s'ils en font la demande.

D'autre part, en vertu de la Convention du 27 septembre 1957 relative à la délivrance gratuite et à la dispense de légalisation des expéditions d'actes de l'état civil (Convention CIEC n. 2; RS 0.211.112.12), des extraits des registres suisses sont délivrés sans

⁴⁹ Outre le caractère abusif du refus d'informer, l'autorité étrangère doit prouver qu'elle n'a pu obtenir l'information désirée de l'ayant droit malgré des efforts appropriés, qu'elle respecte le principe de la réciprocité et qu'elle est soumise à des prescriptions de protection des données comparables à celles de la Suisse. Cette équivalence est généralement admise à l'égard des Etats parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Voir le Message concernant la LPD, FF 1988 II p. 459 ainsi que le Message du Conseil fédéral du 13.11.1996 concernant l'adhésion à la Convention précitée; FF 1997 I p. 715).

⁵⁰ Avis du 27 février 1991 de la Direction du droit international public du DFAE à l'OFEC.

⁵¹ Vu l'universalité de la norme, l'avis doit intervenir quelque soit la citoyenneté du défunt. Si celui-ci possédait plusieurs nationalités, toutes les représentations étrangères compétentes reçoivent l'annonce. Conformément à un avis du 20 mars 1990 du Haut Commissariat pour les réfugiés des Nations Unies au Délégué aux réfugiés (actuellement: l'Office fédéral des réfugiés), l'avis doit également avoir lieu si la personne décédée était réfugiée ou demandait l'asile dès lors que la formule employée ne donne aucun renseignement sur les conditions de séjour du défunt en Suisse.

frais lorsque d'autres Etats contractants⁵² en font la demande dans un intérêt administratif ou en faveur d'indigents.

La Confédération suisse a en outre passé différents accords bilatéraux qui prévoient soit l'échange de renseignements, effectué d'office (voir les accords avec l'Allemagne⁵³, l'Autriche⁵⁴ et l'Italie⁵⁵), soit la communication de faits d'état civil sur requête de l'autre Etat partie (Belgique⁵⁶, France⁵⁷, Liechtenstein⁵⁸).

Les données de l'état civil peuvent enfin devoir être divulguées à l'étranger dans le cadre de l'entraide judiciaire et administrative internationale. Les autorités de l'état civil suisses ne traitent toutefois pas directement les requêtes en ce sens, émanant d'Etats étrangers. D'autres organes étatiques, tels l'Office fédéral de la police, les tribunaux ou des services administratifs spécialisés se chargent généralement de mettre en oeuvre les accords internationaux en la

⁵² Actuellement: l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Turquie.

⁵³ Accord du 4 novembre 1985 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne sur la suppression de la légalisation et l'échange des actes de l'état civil, ainsi que sur la délivrance de certificats de capacité matrimoniale (RS 0.211.112.413.6). Voir à ce sujet W. HEUSSLER, Das deutsch-schweizerische Personenstandsabkommen von 1985 im Lichte der neueren schweizerischen Rechtsentwicklung, StAZ 1994, p. 337 s.

⁵⁴ Accord du 26 avril 1962 entre la Confédération suisse et la République d'Autriche sur la suppression de la légalisation et sur l'échange des actes de l'état civil, ainsi que sur la délivrance de certificats de capacité matrimoniale (RS 0.211.112.416.3). Voir à ce sujet W. HEUSSLER, Das österreichisch-schweizerische Personenstandsabkommen von 1962 im Lichte der neueren schweizerischen Rechtsentwicklung, ÖStA 11/95, p. 91 s.

⁵⁵ Accord du 16 novembre 1966 entre la Confédération suisse et la République italienne sur la dispense de légalisation, l'échange des actes de l'état civil et la présentation des certificats requis pour contracter mariage (RS 0.211.112.445.4).

⁵⁶ Echange de notes des 15 et 21 mars 1949 entre la Confédération suisse et la Belgique. Voir l'annexe VII de l'ancien Recueil des circulaires de l'état civil édité en 1963 par le DFJP.

⁵⁷ Déclaration du 3 décembre 1937 entre la Suisse et la France concernant la délivrance d'actes de l'état civil (RS 0.211.112.434.9).

⁵⁸ Décision du DFJP du 11 décembre 1978.

matière⁵⁹. Après avoir examiné le bien fondé de la demande d'entraide, ils commandent l'extrait souhaité à l'officier de l'état civil compétent et le transmettent à l'autorité étrangère.

