

Service des formations professionnalisées

MASTER 2

Droit des personnes et de la famille

UE1 La personne : la personnalité
(Cours de Mmes EYNARD et BRUGGEMAN)

15 décembre 2016

8h30 - 13h30

Aucun document n'est autorisé.

Année universitaire 2016-2017

Session unique

UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty - 31042 Toulouse cedex 9 - France - Tél. : 05 61 63 35 00 - Fax : 05 61 63 37 98
www.ut-capitole.fr

CONSIGNES

Sujet :

Vous établirez une synthèse des documents présents dans le dossier joint.

Liste des documents :

-  Document 1 _ avènement génomique personnelle
-  Document 2_Avis CCNE 98 - Biométrie
-  Document 3_Avis CCNE 100 - Filiation sociale et biologique
-  Document 4_Biométrie_contre_état_civil
-  Document 5_CEDH - Goodwin - RU
-  Document 6_F. Carpentier_corps humain, identité révélée
-  Document 7_F. Vasseur-Lambry, indisponibilité état des personnes
-  Document 8_Identité - Identités
-  Document 9_Le sexe,_le_genre_et_l'état_civil_-C. Neirinck
-  Document 10_Les limites des fichiers génétiques de la police
-  Document 11_Loi immigration - empreintes génétiques
-  Document 12_PROJET DE LOI_J21
-  Document 13_Traitement CNI+ passeport article Rees
-  Document 14_Le_nom

Contraintes :

- Vous rédigez votre synthèse sous forme de plan. L'introduction est obligatoire, la conclusion n'est pas nécessaire.
- Tous les documents doivent être cités dans votre synthèse avec indication du document cité entre parenthèses comme dans l'exemple ci-dessous :
Ex : (document 1)
- Des connaissances personnelles, c'est-à-dire ne provenant pas des documents joints, peuvent être apportées pour éclairer vos développements.
- Mis à part le dossier joint, aucun document n'est autorisé
- Nombre de pages maximum : 6 pages
- Durée de l'épreuve : 5h

L'avènement de la génomique personnelle

Voilà ça y est, c'est arrivé. Lorsqu'au début de cette année, nous nous faisons l'écho des propos de Georges Church, parus dans The Edge, qui affirmait que cette année serait celle où chacun pourrait avoir connaissance du contenu de son génome, sa prédiction pouvait paraître quelque peu exagérée. Et pourtant, pas moins de trois sociétés offrent ces jours-ci la possibilité pour tout un chacun de connaître le contenu de son code génétique, pour la somme de 1000 \$ environ (700 euros), soit le prix d'un PC d'entrée de gamme avec son écran plat.

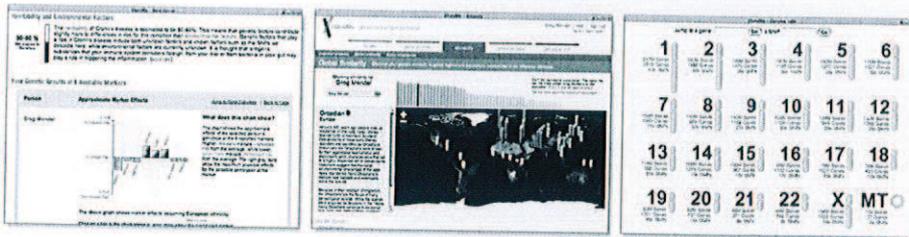
Les compagnies 23andme, DeCode Genetics et Navigenics se lancent en effet simultanément sur le même marché. En échange d'un échantillon de votre salive, ou d'un frottis de l'intérieur de la joue, il deviendra possible non seulement de traquer votre généalogie dans ses moindres détails, mais également de connaître vos points faibles et les maladies qui vous guettent – et peut être un jour (on n'en est pas là) certains de vos traits de caractères.

Comment ces sociétés arrivent-elles à proposer un tel service à un coût aussi bas ? En fait, ce n'est pas l'ensemble des gènes qui sont présentés au client, mais un échantillon représentatif. En effet il existe 3 milliards de paires de base dans l'ADN humain. 23andme, par exemple, en repère environ 600 000 ... Les séquencer toutes coûterait environ 1 million de dollars. C'est le prix qu'a demandé, par exemple, l'analyse du génome de James Watson (oui, le même qui s'est ridiculisé il y a quelques semaines en tenant des propos racistes).

Mon génome pour quoi faire ?

Des trois sociétés, 23andme (pour « 23 paires de chromosomes et moi »), lancé par Linda Avey et Anne Wojcicki, l'épouse du fondateur de Google (qui a investi dans cette start-up) propose le plus de services. Leur site web présente aux abonnés trois types de fonctionnalités :

- Genome labs sert à cartographier le génome. Elle permet, comme le dit Amy Harmon dans le New York Times de « googler son propre ADN » en dressant la liste des paires de base susceptibles d'affecter le plus de variations (on parle de SNP, « Single nucleotide polymorphism », pour désigner ces paires de base polymorphes) et les référençant dans de longues listes techniques, totalement kabbalistiques pour le profane. Un « Genome Explorer » permet de vérifier le contenu des SNP référencés en tapant son nom, ou de naviguer à l'intérieur d'un chromosome et surtout de chercher de l'information sur chacun dans des bases de données spécialisées ou dans Google Scholar.
- Genome journal est une espèce d'encyclopédie interactive permettant de tirer parti de son information génétique en la comparant aux dernières recherches médicales. Il permet de mesurer, graphiquement et simplement, votre potentiel à développer telle ou telle maladie.
- Et Ancestry, enfin, trace les origines de la famille de l'abonné. En analysant certaines configurations génétiques particulièrement significatives, il est en effet possible de déterminer cartographiquement l'origine de sa lignée. On peut également via ce service remonter assez loin dans ses origines via le côté maternel, grâce à une base de données de génomes de personnes célèbres et de types humains. Pourquoi maternel ? Parce que ce système repose sur l'ADN mitochondrial, qui se transmet essentiellement par la mère et peut donc traverser des générations sans altération majeure.



Une révolution génomique est-elle en train de s'installer ? Peut-être, mais cela ne va pas aller sans de graves soubresauts. Il y a déjà le problème de la lecture et de l'interprétation, comme nous le disions la semaine dernière. Lorsqu'on effectue des tests sur des maladies génétiques rares, c'est relativement facile : la mutation concernée se trouve sur un point précis d'un gène, on l'a ou on ne l'a pas. Mais pour des problèmes plus fréquents, le risque est réparti sur des dizaines de gènes. Calculer ses chances de développer un infarctus ou un cancer, s'effectue en fonction de nombreux paramètres dont on connaît encore très mal la combinaison. Sur ce point, chaque utilisateur est seul face à lui-même, 23andme donnant simplement à chacun les moyens de tirer ses propres conclusions (Navigenics, au contraire, propose des entretiens téléphoniques personnalisés avec des conseillers en génétique).

Quels enjeux pour la génomique personnelle ?

Reste à connaître l'impact qu'une telle connaissance aura sur notre quotidien. La réaction de la journaliste du *New York Times*, qui a effectué ses tests via 23andme, est significative. « *Par exemple, l'autre jour, j'ai eu mal au mains. Alors évidemment, j'ai été voir mon ADN.* » Son but ? vérifier si elle avait hérité de l'arthrite de sa grand mère...

Autre passage intéressant : « *Je manque apparemment de prédispositions pour la mémoire verbale... Devrais-je enregistrer plus souvent mes interviews ? Non ai-je décidé. L'ADN n'est pas définitif.* » Soit, mais il faut une sacrée force de caractère, et une bonne connaissance de soi, pour décider de « *ce qui n'est pas définitif* ».

L'une des craintes que ce genre de service suscite chez les experts serait de voir se multiplier des patients inquiets des révélations de leur génome se ruer dans les cabinets médicaux à la recherche de maladies imaginaires ou réelles. Dans certains cas, cela pourrait avoir des conséquences dramatiques. Comme le raconte le généticien Jonathan Rothberg (qui travailla pour 454 Life Sciences, la société qui séquença l'ADN de Watson), « *on ne devrait pas surfer sur une information médicale sérieuse. Une partie est amusante – la généalogie est amusante. Mais j'ai une cousine qui s'est suicidée lorsqu'elle a appris qu'elle avait la maladie de Huntington.* »

La médecine n'est peut-être pas l'unique cause du succès possible de ces sociétés. Elles constituent une nouvelle forme de loisir. Les sites web sont attractifs. Les informations sur la santé ne sont pas les seules disponibles. Les fans de généalogie, un hobby très apprécié, y trouvent leur compte. Et le potentiel éducatif, l'attrait de la nouveauté joue beaucoup. « *Surfer sur le génome* » est un nouveau défi pour la génération internet.

