

Protection des données de l'état civil : premières expériences suite à la révision de l'OEC entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998

par Michel Montini, Thielle-Wavre, avocat, adjoint scientifique à l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) à Berne¹

1 Remarques préliminaires :

L'état civil suisse ne vit pas seulement une époque de profondes mutations - l'on pense aux conséquences de la révision du Code civil suisse adoptée par le Parlement le 26 juin 1998 (FF 1998 3077) et au projet d'informatisation globale connu sous le nom de travail InfoStaR. L'acquis du passé doit également être consolidé.

Les dispositions de protection des données ont ainsi fait l'objet de trois révisions, la dernière en date, entrée en vigueur le 1^{er} janvier de cette année, remontant au 13 août 1997 (les révisions antérieures datent des 28 novembre 1988 et 17 juin 1991 et ont été introduites chaque fois le 1^{er} janvier suivant). En réalité, les principes établis, tels que celui du secret des données de l'état civil, n'ont pas été remis en cause et il a simplement été procédé à des précisions et adaptations requises par l'évolution des standards en la matière [codifiés dans la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1)].

L'auteur de ces lignes n'entend pas concurrencer les commentaires et directives officiels [voir à cet égard la 7^{ème} livraison des Manuels d'Exemples A et B, en particulier les modèles d'actes abrégés de famille, d'attestation et de certificat ainsi que les nouveaux chapitres "Communications effectuées d'office", "Documents délivrés sur demande" et "Publication de faits d'état civil" des Règles Générales ainsi que les circulaires en la matière qui sont mises à jour dans le cadre de la 2^{ème} livraison du Manuel correspondant] mais présenter quelques cas récents soumis à l'OFEC², accompagnés çà et là de réflexions personnelles.

2 Accès à ses propres données (art. 29 al. 1 OEC)

Toute personne a le droit de connaître les données qui concernent son propre état civil (art. 29 al. 1 OEC) par le biais de documents tirés des registres. Par contre, personne ne peut exiger de consulter ceux-ci directement (cf. art. 30a OEC) et les renseignements oraux, notamment téléphoniques, ne sont pas permis aux particuliers (art. 30 al. 1 ch. 6 *a contrario* OEC). La délivrance de documents d'état civil n'est en principe pas gratuite (pour les exceptions découlant du droit fédéral, voir l'art. 179 OEC). Comme par le passé, chacun peut prendre connaissance des

¹ L'auteur s'exprime à titre personnel; il n'engage pas l'administration.

² L'auteur remercie l'OFEC de l'avoir autorisé à exposer des avis du service. Il remercie également Madame Ines Gertschen qui dirige l'office de l'état civil de Zurich et son collègue de Lausanne, Monsieur Michel Perret de lui avoir soumis des cas tirés de leur pratique quotidienne. Pour un exposé systématique de la matière, l'on se permet de renvoyer le lecteur à "Das Zivilstandswesen in der Schweiz", Jäger/Siegenthaler, 1998, pp. 416 ss., §19, chapitre 7, "Schutz der Personendaten im Zivilstandswesen", à l'exposé "La révision partielle de l'ordonnance sur l'état civil du 13 août 1997 (Buts et systématique)" [en allemand: "Die Teilrevision der Zivilstandsverordnung vom 13. August 1997 (Ziele und Systematik)"] tenu par Rolf Reinhard lors du cours de perfectionnement 1997 de la Conférence des Autorités cantonales de surveillance de l'état civil ainsi qu'à l'article du soussigné "La protection des données de l'état civil : système en vigueur dès le 1er janvier 1998", publié in Mélanges édités à l'occasion de la 50^e Assemblée générale de la Commission internationale de l'état civil", Neuchâtel, 1997, pp. 186 ss.

données qui se rapportent à sa propre existence (moment et lieu de la naissance, au besoin non survenance de son propre décès !) ainsi que des liens qu'il a avec ses parents en ligne directe et son conjoint. Concrètement, chacun a donc le droit d'obtenir tout extrait des registres spéciaux où est inscrit un fait qui le concerne. On ne peut par ailleurs refuser de délivrer un document tiré du registre des familles qui ne comporte que des renseignements sur la personne du requérant, ce qui signifie que la remise d'un certificat individuel d'état civil à son titulaire ne fait jamais problème. En revanche, s'agissant des proches, seule la divulgation de leur identité (détenue alors que le rapport de droit de la famille existait) doit être acceptée sans réserve. Chacun est ainsi en droit de connaître le nom, la date de naissance et les droits de cité de ses aïeux paternels et maternels (père et mère, grands-parents, arrière-grands-parents, etc.), de ses descendants (enfants, petits-enfants, arrière-petits-enfants, etc.) et de son conjoint actuel. On ne peut par contre communiquer l'état civil complet de ces personnes (existence d'un mariage et identité du conjoint, etc.) sans que le requérant justifie de pouvoirs particuliers (celui-ci demande par exemple des renseignements se rapportant à son fils mineur sur lequel il exerce l'autorité parentale ou à un parent qui l'a mandaté à cet effet; cf. art. 29 al. 2 OEC) ou d'un intérêt direct et digne de protection (art. 29 al. 4 OEC). Pour les renseignements fournis aux tiers, voir le chiffre 5 ci-dessous.