5. La divulgation à des particuliers

5.1 Tiers "ordinaires"

Sous réserve du cas des chercheurs et des faits publiés dans la presse, les particuliers ne peuvent prendre connaissance des données de l'état civil concernant un tiers⁶⁰ que s'ils justifient d'un mandat privé ou légal⁶¹ (la divulgation s'effectue alors dans les limites des pouvoirs conférés par la personne concernée ou par l'autorité

⁵⁹ Dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale, il existe différentes conventions de la Haye, ratifiées par la Suisse, savoir les Conventions du 17 juillet 1905 (RS 0.274.11) et du 1er mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12), du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (RS 0.274.131), du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (0.274.132); voir le Message du Conseil fédéral du 8.9.1993 concernant la ratification de quatre instruments internationaux relatifs à l'entraide judiciaire et commerciale (FF 1993 III p. 1185) ainsi que JÖHR BATT/HILFIKER/FREY, Office fédéral de la police, Section de l'entraide judiciaire internationale, Entraide judiciaire internationale en matière civile, Directive, 1996, p. 4, I., B., 1.

S'agissant de l'assistance administrative, il n'y a pas de conventions générales. On mentionnera à titre d'exemple les conventions bilatérales en matière d'assurances sociales qui prévoient toutes que les autorités, tribunaux et institutions d'assurance des Etats contractants se prêtent leurs bons offices dans l'exécution des prescriptions couvertes par la convention visée, comme s'ils appliquaient leur propre législation (cf. par ex. les art. 30 s. de la Convention du 25 février 1964 sur la sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne; RS 0.831.109.136.1). Il en résulte notamment la mise à disposition gratuite d'actes de l'état civil aux autorités étrangères par l'entremise des organes d'assurance suisses.

⁶⁰ On rappellera ici que les registres de plus de 120 ans ne sont plus soumis aux prescriptions de protection de la personnalité et qu'ils peuvent être consultés par tout intéressé avec ménagements (voir *supra* ch. 3.1).

⁶¹ L'intéressé devra en principe établir ses pouvoirs par écrit, en produisant par exemple une procuration écrite ou la décision des autorités de tutelle.

tutélaire⁶²; art. 29 al. 2 OEC) ou d'un intérêt direct et digne de protection⁶³. Dans cette dernière hypothèse, le requérant devra en outre établir que l'obtention des données auprès de la personne concernée s'avère impossible ou inexigible (art. 29 al. 4 OEC). L'officier de l'état civil se montrera d'autant plus sévère à cet égard que la personne concernée peut être facilement contactée.

5.2 Chercheurs

On distingue la divulgation de données à des fins de recherche se rapportant ou non à des personnes selon que les individus concernés par le traitement sont reconnaissables ou non dans son résultat. L'Ordonnance sur l'état civil s'est largement inspirée de la solution consacrée à l'article 22 LPD pour la recherche scientifique (telle la recherche médicale) qui ne se réfère pas à des personnes (art. 29a al. 1 OEC). La divulgation est assortie de trois charges. Les données doivent être rendues anonymes⁶⁴ dès que le but du traitement le permet; les destinataires sont par ailleurs tenus de ne communiquer les données à des tiers qu'avec le consentement de l'autorité cantonale de surveillance et de garantir que l'identification des personnes concernées est impossible en cas de publication des résultats du traitement.

⁶² Selon la pratique actuelle, les curateurs sont assimilés aux tuteurs (cf. Vademecum pour l'établissement d'extraits des registres édité en 1993 par l'OFEC, 1993, ch. II, 3).

⁶³ Il ne s'agit pas nécessairement d'un intérêt juridique; en revanche, la simple curiosité ou l'intérêt commercial du requérant est exclu (J.-PH. WALTER, op. cit., p. 352; H.-R. SCHNYDER, Die Anwendung des Artikels 138 Absatz 2 ZVO, REC 1965, p. 167 s., REC 1981, p. 262)

⁶⁴ "On entend par rendre anonyme, toute démarche visant à empêcher l'identification des personnes concernées ou à ne rendre celle-ci possible qu'au prix d'efforts démesurés. En pratique, il arrive fréquemment que le chercheur, (...) bien qu'il utilise des données dépourvues de références à des personnes déterminées, n'entende néanmoins pas les rendre d'emblée anonymes, car il doit conserver la possibilité de vérifier exceptionnellement l'identité d'une personne. Lorsqu'il est confronté à de telles situations, il se doit de coder ou de crypter les données. Il peut, par exemple, séparer les caractéristiques personnelles des autres données, de telle sorte qu'il ne soit plus possible de mettre en relation telle donnée avec telle personne sans passer par le numéro de référence." (voir le Message concernant la LPD, ch. 221.4 ad art. 19 al. 1 P).