« *Je sais bien que toute cette information génétique est inutilisable pour un non spécialiste comme moi* », explique l'éditorialiste et spécialiste des nouvelles technologies Kevin Kelly, « *mais je suis impatient de voir séquencés mes gènes, c'est pour moi comme une école, cela accroît mon alphabétisme génétique. C'est un nouveau langage, avec sa syntaxe, sa vision du monde, et je veux me familiariser avec lui. Votre propre génome est le meilleur professeur. Quelque soit la connaissance médicale que vous en tiriez, ce n'est qu'un bonus. Mais même*

sans information susceptible de changer votre vie, c'est une étape importante dans la connaissance de soi. »

Autrement dit, ceux qui souscriront à ces services ne sont pas forcément les plus angoissés par leur santé. Ils seraient plutôt de la même trempe que les acheteurs des premiers micro-ordinateurs, voire des premiers robots programmables : avant tout des gens désireux « d'ouvrir le capot », de voir ce qui se passe dans les coulisses de notre corps, afin de se préparer, qui sait, à le « hacker » un jour ?

Vers une nouvelle identité !

Mais les conséquences sociales ne seront pas moindres que les effets sur l'individu. Les dangers sur la vie privée, sur l'emploi, sur la société sont largement connus et explorés : depuis *Le meilleur des mondes* d'Huxley jusqu'à *Bienvenue à Gattacca*, nous avons été avertis des dangers liés à l'exploitation du génome. Mais ces menaces pourraient bien être des épouvantails sans effets.

Tim Caulfield, professeur de droit appliqué à la santé à l'université de l'Alberta, mentionne dans un récent article (.pdf) pour la revue *Science* la possibilité de voir apparaître demain sites web analogues à Facebook permettant de faire du « social networking » autour des gènes : les gens partageant des caractéristiques communes se retrouvant pour discuter.

Dans le blog *The Personal Genome*, Jason Bobe, qui travaille avec Georges Church, mentionne le site PatientsLikeMe.com comme un exemple « d'ouverture » qui pourrait changer complètement le rapport à la santé.

« Aujourd'hui, la plupart des données sur la santé restent inaccessibles à cause des régulations dues à la vie privée ou aux tactiques propriétaires », explique la déclaration d'intention de ce site. « Cela a pour résultat de ralentir la recherche, et le développement de traitements révolutionnaires peut prendre des décennies. De plus les patients ne peuvent obtenir les informations dont ils ont besoin pour prendre des décisions importantes quant à leur traitement. (...) Nous croyons que les données vous appartiennent à vous patients, avec la liberté de les partager avec d'autres patients, des travailleurs sociaux, des médecins, des chercheurs, des compagnies pharmaceutiques ou médicales, et quiconque est susceptible d'aider les patients à mieux vivre. »

Les adeptes du génome personnel enlèvent la propriété de l'ADN à l'institution médicale, pour la rendre aux patients, qui peuvent en faire ce qu'ils veulent. Ce qui ne va pas sans entraîner un nouveau rapport à la médecine, le « docteur » cessant d'être une figure de l'autorité pour devenir un prestataire de services comme les autres devant faire face à des demandes de plus en plus informées, mais aussi de plus en plus exigeantes et inquiètes. On peut aussi imaginer la constitution de nouvelles identités, avec l'apparition de revendications inédites, demandant l'adaptation de l'école, de l'entreprise, de l'administration aux caractéristiques des porteurs de tel ou tel gène. Il est probable que la génomique personnelle va apporter avec elle une bonne dose de chaos, d'angoisses et de remises en question. Mais il n'est pas certain qu'elle entraîne l'avènement d'un ordre rigide de type « Meilleur des mondes » comme nous le promet une certaine science fiction...

Rémi Sussan

Avis n° 98

"Biométrie, données identifiantes et droits de l'homme"

Membres du groupe de travail :

Jean-Claude Ameisen
Sadek Béloucif
Pascale Cossart
Mireille Delmas-Marty
Chantal Deschamps
Chantal Lebatard
Pierre Le Coz
Philippe Rouvillois
Michel Roux
Maxime Seligmann (rapporteur)
Alain-Gérard Slama
Claude Sureau
Mario Stasi (rapporteur)

Personnalités auditionnées :

M. Jean-Louis Bruguière
M. Vianney Dyèvre
M. François Giquel

L'identification d'une personne s'est depuis toujours fondée sur quelques paramètres morphologiques parmi lesquels la reconnaissance du visage était essentielle. La photographie en a constitué la trace la plus communicable. A la fin du 19ème siècle, certains traits ont même servi pour classer ou prédire tel ou tel comportement.

L'accélération récente du développement des méthodes physiques d'identification de plus en plus sophistiquées, parfois à l'insu des personnes, donne lieu à une tentation collective croissante dont la principale finalité est la sécurité liée à la précision même des paramètres.

C'est cette tension entre ce désir de sécurité qui passe par une identification biométrique sans cesse en perfectionnement et le respect de la dignité des personnes, qui est au coeur de cette auto-saisine du CCNE.

Quel est le prix à payer pour rendre la vie plus sûre ? Quel est le meilleur usage éthique de cette "biométrisation" de l'homme ? La liberté qui se réfugie dans un sentiment de protection individuelle favorisé par l'identification de l'autre, ne constitue-t-elle pas le plus grand leurre qui soit, au moment où la traçabilité technique d'une personne constitue une surveillance déjà inscrite dans les faits ? Certes, l'identification biométrique d'une personne n'a pas pour vocation de la réduire à ses identifiants. Son objectif est de s'assurer qu'une personne qui prétend à telle identité existe bien. Mais, de fait, le glissement de l'identification à celle des comportements et donc de la personnalité, apparaît comme un risque sinon comme une inclination naturelle.

Les trois questions les plus angoissantes sont donc celles du glissement du contrôle de l'identité à celui des conduites, celle de l'interconnexion des données et leur obtention à l'insu des personnes concernées.

I – Une approche transformée de l'identité de l'homme

A) La suprématie de la biométrie sur les autres mesures d'identification

La reconnaissance de son identité, permettant l'affirmation de la singularité du soi, constitue l'un des droits de l'Homme fondamentaux (et en particulier l'un des droits de l'enfant reconnus par la Convention Internationale des droits de l'enfant). Toutefois, la reconnaissance de l'individu par son nom, et éventuellement par sa photographie n'est plus considérée comme suffisante.

Au fil du temps et de l'évolution des moyens et des besoins, les éléments identifiants (nom, prénom accompagnés d'indications relatives au village ou à la région d'origine, à la profession, à des particularités physiques ...) se sont fait plus précis. L'introduction de mesures plus scientifiques permettant une identification plus fiable a progressivement modifié nos relations collectives et individuelles. Nous voulons être reconnus dans la singularité de notre moi, ne pas être confondus avec d'autres mais surtout nous voulons savoir avec certitude si celui à qui nous parlons est bien celui qu'il prétend être.

Aujourd'hui, cette identification passe par un arsenal de paramètres mesurables, de plus en plus nombreux et de plus en plus sophistiqués. Comparés à des bases de données de manière instantanée par des procédés informatiques, ils permettent à la fois de vérifier une identité annoncée et de caractériser, s'il en est besoin, une personne pré-enregistrée. Leur conjugaison confère à l'ensemble un caractère de quasi-infaillibilité et enferme chacun d'entre nous dans un cadre bien défini, la société tendant à s'accommoder de cet enfermement de la personne en une série de données ainsi rassemblées. La pratique a subi une récente accélération avec la montée de la hantise sécuritaire provoquée entre autres par les attentats terroristes. Ce changement d'échelle, cette escalade dans les procédés d'identification représentent, en soi, un sujet de préoccupation.