3 Divulgation de données de l'état civil à la demande d'autorités suisses (art. 29 al. 3 OEC)

Sous réserve des communications effectuées d'office (art. 120 ss.), la divulgation de données de l'état civil aux autorités suisses intervient dans la mesure où celles-ci le requièrent et que cela est indispensable à l'accomplissement de leurs tâches légales. L'information directe aux autorités revêt un caractère subsidiaire; il appartient en premier lieu aux intéressés de se procurer les documents d'état civil et de les transmettre à l'administration dans le cadre de leur devoir de collaborer à la procédure. L'office de l'état civil qui est confronté à une demande de documents dont il ne ressort pas clairement qu'elle satisfait aux critères de divulgation invite le service requérant à fournir des compléments d'information; il peut utiliser à cet effet le modèle de lettre-questionnaire trilingue intitulé "Questionnaire en vue de la délivrance de documents d'état civil à des tribunaux ou autorités administratives suisses" annexé aux Règles Générales (version 06/98).

A supposer que la demande de renseignements doit être accueillie, l'officier de l'état civil n'est en droit de communiquer que les données strictement nécessaires (conformément au principe dit de la proportionnalité), ce qui exclut généralement la remise d'extraits de l'état civil complets (voir en particulier l'art. 29 al. 3 OEC, les ch. 221 ss. et 311 des Règles Générales relatives aux *Documents délivrés sur demande* ainsi que le questionnaire précité).

L'Office fédéral de l'état civil applique l'article 29 alinéa 3 OEC par analogie lorsqu'il reçoit des demandes de renseignements relatives au répertoire central des adoptions. L'OFEC a ainsi refusé de communiquer à la Caisse suisse de compensation la date du prononcé d'adoption de l'enfant d'un assuré au motif que cette donnée (pouvait et) devait être obtenue auprès de l'intéressé.

L'exécuteur testamentaire, soit la personne chargée dans une disposition pour cause de mort de faire respecter les dernières volontés du défunt (art. 517 s. CC) doit être assimilé à une autorité suisse au sens de l'article 29 alinéa 3 OEC. Sauf déclaration contraire dans les quatorze jours dès réception de l'avis de mandat, l'exécuteur testamentaire est en effet réputé accepter sa charge (art. 517 al. 2 CC) et assume

des tâches qui relèveraient sinon de l'autorité (en particulier de l'administrateur officiel de la succession; cf. art. 518 al. 1 CC). Il lui incombe à ce titre de procéder au partage de la succession et peut être tenu de délivrer les certificats d'héritiers (art. 559 al. 2 par renvoi de l'art. 518 al. 1 CC). Pour ce faire, il doit pouvoir se faire délivrer des extraits des registres de l'état civil (ordinairement des actes de famille). Il justifiera sa fonction en remettant l'avis de mandat selon l'article 517 alinéa 2 CC. Dans la mesure où les héritiers sont en général inconnus ou ne peuvent être atteints, il n'est pas nécessaire que l'exécuteur testamentaire établisse au préalable avoir tenté de se faire autoriser par ces personnes à obtenir des extraits les concernant.