La divulgation de données destinée à des fins de recherche se rapportant à des personnes doit également être assortie de charges afin d'assurer la protection des données. Il n'est par contre pas concevable de rendre les données anonymes, d'où la solution de l'article 29a alinéa 2 OEC, conçu avant tout par rapport à la recherche généalogique.

La divulgation n'est autorisée dans les deux cas que si l'obtention des données auprès des personnes concernées est impossible ou ne peut manifestement être exigée. L'autorité cantonale de surveillance doit en outre se pencher sur le sérieux de la recherche⁶⁵ et sur la qualification des chercheurs⁶⁶. Ici également (voir *supra* ch. 3.1), on veillera avec un soin tout particulier à ne communiquer que les données nécessaires à la recherche pour que l'atteinte aux droits des personnes concernées soit aussi minime que possible⁶⁷.

Les renseignements sont généralement délivrés sous forme d'extraits ou fournis sur la base de questionnaires préparés par le chercheur. Si nécessaire, l'autorité de surveillance autorisera la consultation des registres (art. 30a OEC). A cet égard, elle mettra en balance les droits des personnes enregistrées et l'intérêt de la recherche; elle

⁶⁵ Voir l'avis de l'Office fédéral de la justice du 24 août 1988 paru in JAAC 1989, p. 39, ch.5 (traduction française par M. PERRET in REC 1990, p. 57) et ATF 117/1991 II 152, qui concerne un cas de consultation du registre foncier par un généalogiste.

⁶⁶ S'agissant de la compétence professionnelle de chercheurs scientifiques, elle s'appréciera en fonction des diplômes obtenus et le cas échéant d'anciens travaux. Le soutien de fondations reconnues est également un indice important du sérieux de la recherche et des chercheurs. Pour les généalogistes, on exigera par exemple la production du résultat d'anciennes recherches. Le fait que le requérant pratique la généalogie pendant son temps libre n'est pas réhibitoire mais l'amateurisme au sens péjoratif du terme ne saurait être favorisé. Un entretien peut s'avérer utile pour déterminer si l'intéressé connaît suffisamment les prescriptions de protection des données et se convaincre le cas échéant qu'il ne portera pas atteinte à la sécurité des registres.

⁶⁷ Dès lors que les droits de la personnalité s'éteignent avec la mort de l'intéressé (cf. art. 31 al. 1 CC), l'on peut par exemple communiquer l'heure de naissance exacte d'un défunt, sous réserve du droit des proches au respect de leur propre personnalité (avis de l'Office fédéral de la justice du 24 août 1988 paru in JAAC 1989, p. 40, ch.7; traduction française par M. PERRET in REC 1990, p. 57).

veillera à ce que l'accomplissement des tâches ordinaires des offices concernés ne soit pas entravé, sans négliger non plus la sécurité (physique) des registres.

5.3 Public

Les cantons peuvent prévoir la publication dans la presse locale⁶⁸ des naissances, des décès, des bans (le Code civil et l'OEC parlent de publications⁶⁹) et des célébrations de mariage étant entendu qu'il existe un droit d'opposition inconditionnel⁷⁰ en faveur des personnes intéressées (art. 30b OEC).

Toutes les naissances même hors mariage⁷¹ sont publiées. En revanche, les adoptions ne sont pas portées à la connaissance du public⁷² conformément au secret de l'adoption prévu à l'article 268b CC.

L'opposition doit être adressée à l'office de l'état civil compétent pour enregistrer le fait d'état civil considéré ou célébrer le mariage. Les

⁶⁸ Il s'agit d'une publication unique. Dans un avis du 29 septembre 1993, auquel s'est rallié le Préposé fédéral à la protection des données, l'OFEC a établi qu'il n'était pas envisageable d'avoir à côté des registres de l'état civil officiels des banques de données privées constituées par des agences de renseignements commerciaux sur la base des publications de faits d'état civil.

⁶⁹ A noter qu'il est prévu de supprimer l'institution de la publication du mariage dans le cadre de la révision du Code civil (voir le Message du 15.11.1995 concernant la révision du CC, ch. 132 et 223.321).

⁷⁰ Ce droit d'opposition, prévu expressément depuis le 1.1.1998, est d'ores et déjà reconnu dans certains cantons (comme Bâle-Ville) en tous les cas pour la publication des naissances et des mariages (cf. REC 1985, p. 377).

⁷¹ Cette situation prévaut depuis la révision du droit de la filiation, entrée en vigueur le 1.1.1978; cf. REC 1956, p. 57 s.; REC 1959, p. 219 s.; REC 1979, p. 117 s.