Les procédés d'identification par la reconnaissance de particularités morphologiques se sont considérablement enrichis : les photographies de la face et les empreintes digitales sont maintenant numérisées facilitant leur stockage et leur accès. A ces techniques classiques, s'est ajoutée une série de procédés plus ou moins fiables et plus ou moins intrusifs : géométrie de la main, réseaux veineux des doigts et du bras, reconnaissance de la rétine et de son réseau veineux, et surtout reconnaissance de l'iris. L'image de l'iris est très complexe mais pratiquement unique pour chaque individu (avec un risque d'erreur estimé à 1 sur 200 milliards) ; elle n'est modifiée ni par l'âge ni par les maladies, ni par les activités professionnelles, et elle n'est pas effaçable. On peut reconnaître l'iris à distance et à l'insu de la personne.

L'utilisation croissante des procédés d'identification par reconnaissance de particularités du comportement (reconnaissance de la voix, de la frappe du clavier, de la démarche) n'a plus seulement pour but de décrire l'individu mais de le définir, de savoir qui il est¹, ce qu'il fait et ce qu'il consomme. A cette utilisation s'ajoute la multiplication des caméras de vidéo-surveillance, la localisation des personnes par l'intermédiaire de leur téléphone portable (ou de la carte Navigo de la RATP) qui, dès lors qu'elles permettent leur parfaite traçabilité, peuvent être considérées comme une mise sous surveillance constante de la liberté d'aller et venir.

¹ Un récent projet européen du 6^{ème} programme cadre (www.humabio-eu.org) a pour but d'étudier de nouveaux paramètres biométriques physiologiques (enregistrements d'électroencéphalogramme, d'électrocardiogramme et d'électrooculogramme), en les combinant entre eux et avec des données identifiantes classiques de manière à obtenir des systèmes d'identification particulièrement performants, en enregistrant ces caractéristiques à l'aide de nouveaux capteurs sans fil, avec le risque d'une obtention à l'insu. Ce projet nous apparaît préoccupant car il a aussi pour ambition de vérifier par ces paramètres physiologiques l'absence de prise d'alcool ou de drogue ou de privation récente de sommeil chez des salariés devant effectuer des tâches telles que transport de fond, pilotage d'avion, manipulation de produits dangereux, tant au départ que pour suivre en permanence leur état de vigilance. L'objectif sécuritaire de cette démarche ne saurait se concevoir bien sûr sans le consentement des intéressés et l'accord de la médecine du travail, mais il doit surtout être mis en balance avec la gravité de l'intrusion dans le champ de la vie personnelle. Ce risque d'instrumentalisation de l'homme à des fins sécuritaires interpelle la médecine du travail qui peut être tentée de transférer sur des masses de données paramétrables la relation avec le salarié, de la même façon que la médecine privilégiant les images et les chiffres a conduit à un risque de déshumanisation de la médecine.

Les méthodes d'identification par analyse de l'ADN prennent une importance croissante, et peut-être démesurée. Certes, les caractéristiques génétiques contenues dans les régions codantes ne sont conservées et utilisées qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique, alors que les « empreintes » génétiques utilisées par la Police et la Justice ne concernent que les marqueurs sexuels et des séquences théoriquement non codantes. Les fondements de cette distinction sont peut-être inexacts, et les régions non codantes sont vraisemblablement les plus riches en informations diverses.

Les diverses données biométriques que nous venons d'analyser constituent-elles une véritable identité de l'homme ? Contribuent-elles au contraire à une instrumentalisation du corps et en quelque sorte à une déshumanisation, en réduisant une personne à quelques mesures biométriques ? Cette tentative de réduction biométrique qui ne capturera jamais l'essence de la personne ne peut-elle pas déséquilibrer le regard sur la personne enfermée dans sa "biométrie" au profit de la seule apparence fut-elle scientifiquement déterminée ?

Ne réduisent-elles pas l'homme à une accumulation de données et de critères cartographiques, ceci paradoxalement à l'heure où la biologie, délaissant quelque peu une approche analytique et réductionniste, s'attache à appréhender un système dans sa globalité, en cherchant à intégrer l'ensemble des propriétés d'un organisme ou d'un être vivant (biologie intégrative).

En outre, la généralisation de ces procédés d'identification morphologiques, peut à l'évidence, entraîner une stigmatisation de certaines personnes comme celles vivant avec un handicap et l'exclusion de celles qui ne sont pas aisément paramétrables.

B) La disparition de "l'ipséité" au profit de "la mêmeté"

Cet ensemble de questions invite à une distinction utile, proposée par Paul RICOEUR (*). En effet, le terme « identité » appliqué à un être humain peut désigner en français deux réalités différentes ici en tension. La première concerne son corps dans son objectivité : à travers l'espace et le temps, à travers les lieux et les âges de sa vie, ce corps reste le même, malgré les traces, rides et cicatrices que le temps et les événements lui infligent. Ce premier aspect de l'identité peut être dénommé « mêmeté ». C'est celui que la biométrie permet de cerner : depuis la conception grâce à l'analyse génétique, jusqu'à la mort grâce aux données corporelles identifiantes obtenues de diverses manières - notamment grâce à des particularités morphologiques et à la photographie du visage.

L'autre réalité concerne le vécu d'existence, par un sujet humain conscient et réfléchi. C'est le « soi-même », en anglais le « *self* ». On peut la désigner, pour la distinguer de la précédente, par le terme « ipséité », tiré du latin « *ipse* », c'est-à-dire le soi comme sujet réfléchi. Cette réalité est certes subjective, mais c'est elle qui importe d'un point de vue éthique, car c'est elle qui rend possible l'exercice de la liberté. Notre perception de la dignité humaine est inséparable de cette dimension intérieure et biographique que l'on appelle *l'ipséité*. De ce point de vue, c'est le corps-sujet et non seulement le corps-objet qui est en cause, le corps tel qu'il se vit de l'intérieur et non pas tel qu'il se voit de l'extérieur. C'est à *l'ipséité* que nous rapportons nos expériences affectives et le sentiment intime de demeurer le même du début à la fin de notre vie. C'est en ce sens que Ricoeur dit de *l'ipséité* qu'elle est le "maintien de soi de l'individu à travers les aléas événementiels qui construisent son histoire".

Ce n'est pas non plus dans un corps objectivable mais dans sa chair que l'homme fait l'expérience de sa vulnérabilité, et de sa condition mortelle. Il cherche de diverses manières à protéger son « ipséité », son identité personnelle avec toute la valeur qu'il y attache. Il le fait notamment, en créant et en adoptant dans la vie sociale des espaces d'accès à lui-même, des zones d'intimité. La première d'entre elles est l'intimité corporelle, protégée par des règles de pudeur – règles qui sont levées dans certaines conditions de soins familiaux ou médicaux. Ou encore l'intimité sexuelle, qui s'ouvre au partenariat consenti dans certaines conditions. Au-delà de cette zone corporelle première, on notera de même d'autres zones de protection, car chaque groupe d'appartenance ou d'intérêt crée ses propres limites et délimite une zone de communication interne acceptée et une communication externe contrôlée. A chaque groupe ses « secrets », qui sont en réalité une condition de la libre communication.

(*) Paul RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Ed. du Seuil 1990, pp.39-54 :« La personne et la référence identifiante »

Le groupe social le plus large – en deçà de la commune humanité – est dans nos sociétés celui qu'incarne l'Etat. Il est généralement admis que, en vue des services qu'on attend de lui, l'Etat reconnaisse ses propres membres grâce à des données identifiantes extérieures, qui sont des données corporelles en quelque sorte rendues publiques, celles que nous appelons « état civil ». Elles sont rattachées au nom propre. Elles permettent d'identifier dans l'espace public chaque citoyen par sa « mêmeté » et de le désigner : « c'est bien lui ». Mais respectent-elles toujours l'« ipséité », qui est au fondement de sa liberté ? N'ont-elles pas tendance à la dissoudre dans une collection de données numériques et paramétrées ?

Quand se multiplient et se diversifient ces données, et que celles qui sont relatives à l'intimité et à la fragilité corporelles viennent s'entrecroiser avec celles d'autres zones de la vie sociale, elles même connues par d'autres intervenants à travers d'autres données liées à des comportements divers et recherchées pour d'autres intérêts, on s'interroge légitimement sur l'espace de liberté laissé à la personne, dans son « ipséité ». Là est la question éthique centrale.