4 Divulgarion de données de l'état civil aux autorités étrangères (art. 122, 138a OEC)

Sous réserve des avis de décès (art. 127b OEC) et de la communication de faits d'état civil à l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie [voir les accords bilatéraux passés avec ces Etats (RS 0.211.112.413.6 ; 0.211.112.416.3 ; 0.211.112.445.4) classés dans le Manuel Législation, partie 8] où l'officier de l'état civil agit sur son propre mouvement, la transmission de données de l'état civil à des autorités étrangères s'effectue par l'intermédiaire des représentations diplomatiques ou consulaires en Suisse et de l'Office fédéral de l'état civil [cf. art. 138a OEC ainsi que 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)]. Cette règle découle du principe selon lequel les services administratifs d'Etats différents ne peuvent correspondre directement sous réserve d'accords particuliers. Cette règle souffre des exceptions. Afin d'éviter tout formalisme excessif, l'OFEC a ainsi admis de traiter les demandes de mairies françaises qui lui avaient été transmises par l'office de l'état civil suisse contacté. Formellement, l'office fédéral aurait pu écarter les requêtes et exiger le détour par la mission diplomatique ou les Consuls de France en Suisse [cf. la Déclaration du 3 décembre 1937 (RS 0.211.112.434.9) reproduite également dans la circulaire 63-06-24]. Dans l'autre sens, il arrive que des offices de l'état civil traitent directement les demandes émanant de services étrangers. Le procédé a certes le mérite de décharger l'OFEC (passablement occupé en cette période de révisions législatives importantes!). Il faut toutefois bien voir que la transmission de renseignements à une administration étrangère nécessite parfois d'élucider des questions de fait ou de droit complexes. Il faut veiller à ce que l'ensemble des prescriptions en vigueur soit respecté. Les dispositions de protection des données de l'OEC ne sont pas les seules visées. Outre la convention CIEC précitée et les accords passés avec nos Etats voisins dans le domaine spécifique de l'état civil, la Suisse a conclu des conventions d'entraide judiciaire et administrative qui peuvent également conduire à la délivrance de renseignements d'état civil. Or la mise en œuvre des conventions d'entraide relève généralement d'autres autorités qui ont dégagé une pratique qui n'est pas forcément connue du grand public³. S'agissant des conditions de l'article

³ La divulgation de renseignements à des fins fiscales est par exemple délicate. Parfois, de telles informations sont sollicitées directement auprès d'officiers de l'état civil suisses, contrairement aux conventions en la matière. Celles-ci prévoient normalement une procédure particulière d'informations entre les administrations fiscales des Etats contractants. Les autorités de l'état civil doivent par conséquent décliner leur compétence. Elles risquent sinon de divulguer des informations que le fisc étranger n'était pas légitimé à recevoir; elles privent en outre de leur droit de recours ordinaire (prévu par la réglementation fiscale) les personnes concernées (contribuables).

138a OEC, il n'est pas toujours aisé de savoir si elles sont réunies⁴. Pour respecter le mandat du législateur, l'OFEC doit traiter lui-même les demandes d'actes émanant de services étrangers et les offices sont tenus de lui transmettre les requêtes reçues par erreur (cf. Règles Générales, ch. 222.2). Cela étant, il paraît opportun d'examiner à terme si l'OFEC dont le rôle essentiel est d'exercer concrètement la haute surveillance de l'état civil ne pourrait pas être dessaisie de cette tâche d'exécution au profit des offices ou des autorités cantonales de surveillance⁵.

5 Divulgence de données de l'état civil à la demande de particuliers (art. 29 al. 2 et 4 OEC)

A défaut de pouvoirs particuliers, la divulgation à des tiers implique que ceux-ci établissent un intérêt direct et digne de protection. Il s'agit d'une notion qui s'apprécie au regard des circonstances concrètes. Il n'est pas nécessaire de faire valoir un intérêt juridiquement protégé (un tel intérêt est par exemple reconnu s'agissant d'une demande de renseignement devant permettre au père biologique de reconnaître son enfant alors qu'il ne détient pas les informations nécessaires sur la mère et l'enfant; voir Jäger/Siegenthaler, *Das Zivilstandswesen in der Schweiz*, Berne 1998, n. 19.15, p. 421). Un intérêt de fait suffit pour autant que le requérant soit touché de façon plus intense que n'importe quel citoyen (ATF 116 Ib 450, cons. 2, par analogie). L'intérêt de fait consiste dans l'utilité pratique que la délivrance d'un document apporte à un particulier ou en d'autres termes, dans le fait qu'il lui évite un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre (ATF 119 V 87, cons. 5b, par analogie). Ainsi, la simple curiosité ou l'intérêt commercial ne suffisent pas.

Sous réserve d'une procuration ou d'un intérêt direct et digne de protection, même l'enfant du titulaire d'un feuillet du registre des familles peut se voir refuser la délivrance d'un acte de famille complet car il doit être considéré formellement comme un tiers par rapport à ses frères et soeurs. Cela étant, il arrive couramment, en particulier lorsque des personnes se trouvent à l'étranger, qu'un proche se charge de régler une affaire familiale (par exemple une succession) sans forcément recevoir de mandat écrit. Il faut par ailleurs tenir compte du fait que la situation d'une famille est en général pour l'essentiel connue de ses différents membres. Par conséquent, il est le plus souvent possible de délivrer un acte de famille à l'enfant du titulaire sans grand formalisme en sorte que l'on pourra renoncer à la production d'une procuration écrite des frères et soeurs quand le mandat ressort des circonstances et paraît plausible et qu'aucune information sensible n'est ainsi révélée⁶.