⁷² La suppression des termes "sauf les adoptions", qui figurent à l'art. 29 al. 5 OEC, dans sa teneur avant le 1.1.1998, n'a pas d'incidence matérielle. Ces termes avaient été ajoutés à l'occasion de la révision du droit de la filiation pour insister sur l'introduction du secret de l'adoption (art. 268b CC; voir n. précédente).

personnes habilitées à s'opposer sont le père ou la mère⁷³ de l'enfant dont on envisage de publier la naissance, l'un ou l'autre des fiancés en cas de publication ou de célébration du mariage, et les proches immédiats de la personne dont il est prévu d'annoncer le décès (art. 30b al. 2 OEC). La qualité d'opposant à la publication du décès dépend de l'intensité des liens personnels avec le défunt⁷⁴.

L'officier de l'état civil doit examiner d'office si l'opposant a qualité. S'il écarte l'opposition, il rend une décision (qu'il faut notifier aux intéressés) et n'autorise la publication qu'après l'épuisement des voies de droit⁷⁵. Toute personne qui est habilitée à s'opposer et qui souhaite la publication, peut également s'adresser à l'officier de l'état civil pour contester le droit d'un tiers à s'opposer.

⁷³ Ces personnes peuvent donc différer des détenteurs de l'autorité parentale (cf. art. 296 s. CC). Un lien de filiation juridique est suffisant et nécessaire pour conférer la qualité pour s'opposer.

⁷⁴ A cet égard, il faut opérer avec deux présomptions générales: l'*existence de liens de parenté* et l'*existence d'un ménage commun*. Lorsque les deux éléments sont réunis, l'officier de l'état civil en déduira généralement qu'il s'agit d'un proche habilité à s'opposer à la publication alors qu'il écartera en principe l'opposition si son auteur n'a aucun lien de parenté avec le défunt et que ces deux personnes n'habitaient pas sous le même toit. Si l'opposition émane d'un parent du défunt, qui ne vivait pas avec lui, l'officier de l'état civil appréciera en fonction du degré de parenté et des motifs qui expliquent la séparation de fait. L'adjectif "immédiats" qui qualifie "proches" indique que le droit d'opposition est réservé aux intimes du défunt. Quant à la dernière hypothèse (ménage commun uniquement), elle se réalise avant tout dans la relation entre concubins (hétéro- ou homosexuels) mais elle peut également se manifester entre beaux-enfants (et par analogie dans la relation avec les enfants du concubin) et leur parâtre ou marâtre (cf. art. 299 CC), dans le lien nourricier (l'on pense notamment au placement en vue d'adoption; cf. art. 284 et 294 CC) ou dans un lien de profonde amitié (cf. sur l'ensemble de la question P. TERCIER, Qui sont nos "proches"?, in: *Famille et Droit, Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Fribourg à Bernard Schnyder, Fribourg 1995, p. 810 s.*).

⁷⁵ L'autorité cantonale de surveillance, saisie d'une plainte dans les 10 jours (art. 19 OEC) est la première instance de recours. L'affaire peut être portée en dernier ressort au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif (cf. art. 97 s. OJ et 20 OEC).

6. Conclusion

Les offices de l'état civil ne sont -pour reprendre une image déjà utilisée⁷⁶- ni des grandes surfaces où chacun pourrait se servir librement, ni d'ailleurs des sanctuaires où les données de l'état civil seraient gardées jalousement.

Ces données sont enregistrées dans le but primaire bien défini d'authentifier le statut personnel et familial des personnes. Chacun a droit à ce que les données collectées sur son compte ne soient pas détournées de leur destination et en particulier portées à la connaissance des tiers. Mais un droit est rarement absolu. Si des intérêts, avant tout l'intérêt de la collectivité, l'exigent, le secret des données de l'état civil doit s'effacer.

Le nouveau système mis en place doit permettre aux autorités de l'état civil de trouver à chaque fois un compromis judicieux entre l'intérêt de la personne concernée au maintien du secret et celui du public à la divulgation. La tâche de l'autorité n'est pas facile. Celle-ci ne peut, comme on a eu peut-être trop tendance à le faire autrefois⁷⁷, accepter ou au contraire refuser systématiquement la divulgation. L'autorité doit bien plutôt procéder sélectivement en fonction des circonstances d'espèce.

⁷⁶ Lors d'un exposé tenu par U. BELSER, Délégué à la protection des données du Canton de Berne, sur le thème "Etat civil et protection des données", à l'occasion du séminaire pour les collaborateurs des autorités cantonales de surveillance de l'état civil, organisé les 21 et 22 novembre 1990 à Fribourg.

⁷⁷ Voir *supra* n. 4.