Avis n° 100

Migration, filiation et identification par empreintes génétiques

Le CCNE a été saisi par un sénateur le 3 octobre 2007 dans le cadre d'une procédure d'urgence de projets d'amendement et de sous-amendement concernant un article du projet de loi "migration, intégration et asile" qui précise que le demandeur d'un visa pour un séjour de longue durée supérieur à 3 mois dans le cadre d'un regroupement familial peut solliciter son identification par les empreintes génétiques afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec la mère du demandeur de visa.

Le CCNE regrette que des questions aussi importantes concernant l'accueil des étrangers et le droit de la filiation fassent l'objet de procédures en urgence qui entraînent une constante évolution des textes. Le CCNE ne veut donc pas s'enfermer dans le jugement de tel ou tel article ou amendement d'une version d'un projet législatif. Il se réserve la possibilité d'une réflexion de fond sur des textes concernant l'accueil des étrangers qui soulèvent d'autres questions que celles du regroupement familial.

Le CCNE prend acte que progressivement les amendements successifs prennent de plus en plus en compte la notion de famille telle que définie dans le droit français, notamment en reconnaissant la filiation sociale comme prioritaire¹.

Malgré toutes les modifications de rédaction, le CCNE craint que l'esprit de ce texte ne mette en cause la représentation par la société d'un

¹ Ceci correspond à la prise en compte de la notion de "possession d'état".

certain nombre de principes fondamentaux que le CCNE entend réaffirmer avec force, déjà rappelé dans son avis n° 90 : "avis sur l'accès aux origines, anonymat et secret de la filiation, 24 novembre 2005". L'erreur est de laisser penser qu'en retrouvant le gène, la filiation serait atteinte. La filiation passe par un récit, une parole, pas par la science. L'identité d'une personne et la nature de ses liens familiaux ne peuvent se réduire à leur dimension biologique. La protection et l'intérêt de l'enfant doivent être une priorité quand il s'agit de décisions concernant la famille. Le doute devrait jouer *a priori* au bénéfice de l'enfant.

Cette inscription dans la loi d'une identification biologique réservée aux seuls étrangers, quelles qu'en soient les modalités, introduit de fait une dimension symbolique dans la représentation d'une hiérarchie entre diverses filiations, faisant primer en dernier lieu la filiation génétique vis-à-vis du père ou vis-à-vis de la mère comme étant un facteur prédominant, ce qui est en contradiction avec l'esprit de la loi française. De nombreuses familles françaises témoignent de la relativité de ce critère : familles recomposées après divorce, enfant adopté, enfant né d'accouchement dans le secret, sans parler de toutes les dissociations que peuvent créer les techniques actuelles d'assistance médicale à la procréation.

Outre la question de la validité des marqueurs biologiques pour mettre en évidence des liens de filiation, d'un point de vue symbolique, le relief donné à ces critères tend à accréditer dans leur recours une présomption de fraude. Le CCNE est préoccupé par la charge anormale de preuves qui pèsent sur le demandeur.

D'une manière générale le CCNE attire l'attention sur la dimension profondément symbolique dans la société de toute mesure qui demande à la vérité biologique d'être l'ultime arbitre dans des questions qui touchent à

l'identité sociale et culturelle². Elle conduirait furtivement à généraliser de telles identifications génétiques, qui pourraient se révéler à terme attentatoires aux libertés individuelles. Elle risquerait d'inscrire dans l'univers culturel et social la banalisation de l'identification génétique avec ses risques afférents de discrimination.

Le CCNE redoute les modalités concrètes d'application dans des réalités culturelles très différentes des nôtres. Nos concitoyens comprendraient peut-être mieux l'exacte réalité de tels enjeux s'ils étaient confrontés à des exigences analogues lors de leur propre demande de visa.

Le 4 octobre 2007

² Le risque d'instrumentalisation de la génétique à des fins sociales et culturelles ne doit pas altérer l'image d'une discipline scientifique dont la contribution dans le champ médical au soulagement de la souffrance est majeure.

Document 1 de 1



Droit de la famille n° 12, Décembre 2006, alerte 89

Biométrie contre état civil, l'identification du futur

Sommaire

Sénat, projet de loi n° 37, 24 oct. 2006. - Cons. min., communiqué, 24 oct. 2006

L'identification des personnes relève-t-elle encore d'un état civil qui n'aurait pas résisté au vieillissement, se laissant submerger par une vague technologique et scientifique ? Il est classique de dénoncer un système d'état civil devenu obsolète dont les éléments ne sont plus suffisamment stables et les supports trop facilement falsifiables. Le droit civil détient-il encore les « clefs de l'individualisation » (selon l'expression de Jean Carbonnier) ou faut-il se résoudre (ou se réjouir) à admettre que l'identité d'un individu se résume désormais à son corps ? La littérature et le cinéma de science-fiction nous avaient habitués à l'idée d'une identification par la biométrie. Cette technique fondée sur la mesure des caractéristiques physiques propres à chaque être humain (empreintes digitales ou vocales, forme de l'iris, du visage, contour de la main, ADN, etc.) n'est toutefois plus réservée à quelques espions de haut vol : l'accès à certaines cantines scolaires est par exemple désormais contrôlé au moyen d'un appareil capable de mesurer le contour de la main des élèves pour le comparer à celui des enfants autorisés à bénéficier du service de restauration.

Forte d'une pédagogie qui tend à démontrer les bienfaits de la biométrie (V. l'exposition « Biométrie : le corps identité » à la Cité des sciences et de l'industrie de La Villette), la science ne semble plus trouver de limites en ce domaine.

Sans entrer dans le détail des techniques, à l'heure du passeport biométrique, plusieurs observations peuvent être opérées à propos de ce qui risque de détrôner notre état civil (V. les différentes réserves formulées par la CNIL).

L'incursion dans l'intimité biologique d'un individu paraît ne plus se cantonner à la prévention et à la répression de la criminalité (V. encore l'expertise biologique dans le cadre des actions relatives à la filiation) et l'on peut s'interroger à propos du type d'informations qui peuvent être ainsi récoltées. On se heurte par ailleurs à la question des supports autorisés et à celle de la circulation de ces informations. Quelles sont enfin les personnes publiques et privées qui peuvent accéder à ce type d'identification ? L'État en la matière ne paraît plus détenir de monopole, des organismes divers, tels que les banques (c'est déjà le cas en Russie et c'est en projet en France et en Allemagne) ou les organismes sociaux (l'Espagne constitue une banque d'empreintes pour contrôler les ayants droit aux allocations et à la sécurité sociale) peuvent sans difficulté utiliser ces nouvelles technologies. Cet engouement pour une identification dont on assure qu'elle présente une fiabilité renforcée, ne doit cependant pas masquer les risques encourus pour le droit au respect de la vie privée mais aussi pour la liberté d'aller et venir et la liberté de pensée. Le droit à l'anonymat dans l'espace public en ressort largement amputé sachant qu'à tout moment par des procédés dont on ne connaîtrait même pas l'existence, l'identité biologique (unique et non plus fragmentée) de chaque individu peut être perçue et ceci dans un cadre mondialisé.

La biométrie ne saurait toutefois supplanter totalement les traditionnels moyens d'identification que constituent les éléments de l'état civil. Reste en effet une distinction fondamentale entre les informations issues de chacune des techniques. Il faut rappeler que l'état civil s'établit par déclaration et essentiellement par des actes juridiques. À ce titre l'état civil dont le contenu et la diffusion demeurent sous l'autorité de l'État, constitue un garant de la protection des droits fondamentaux. Et c'est essentiellement l'identification d'un individu par rapport à une famille qui est en cause. L'identification biomé-

trique qui repose simplement sur des faits juridiques ne peut en revanche permettre qu'une identification individuelle. Le déclin de l'identification classique par l'état civil serait alors une marque supplémentaire de la privatisation de la famille (l'entrée du pacs dans l'état civil confirmerait cette tendance).