En revanche, il est juste que les offices de l'état civil exigent de manière systématique que les tiers n'appartenant pas à la famille de la personne concernée justifient formellement leurs pouvoirs. Les avocats qui sollicitent des renseignements présenteront en règle générale la procuration de leur client (en joignant par exemple une copie à la demande de renseignements). La plupart du temps, les procurations

⁴ L'équivalence des prescriptions de protection des données (al. 3 let. d.) n'est pas facile à vérifier. Par ailleurs, l'examen du respect de la réciprocité (al. 3 let. d.) nécessite que l'on dispose d'une vue d'ensemble par rapport à un Etat considéré.

⁵ Plusieurs solutions sont théoriquement envisageables. L'OEC est modifiée en ce sens que les offices délivrent les actes aux services étrangers, sur la base d'autorisations de l'autorité cantonale de surveillance (cf. art. 138 al. 4 par analogie). Il est aussi pensable que l'on se passe de révision de l'ordonnance et que l'OFEC délègue ses tâches dans ce domaine à certains offices (après consultation des autorités cantonales de surveillance concernées).

⁶ Une procuration en bonne et due forme devrait par exemple être exigée si un acte de famille complet est demandé et que le titulaire du feuillet a eu des enfants nés hors mariage ou issus de différentes unions.

d'avocat sont formulées de manière à permettre d'entreprendre toutes les démarches utiles à l'exécution du mandat. Aussi, elles couvrent un grand nombre d'activités qui ne sont pas toujours prévues au moment où le client confie la défense de ses intérêts. Une procuration spéciale pour l'obtention de documents d'état civil (ou une clause prévoyant expressément la possibilité de requérir des extraits de registres publics) n'est pas indispensable; il est nécessaire et suffisant que la demande de documents entre dans le cadre du mandat tel qu'il est formulé dans la procuration (l'avocat chargé du procès en divorce est typiquement habilité à demander des extraits relatifs au mariage de son client). Les pouvoirs de l'avocat peuvent également ressortir d'autres pièces qu'un document désigné sous le terme "procuration". Ce pourra être une instruction de requérir des extraits d'état civil signée de la main du client ou une convocation du tribunal faisant état de la relation de mandat.

Le secret de l'adoption, inscrit à l'article 268b CC, empêche de révéler aux parents de sang d'un enfant l'identité des personnes qui l'ont adopté à moins que celles-ci n'y consentent. Le secret de l'adoption protège les parents adoptifs et l'enfant contre l'intrusion des parents biologiques ou des tiers. Tous les organismes privés ou publics qui ont pris part à la procédure d'adoption (y compris donc les autorités de l'état civil qui sont responsables de l'enregistrement du lien de filiation) sont tenus de garder le secret. L'expérience a montré que la sauvegarde du secret était décisive afin d'éviter que les parents naturels s'immiscent après coup dans les rapports entre l'enfant et ses parents adoptifs, ce qui pourraient compromettre ou entraver la réussite sociale de l'adoption.

6 Divulgence de données de l'état civil à des fins de recherche (art. 29a OEC)

La divulgation de données personnelles aux chercheurs n'est pas régie par l'article 29 alinéa 4 mais par l'article 29a OEC qui constitue une *lex specialis*, soit une réglementation spécifique qui supplante la première prescription dont les éléments seraient en soi également réunis. La recherche généalogique qui se rapporte à des personnes ou des familles déterminées est soumise à l'article 29a alinéa 2 OEC qui prévoit que la divulgation des données peut être autorisée pour autant que leur obtention auprès des personnes concernées est impossible ou ne peut manifestement pas être exigée. L'autorisation délivrée par l'autorité cantonale de surveillance est assortie des charges nécessaires à assurer la protection des données. Les conditions de cette autorisation ne sont pas définies plus précisément mais il est renvoyé au pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale. Ce pouvoir n'est toutefois pas discrétionnaire. Selon la jurisprudence (ATF 99 Ib 423), un véritable droit en faveur des particuliers peut aussi être déduit d'une norme comportant le verbe "pouvoir". L'appréciation de l'autorité trouve d'ailleurs ses limites dans les principes généraux de l'activité administrative. L'administration abuse de son pouvoir lorsque tout en restant dans le cadre de sa liberté d'appréciation, elle se laisse guider par des motifs dénués de pertinence ou étrangers au but de la norme, tombe dans l'arbitraire ou commet une inégalité de traitement. L'autorité est enfin tenu de respecter les autres principes de l'activité administrative, tels le principe de la proportionnalité.