Reste que certains éléments contenus dans l'état civil à des fins d'identification individuelle ne peuvent être saisis par la biométrie. Il en est ainsi de la naissance et la mort, qui marquent les frontières de la personnalité juridique. Au-delà du débat qui s'instaure à propos de l'équilibre à trouver entre sécurité et liberté face à l'extension des techniques intrusives (V. *Journ. Sénat nov. 2006, n° 41*), il conviendrait peut-être de s'interroger plus simplement sur la modernisation et l'internationalisation d'un état civil dont les qualités nous échappent un peu trop à force d'écouter les sirènes de la modernité.

► DÉCISIONS

CEDH, Goodwin c/ Royaume-Uni (GC), 11 juillet 2002 (extraits)

(RTD civ., 2002, 862, *chron.*, J.-P. Marguénaud, *Dr. famille*, 2002, *com. n° 133*, *obs.* A. Gouttenoire ; RTDH, 2003, p. 1157, *note* A. Marienburg-Wachsmann et P. Wachsmann ; D. 2003, 2032, *note* A.-S. Chavent-Leclère ; *Les grands arrêts de la CEDH*, n° 42, *note* M. Levinet)

« [...]

74. [...] Dans le contexte en cause, la Cour, depuis 1986, s'est déclarée à maintes reprises consciente de la gravité des problèmes que rencontrent les transsexuels et a souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées en la matière (arrêts *Rees*, pp. 18-19, § 47, *Cossey*, p. 17, § 42, et *Sheffield et Horsham*, p. 2029, § 60, précités).

75. La Cour se propose donc d'examiner la situation dans l'État contractant concerné et en dehors de celui-ci pour évaluer, "à la lumière des conditions d'aujourd'hui", quelles sont l'interprétation et l'application de la Convention qui s'imposent à l'heure actuelle (voir l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31, et la jurisprudence ultérieure).

[...]

90. [...] la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention en particulier, où la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition, la sphère personnelle de chaque individu est protégée, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain (voir, notamment, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 62, CEDH 2002-III, et *Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Au *xxi*^e siècle, la faculté pour les transsexuels de jouir pleinement, à l'instar de leurs concitoyens,

du droit au développement personnel et à l'intégrité physique et morale ne saurait être considérée comme une question controversée exigeant du temps pour que l'on parvienne à appréhender plus clairement les problèmes en jeu. En résumé, la situation insatisfaisante des transsexuels opérés, qui vivent entre deux mondes parce qu'ils n'appartiennent pas vraiment à un sexe ni à l'autre, ne peut plus durer. [...]

92. Dans les affaires britanniques dont elle a eu à connaître depuis 1986, la Cour a toujours souligné l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées, eu égard à l'évolution de la science et de la société (voir les références au paragraphe 73 ci-dessus) [...].

93. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'État défendeur ne peut plus invoquer sa marge d'appréciation en la matière, sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention. Aucun facteur important d'intérêt public n'entrant en concurrence avec l'intérêt de la requérante en l'espèce à obtenir la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle, la Cour conclut que la notion de juste équilibre inhérente à la Convention fait désormais résolument pencher la balance en faveur de la requérante. Dès lors, il y a eu manquement au respect du droit de l'intéressée à sa vie privée, en violation de l'article 8 de la Convention. [...] ».

Document 6

" Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es.
L'identification des différents aspects juridiques
de l'identité ".

Études réalisées par V. MUTZET et
F. VASSAUR-LANBRY, Artès Presses
Université, 2015

Extrait

LE CORPS HUMAIN, INSTRUMENT D'UNE IDENTITÉ RÉVÉLÉE : LES DÉRIVES DE LA BIOMÉTRIE

Franck Carpentier

ATER en droit public

Doctorant au sein du CEP EA 2471 Université d'Artois

*Les hommes qui prennent de grands risques doivent
s'attendre à en supporter souvent les lourdes
conséquences.*

Nelson Mandela

« Dans le bureau où je travaille, je crains cinq personnes. Chacune de ces cinq personnes a peur de quatre autres soit vingt en tout, et chacune de ces vingt personnes a peur d'en encore six, ce qui représente au total cent vingt personnes »¹. Ce constat de Joseph HELLER fonde l'état d'esprit qui a présidé au développement de la technique biométrique d'identification des individus survenu après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis.

Il légitime ainsi une réflexion sur les implications juridiques dans le domaine de l'identification biométrique des personnes physiques. Celle-ci est un vaste sujet, tantôt clair car basé sur des règles établies, tantôt controversé, laissant un certain flou juridique s'installer au risque finalement d'en devenir effrayant. C'est ce qu'avait notamment mis en exergue Monsieur le Professeur Jean HAUSER, dans son rapport de synthèse consacré à la première journée de cette étude, en se demandant « si la notion d'identité ne devenait pas quelque chose de subjectif dont chacun s'accommoderait comme il l'entendait sans

que les règles pourtant impératives de notre Droit n'en deviennent secondaires voire totalement obsolètes »².

La biométrie, qui, pour la résumer juridiquement, réside « dans les éléments physiques ou physiologiques de l'individu qui conduisent à son identification »³, conduit à la mise en place de dispositifs de mesures corporelles, qui permettent d'identifier une personne par ses caractéristiques physiques, biologiques voire comportementales – pour ne pas dire à son *authentification* – semant un trouble évident sur la notion d'identité telle que la conçoivent les canons classiques de notre science juridique.

Historiquement, Pascal Hepner, a rappelé que : « l'apparence physique singularise l'identité qui doit être rendue visible et lisible aux autorités »⁴. Est-ce à dire, pour ce qui concerne le domaine de la biométrie, qu'aujourd'hui, les caméras d'identification bio-morphologique, qui sont capables d'identifier, par couplage à un fichier, une personne sur la seule base de ces caractéristiques physiques, doivent être généralisées sous couvert des notions, parfois assez « pratiques », de sûreté et de sécurité ?

Nous pourrions tout autant imaginer – de façon un peu moins barbare qu'au Moyen-âge mais tout aussi attentatoire à nos libertés – de nouveaux marqueurs identitaires : ainsi le fichier joint pourrait contenir l'ensemble du curriculum-vitae biologique, physiologique, anthropologique ou encore judiciaire de l'individu. Pascal Hepner avait évoqué « les criminels de l'époque, que l'on marquait au fer chaud »⁵, nous pourrions tout autant imaginer un fichier qu'un dispositif biométrique serait capable, sans délai, de lier à une identité précise.

Madame le Professeur Françoise Dekeuwer-Defossez a souligné à propos de l'identité des personnes physiques que « l'état d'une personne caractérise dans l'ensemble des qualités inhérentes à cette personne et que la loi prend en considération pour l'identifier comprenant notamment : la situation de famille, la nationalité, le nom, le sexe ou encore l'âge »⁶.

² Jean Hauser, propos oraux tenus lors du colloque « Identité, identités : De l'établissement de l'état civil à l'identité revendiquée comme un droit. L'émergence de notions contemporaines », Douai, nov. 2013.

³ David Forest, *Droit des données personnelles*, Gualino, coll. « Droit en action », 2011.

⁴ Pascal Hepner, « Nommer, désigner, enregistrer : l'identification de la personne du Moyen-Âge au XIX^e siècle », *Identité, identités : De l'établissement de l'état civil à l'identité revendiquée comme un droit. L'émergence de notions contemporaines*, colloque, Douai, nov. 2013.

⁵ *Ibid*.

⁶ Françoise Dekeuwer-Defossez, « La construction de l'identité et le droit de la famille », *Identité, identités : De l'établissement de l'état civil à l'identité revendiquée comme un droit. L'émergence de notions contemporaines*, colloque, Douai, nov. 2013.

Réaffirmant, à la lecture du Droit, son indisponibilité, elle avait finalement relativisé cette indisponibilité à travers quelques exemples concrets et on peut raisonnablement la rejoindre sur le doute que fait peser la biométrie à l'égard de cette règle de l'indisponibilité.

D'abord si ces éléments traduisent des qualités permanentes de la personne, qui ne changent pas en fonction du lieu ou du temps, – et qui, par définition, sont indispensables – ne pourrait-on envisager d'y joindre en matière d'identification de nouveaux marqueurs biométriques tel le réseau veineux – les empreintes étant déjà presque devenues obsolètes – l'iris, la rétine, les empreintes vocales qui offrent, en principe, une preuve irréfutable de l'identité d'une personne puisqu'elles constituent des caractéristiques biologiques uniques qui distinguent une personne d'une autre ne pouvant être associées qu'à un seul individu... Ces marqueurs se rapprochent ainsi de ce qui pourrait être défini comme un « identificateur unique universel », permettant, de fait, le traçage généralisé des individus⁷.

Ne devrait-on pas considérer que finalement en termes d'authentification des personnes et de sécurité juridique ces marqueurs devraient supplanter les éléments traditionnels de l'état de la personne puisqu'ils sont capables de l'identifier voire de l'authentifier avec bien plus de sûreté. Là encore avec la possibilité de renvoyer à un fichier contenant les diverses informations traditionnelles qui deviendraient secondaires. Après tout si ces éléments modernes sont capables de singulariser à eux seul la personne, le but d'identification est atteint.

C'est ainsi que les sénateurs américains travaillent sur l'implantation d'une carte d'identité biométrique pour tous les citoyens pour contrer l'immigration illégale, reléguant au second plan les éléments identitaires classiques imposant de fait l'identité biométrique à tous les Américains⁸. L'objectif de cette loi sur l'immigration obligerait en effet tous les citoyens à posséder une carte d'identité de *marquage biométrique* pour prouver l'admissibilité juridique d'une personne à travailler. Celle-ci pourrait également servir dans les aéroports, les hôpitaux et dans plusieurs sphères de la vie quotidienne avec une extension du système appelé « E-Verify »⁹, qui a déjà été mis en place pour détecter les travailleurs illégaux.

⁷ Guillaume Desgens-Pasanau et Éric Freyssiuet, *L'identité à l'ère numérique*, Dalloz, coll. « Présaje », 2009.

⁸ Richard Cowan, « La nouvelle loi sur l'immigration rend obligatoire la carte d'identité biométrique pour tous », Forum d'Informations Alternatives et Vérifiables, juin 2013.

⁹ *E-Verify : Internet-based system to determine eligibility of their employees to work in the United States*, Department of Homeland Security, US citizenship and immigration services.

À la lumière de ces quelques remarques, la biométrie, d'abord réservée à l'identification judiciaire, concerne des usages toujours plus variés : contrôle d'accès à des locaux, gestion des horaires, etc. Or, la donnée biométrique n'est pas une donnée d'identité comme les autres. Elle n'est pas attribuée par un tiers ou choisie par la personne. Elle est produite par le corps lui-même et le désigne de façon définitive¹⁰. Le mauvais usage ou le détournement d'une telle donnée peut alors avoir des conséquences graves.

Dès lors, il ne s'agit pas de dresser ici un catalogue exhaustif des différentes techniques biométriques existantes en terme d'identification mais plutôt de démontrer à travers quelques exemples concrets et pratiques que d'une part, la biométrie peut être l'alliée de la vie privée en permettant de sauvegarder notre identité puisqu'elle nous permettrait de nous authentifier de façon certaine, mais que d'autre part, elle est intrusive voire pernicieuse à travers certaines pratiques d'identification qui bercent notre quotidien.

L'objectif premier sera donc de démontrer la prégnance évidente de la technique biométrique sur la notion d'identification et les dérives engendrées par l'évolution de cette dernière (I). Il s'agit, en outre, d'examiner en droit interne, le rôle de contrôle fondamental joué par la Commission nationale de l'informatique et des libertés dans la préservation de notre identité et le devenir des fichiers biométriques au regard de la Cour européenne des droits de l'Homme (II).

Document 7

F. VASSEUR-LAMBRY, "L'identité, l'état civil et le principe de l'indépendance de l'état des personnes", in "Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es...", op.cit. Extrait

Mais la liberté de l'homme à l'égard de son identité apparaît comme toute très relative dès lors que l'identité juridique renvoie à la nécessaire identification - individualisation de la personne physique, à la détermination selon la distinction empruntée au droit romain de son *status civitatis* (qui

détermine la position de l'individu dans la cité) et de son *status familiae ou personarum* (qui détermine sa position dans sa famille)²⁸. L'étude de l'identité à travers l'histoire témoigne de ce que « La conscience de l'identité constitue un trait spécifique de l'espèce humaine et la communication aux autres de cette identité par des phonèmes, puis des signes écrits appropriés, a été, en tous lieux et en toute civilisation, un des éléments nécessaires à la vie en société »²⁹. Il est incontestable que nous avons besoin d'une identité pour vivre : voyager, travailler, accéder à l'éducation, aux services publics, se marier, se passer, adopter un enfant etc. Le moyen utilisé pour assurer et garantir cette identité est l'état civil. Ce dernier reflète l'état de la personne, sa situation en droit, sa place dans la société civile. Tel qu'il est conçu, l'état civil met en scène le rapport entre le collectif et l'individuel, entre le groupe et l'individu, entre l'État et la personne, consacrant l'impérativité des règles relatives à l'identité civile³⁰.

Chacun individu est un être individuel, mais aussi un être social. Tous les éléments qui constituent l'état de la personne intéressent donc le groupe social et par le jeu du mécanisme informatif, l'identité civile apparaît également comme le reflet de l'identité familiale³¹. C'est pourquoi l'état de la personne

présente certaines caractéristiques garantes d'une vérité, d'une identité imposée telle que voulue par l'État.

Parce que l'état civil permet d'individualiser et d'identifier les personnes, parce qu'il assigne à chacun sa place dans la société civile et qu'à cette fin, il recense les éléments les plus importants affectant l'état des personnes, l'état civil est avant tout conçu comme un instrument de police civile, organisé dans le cadre d'un service public. Les individus qui composent le groupe social doivent être identifiés, classés, répertoriés pour pouvoir être administrés, contrôlés, voir soutenus. En effet, plus l'État connaît bien sa population, plus il peut intervenir de manière positive et dans l'intérêt de tous les individus en favorisant des politiques de soutien à la sécurité sociale, à la lutte contre certaines formes d'exploitation des minorités, ainsi qu'à la reconnaissance de droits sociaux et culturels. Mais inversement, l'État peut être tenté d'intervenir contre des groupes, contre des individus, surtout s'ils peuvent apparaître comme une menace du fait de leurs appartenances, de leurs racines, de leurs convictions etc.³².

Par extension, l'état civil renvoie donc au service qui est compétent pour enregistrer et attester de cette identité. Ce service est également chargé de la délivrance et de la conservation des actes de l'état civil, c'est-à-dire des écrits dans lesquels l'autorité publique constate d'une manière authentique les principaux événements dont dépend l'état des personnes³³. En raison de la force probante attachée aux actes de l'état civil, l'organisation de ce service est placée sous la haute surveillance de l'administration et de l'autorité judiciaire et les règles sont rigoureusement sanctionnées. Ainsi, le défaut de déclaration de naissance d'un enfant constitue une infraction pénale qui appartient aux infractions relatives à « l'atteinte à l'autorité de l'État »³⁴. Si l'enfant n'est pas déclaré dans un délai de 3 jours, sa naissance ne peut être inscrite dans le registre des naissances qu'après un jugement déclaratif de naissance³⁵. De même, le mariage confère à chacun des conjoints un statut qui constitue l'un des éléments de leur état civil. Une personne mariée peut faire valoir son statut d'époux ou d'épouse à l'égard de tous, car c'est la loi, obligatoire pour tous, qui lui a attribué ce statut et en a déduit des conséquences légales. Mais parce que le mariage confère de nombreux avantages comme le droit d'entrée et de séjour, l'acquisition de la nationalité, voire la jouissance de certains

²⁸ Gérard Noiriel, *art. cit.*, p. 10 et sq.

²⁹ *L'incidence de l'état civil en matière d'action sociale*, Les numéros juridiques des *ASH*, 21 mars 2014, n° 2852, p. 111-12. Ainsi par exemple, la France n'a pas encore ratifié la Convention de la CIEC n° 321 du 5 septembre 2007 relative à la reconnaissance des partenariats enregistrés.

³⁰ Max Weber, *Économie et société*, Plon, 1971, p. 229.

³¹ Daniel Gutmann, « Identité civile et identité familiale », *J.P.A.*, 1999, n° 84, p. 37.