L'article 29a OEC n'a pas pour but d'entraver inutilement la recherche généalogique mais de garantir une protection des données effective, en accord avec le restant de la législation en la matière, en particulier la loi fédérale sur la protection des données, dont les principes essentiels s'appliquent indirectement à l'état civil (voir l'art. 40 al. 3 CC, dans sa nouvelle teneur du 26.6.98, FF **1998** 3077 s. et le

Message du Conseil fédéral du 15.11.1995, FF **1996** 1 s., ch. 211.22). Par conséquent, la divulgation de données personnelles à des fins de recherche n'est pas soumise à des conditions qui sont par principe exagérément sévères. L'autorité cantonale de surveillance qui reçoit une demande en ce sens doit se laisser guider par des motifs pertinents, objectifs et essentiels. Elle examinera en premier lieu le sérieux de la recherche généalogique ainsi que la qualification professionnelle du requérant. Elle devra en outre respecter le principe de l'égalité de traitement et donc traiter deux demandes similaires de la même manière. Afin de tenir compte des intérêts potentiellement divergents des personnes inscrites d'une part et des généalogistes d'autre part, l'autorité pourra opter pour un mode de divulgation particulier et assortir l'autorisation des charges nécessaires à la protection des données conformément au principe dit de la proportionnalité. Il s'agit par ailleurs d'éviter que le projet de recherche n'entrave l'exécution des tâches ordinaires des offices de l'état civil.

Lorsqu'un projet de recherche concerne plusieurs cantons, il faut partir de l'idée que l'article 29a OEC impose qu'une autorisation doive être sollicitée auprès de l'autorité de surveillance de chaque canton concerné. Cette solution est conforme à l'organisation de l'état civil suisse, fondé sur les structures fédéralistes de notre Etat. Cela étant, il paraît indiqué dans un tel cas que les différentes autorités de surveillance se concertent avant de rendre une décision. Par leur collaboration, les autorités cantonales limitent tout d'abord leur charge de travail relative à l'examen des conditions de la divulgation et peuvent éviter en outre des décisions divergentes qui prêteraient aisément le flanc à la critique en cas de recours.

7 Publication de faits d'état civil (art. 30b OEC) :

Cette disposition autorise les cantons à prévoir la publication des naissances, décès, des publications et des célébrations de mariage dans la presse locale. Il s'agit d'une publication unique. Sous l'ancien droit déjà, il n'était pas permis de constituer sur la base de faits publiés des registres « privés » parallèles aux registres de l'état civil tenus au sein des offices (cf. avis de l'OFEC du 29 septembre 1993, cité in Montini, op. cit., p. 202, n. 393). Le droit fédéral ne tolère non plus la mise sur pied de fichiers cantonaux de données d'état civil sous forme de CD-Rom qui seraient librement accessibles au public. La divulgation des données d'état civil contemporaines (moins de 120 ans, cf. art. 7 OEC) est en effet soumise exclusivement aux prescriptions de la Confédération (cf. Message concernant la LPD, FF **1988** II p. 432 s., 451 s.).

8 Blocage de données de l'état civil

Le droit en vigueur ne mentionne pas le blocage des données de l'état civil. Celui-ci peut néanmoins être prononcé, notamment comme mesure provisoire ordonnée par un tribunal à l'occasion d'un procès en divorce (cf. REC 1998 p. 266 s.). L'institution sera réglementée probablement lors de la révision totale de l'ordonnance sur l'état civil. Le nouvel article 40 alinéa 3 du code civil suisse (teneur du 26 juin 1998) charge en effet le Conseil fédéral d'assurer (...) la protection de la personnalité et des droits fondamentaux des personnes au sujet desquelles des données sont traitées. Lors de la révision de l'ordonnance, il s'agira d'examiner comment la protection doit être mise en œuvre. Outre la communication des décisions judiciaires prononçant le blocage et les modalités techniques essentielles de son inscription, il y aura lieu d'examiner s'il est opportun d'aménager un régime général d'opposition à la divulgation de données de l'état civil sur le modèle de l'article 20 LPD (cf. Message concernant cette loi, ch. 221.4 ad article 17 du projet de loi). L'OEC devrait alors

désigner l'autorité compétente pour trancher les demandes de blocage (office de l'état civil ou autorité de surveillance) et définir la procédure applicable. La procédure devrait être rapide (blocage dès qu'une atteinte à des droits fondamentaux serait rendue vraisemblable) afin de tenir compte des intérêts en jeu (vie, santé, honneur d'une personne) mais garantir à la fois le droit d'être entendu de la partie touchée par la mesure.