³² Alain Touraine, « État civil, identité et identification », *L'état civil au XXI^e siècle : déclin ou renaissance ?*, Colloque pour les 60 ans de la CIEC, Strasbourg, 13 et 14 mars 2009, p. 2. URL : <http://ciec1.org/Etudes/ColloqueCIEC/Colloque60ans/PageAccueilColloque60ans.htm>

³³ Ces actes sont principalement régis par les dispositions contenues au titre II du livre I^{er} du code civil : articles 34 à 101 du code civil.

³⁴ Article 433-18-1 du code pénal.

³⁵ Article 55, al. 2 du code civil.

droits sociaux, une grande partie des systèmes juridiques européens confère à l'officier de l'état civil un rôle qu'il est possible de qualifier de « proactif » afin de garantir la vérité du contenu des actes de mariage³⁷ et donc de lutter contre les mariages simulés³⁸.

En sa qualité de droit fondamental, le droit à l'identité implique qu'il est de la responsabilité des États de garantir qu'une identité soit correctement liée à une personne, à toutes les étapes de sa vie, la première et la plus importante étant sans aucun doute la naissance. C'est en effet l'acte de naissance qui fixe l'identité officielle de l'individu. Le parlement européen, dans sa Résolution du 16 janvier 2008 « Vers une stratégie européenne des droits de l'enfant » souligne que « l'invisibilité » des enfants non enregistrés augmente leur vulnérabilité et la probabilité que les violations de leurs droits passent inaperçues. L'acte de naissance y est présenté comme un outil de lutte contre les violations de leurs droits résultant des incertitudes liées à leur âge ou à leur identité. Concrètement, un enregistrement consciencieux des naissances aurait pour effet d'entraver le commerce des enfants et de leurs organes, de limiter l'adoption illégale, et d'empêcher de surestimer l'âge des enfants pour leur imposer le mariage précoce, l'enrôlement comme enfants-soldats, l'exploitation à des fins sexuelles, le travail des enfants et l'application du même traitement judiciaire qu'aux adultes³⁹.

Toute personne physique a donc une identité civile, que l'on peut également qualifier d'identité administrative, en ce sens qu'elle est créée, organisée et conservée par le service public de l'état civil. L'état civil constitue une véritable radiographie diachronique de l'individu, de l'état de la personne, une radiographie évolutive aussi précise que possible. S'il est nécessaire, il sera procédé à l'actualisation de l'acte par apposition des mentions marginales. Ces mentions marginales permettent une mise à jour constante des actes de l'état civil, et donc une tenue de l'état civil des personnes conformes à la réalité. Dans la mesure où sont consignées des informations qui ne relèvent pas nécessairement des caractéristiques physiques de la personne, mais des événements marquant sa vie, comme le mariage ou le pacte civil de solidarité, l'état civil témoigne également du rapport de l'individu au groupe familial ; l'identité civile est également le reflet de l'identité familiale⁴⁰.

³⁷ Walter Pintens, « L'état civil et ses vérités : vérité juridique », *L'état civil au XXI^e siècle : déclin ou renaissance ?*, Colloque, Strasbourg, précité, p. 4 et sq. V. Les mariages simulés – Étude sur les mariages de complaisance dans les États membres de la CIEC, septembre 2010. URL : <http://ciec1.org/Etudes/Fraude/MariagesSimulesVO-FR-sept2010.pdf>.

³⁸ À la condition toutefois de ne pas porter atteinte à la liberté du mariage telle que consacrée à l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³⁹ Résolution du Parlement européen du 16 janvier 2008, vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant (2007/2093(IN1)).

⁴⁰ Daniel Gulmann, « Identité civile et identité familiale », *art. cit.*, p. 17.

Aussi, parce qu'il est lié à la personne, l'état de la personne a un caractère personnel. Étant personnel, l'état de la personne est indivisible, c'est-à-dire qu'une personne ne peut pas avoir deux états différents ; de même qu'une personne ne peut pas ventiler les éléments composant son état pour en retenir certains et en rejeter d'autres. Parce qu'il est personnel, l'état de la personne est insaisissable. Ainsi, les prérogatives attachées à l'état de la personne, comme par exemple un nom de famille prestigieux, ne peuvent être saisies par les créanciers de celle-ci. Le nom de famille, à l'exception du nom commercial⁴¹, n'entre pas dans le patrimoine de la personne⁴². Le droit au nom est hors du commerce juridique au sens de l'article 1128 du code civil. Enfin, parce l'état civil est le reflet de l'état de la personne et qu'il en découle des conséquences importantes sur la jouissance des droits privés, ainsi que sur l'existence et l'exercice des droits civiques ou politiques, l'état de la personne est indisponible⁴³.

Les différents éléments constitutifs de l'état d'une personne (le nom, le sexe, la filiation etc.) échappent en principe à la volonté de la personne. Concrètement, toute convention par laquelle une personne entendrait céder un élément de son état serait frappée de nullité⁴⁴. Inversement, la convention par laquelle une personne voudrait acquérir un nouvel élément serait, elle aussi, frappée de nullité. Mais depuis plus de vingt ans, le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes est parfois contesté au nom de l'identité revendiquée.

Document 8

" Qui suis-je ? Dis-moi sur tes os.
L'identification de différents aspects juridiques
de l'identité ". Etudes réunies par
V. NOTELET et F. VASSEUR-LANBRY, Artois
Presses Université, 2015

I. IDENTITÉ - IDENTITÉS

Les contributions ici rassemblées, issues de la première journée de l'étude, ont pour thème commun la personne envisagée pour elle-même et confrontée aux autres : choisir ou subir son identité ? Il est indéniable que nous avons tous besoin d'une identité pour vivre, voyager, travailler, accéder à des droits, à des prestations, avoir des rapports et relations sociales. Traditionnellement, le moyen pour attribuer et garantir cette identité est l'état civil qui reflète une identité par principe imposée à la personne et obligatoire. Cette préoccupation fort ancienne est avant tout étatique, mais des enjeux extra-nationaux et de nouvelles mutations sociétales doivent être pris en compte, comme par exemple le droit au nom, l'identité de genre, l'accès aux origines etc. Ainsi, les éléments constitutifs de l'identité civile sont aujourd'hui confrontés à de nouvelles interrogations qui nous amènent à réfléchir sur la place de la volonté et la revendication d'un droit à l'identité permettant à l'individu d'avoir d'avantage d'emprise sur ces éléments afin de s'épanouir (A). Mais il ne faut pas s'y tromper, l'identité ne se résume pas qu'à la seule identité civile, des formes contemporaines ont en effet émergé ou sont susceptibles de l'être (B).

Document 1 de 1



Droit de la famille n° 2, Février 2012, repère 2

Le sexe, le genre et l'état civil

Repère par Claire NEIRINCK
professeur à l'université de Toulouse
faculté de droit - EA 1920

Sommaire

La proposition de loi n° 4127 enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 décembre 2011 vise à la simplification de la procédure de changement de la mention du sexe dans l'état civil. Pour autant, elle ne s'adresse pas qu'aux transsexuels. Même si ces derniers servent de référence constante dans l'exposé des motifs, l'unique article de cette proposition de loi, futur article 99-2 du Code civil, ne les nomme pas. Elle vise tous les transgenres qui ne souhaitent pas faire l'objet d'une réassignation sexuelle chirurgicale. Elle consiste à permettre une modification du sexe à l'état civil « entièrement affranchie d'une quelconque obligation de parcours médical ». Selon cette proposition, il suffira à la personne qui considère que son sexe ne correspond pas à son **genre** de présenter une requête en rectification de l'état civil au président du tribunal de grande instance appuyée par trois témoins de son choix attestant de la légitimité de la demande. Le juge devra ordonner la rectification et remplacer la mention du sexe par celle du **genre**. Le ministère public ne pourra s'y opposer qu'en présence d'un abus manifeste. Enfin la modification obtenue n'épuisera pas les possibilités de modifications ultérieures. Une nouvelle requête en rectification sera possible. Cette proposition, sous couvert d'humanité, change l'approche juridique de la transsexualité et conduit à un bouleversement total de la construction familiale.

Les transsexuels se présentaient comme les victimes d'une erreur de la nature, celle-ci les ayant enfermés dans une apparence sexuée qui n'était pas la leur. Leur conviction inébranlable d'appartenir à l'autre sexe a ainsi été appréhendée sous un angle médical : le transsexualisme est entré dans la catégorie des syndromes. Dès lors les interventions médicales, justifiées par une nécessité thérapeutique, ont pu être pratiquées pour donner physiquement aux intéressés le sexe qu'ils revendiquaient. La rectification de la mention du sexe à l'état civil réalisait la suite juridique complémentaire du processus médical. La logique de cette approche imposait au transsexuel d'aller jusqu'au terme de sa démarche, d'où l'exigence de l'ablation des organes génitaux et d'une réassignation sexuelle pour obtenir la rectification de l'état civil. Peu à peu les faits ont brouillé cette présentation initiale. Certains transsexuels ont contesté le fait d'être obligés de se soumettre à des interventions chirurgicales lourdes. Parfois celles-ci n'ont pas pu être pratiquées. Il est surtout apparu que pour un grand nombre de transsexuels il suffisait d'obtenir l'apparence du sexe recherché grâce aux traitements hormonaux et à la chirurgie plastique.

Peu à peu, le transsexualisme a été appréhendé autrement : il est devenu une question de **genre**. Le **genre** est une notion subjective qui intègre des connotations psychologiques et sociales. Il s'agit d'une construction personnelle, par essence mouvante, qui prend en compte la manière dont la personne construit et vit son appartenance sexuée. Or il est évident que le **genre** ne relève ni de la médecine ni des traitements hormonaux. Un décret du 8 février 2010 (*D. n° 2010-125*, 8 févr. 2010) a déclassé le transsexualisme, trouble de l'**identité de genre**, de la liste des syndromes. Une circulaire de la chancellerie du 14 mai 2010, relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil, a donné pour instruction aux parquets d'émettre un avis favorable aux demandes de transsexuels lorsque les traitements hormonaux associés à des opérations de chirurgie plastique ont entraîné un changement de sexe irréversible sans exiger la preuve de l'ablation des organes génitaux (*J. Massip : Defrénois 2010, p. 2020*). La proposition de loi étudiée consacre cette évolution et prend acte du caractère **genré** du transsexualisme. Prenant appui sur la situation de ceux qui souhaitent uniquement faire reconnaître à l'état civil une apparence conforme à leur **genre**, elle propose de remplacer la référence au sexe dans l'état

civil par la mention du **genre** sans que les intéressés n'aient à se soumettre à la moindre intervention médicale ou chirurgicale.

Le sexe est une donnée biologique objective. Sa détermination s'effectue sous le double primat de facteurs génétiques et hormonaux. Le sexe, féminin ou masculin, est définitivement acquis à la naissance. Il fait partie des premières mentions inscrites sur l'acte de naissance. Comme toutes les autres mentions de l'état civil, celle du sexe contribue au statut civil et y joue un rôle. Elle fonde la construction familiale future du sujet concerné. Celui qui est présenté comme étant de sexe masculin pourra être époux et père ; celle qui est présentée comme étant de sexe féminin pourra être épouse et mère. La famille reposant sur le mariage et la filiation - à toutes les époques et dans toutes les civilisations - sert à encadrer l'engendrement, ce qui impose l'altérité sexuelle. Cette réalité est incontournable. Même si la filiation aujourd'hui se détache du mariage, il n'en demeure pas moins que pour concevoir des enfants, il faut et faudra toujours des ovocytes, du sperme et une grossesse. Dès lors quel sens et quel rôle donner à l'inscription du **genre** dans l'état civil à la place du sexe ? Dans notre société libérale et moderne, les transgenres sont libres de vivre comme ils le veulent et ne sont privés d'aucun droit, sauf ceux qui reposent sur l'altérité sexuelle, c'est-à-dire les droits familiaux. La proposition de loi n'a pas seulement pour objectif d'humaniser la procédure de rectification à l'état civil des transgenres en remplaçant la mention d'un sexe qui est le leur pour la remplacer par celle de leur **genre** sans la subordonner à la réalisation d'un quelconque parcours médical ; elle leur ouvre surtout l'accès à la famille.

La proposition de loi impose la dissolution préalable du mariage préexistant. Elle n'interdit pas un mariage ultérieur. Deux personnes de même sexe dont l'une aura fait rectifier la mention de son sexe au profit de son **genre**, pourront donc se marier sans difficulté. La réforme impose ainsi d'elle-même le mariage homosexuel. En ce qui concerne la filiation, certains transsexuels qui ne sont pas allés au terme de la réassignation sexuelle peuvent encore procréer. Des transsexuels femme-homme ont pu être enceints (*S. Paricard, Le transsexualisme, à quand la loi ? : Dr famille 2012, étude 2*). La proposition de loi valide de telles situations dans un alinéa 9, indiquant qu'après la rectification « la filiation peut être établie à l'égard de l'intéressé conformément aux dispositions du titre septième du Code civil ». Il en résulte que l'homme enceint qui a accouché sera tout à la fois père et mère de son enfant ! Cet alinéa permet également l'accès à la procréation médicalement assistée des couples transgenres.

Le sexe et le **genre** répondent à des réalités différentes qui ne sont pas interchangeables. Remplacer une notion par l'autre conduit directement à la disponibilité de l'état civil et au démantèlement du statut familial. Est-ce vraiment opportun et souhaitable ?

Document 10

Les limites des fichiers génétiques de la police

Le Monde.fr | 22.12.2003 à 17h14

En 1985, un professeur en génétique de l'université de Leicester (Royaume-Uni), Sir Alec J. Jeffreys, conçoit une nouvelle méthode d'identification de chaque individu, à partir des segments dits "non codants" de son ADN (sur lesquels on ne peut extraire d'informations physiologiques, morphologiques ou héréditaires, hormis le marqueur du sexe). Cette découverte est à l'origine de la création des fichiers génétiques de la police, qui permettent d'identifier les criminels, mais aussi d'innocenter les suspects. A partir de presque rien : une minuscule tache de sang, un seul cheveu, de la salive laissée sur un mégot ou un timbre, des traces de sueur sur un vêtement, ou encore, a fortiori, une gouttelette du sperme d'un violeur.

Vingt ans après la découverte d'Alec Jeffreys, la police britannique dispose du plus grand fichier d'empreintes génétiques du monde : il regroupe le profil de quelque 2 millions de personnes. Actuellement, *"au moins 30 pays, dont 20 en Europe, ont constitué des bases de données génétiques"* à des fins policières, note fièrement Sir Jeffreys. Selon lui, l'efficacité de ces bases n'est plus à prouver et la banque génétique de la police scientifique britannique, créée en 1995, est un *"fantastique succès"*. Un avis partagé par le ministère de l'intérieur britannique, selon lequel *"il y a 40 % de chance pour qu'un prélèvement génétique, effectué sur le lieu d'un crime, soit immédiatement associé au profil d'un individu dont l'ADN est d'ores et déjà présent dans la base de données"*.

COURSE AU FICHAGE

De plus en plus de pays décident de suivre l'exemple d'outre-Manche, mais certains avancent prudemment. Les policiers britanniques sont en effet habilités à prélever l'ADN de simples suspects, et à le conserver même s'ils sont par la suite innocentés. Le fait de griller un feu rouge ou de consommer du cannabis suffit à autoriser un prélèvement génétique. En France, un tel fichage, initialement réservé aux seuls auteurs de crimes sexuels, est aujourd'hui étendu à la quasi-totalité des auteurs et suspects de "crimes et délits d'atteinte aux personnes et aux biens". En mars 2003, aux Etats Unis, le ministre de la justice, John Ashcroft, a accordé un milliard de dollars de crédit, sur cinq ans, afin de stocker 50 millions de prélèvements génétiques - contre 1,3 million à l'heure actuelle -, en étendant le fichage ADN aux simples suspects américains, ainsi qu'aux mineurs.

Des objectifs chiffrés sont aussi assignés aux policiers européens : les Britanniques sont censés atteindre les 3 millions de prélèvements en avril 2004. En France, Nicolas Sarkozy annonçait, en janvier 2003, un objectif de 400 000 prélèvements à la même année mais, malgré la récente prise d'empreintes de plus d'un millier de prisonniers, cet objectif a, depuis, été repoussé à la fin 2004.

Pour Alec Jeffreys, le résultat de cette course au fichage est ambigu. Il reconnaît que *"plus la base de données contient de profils génétiques, plus elle s'avère efficace"*, mais il souligne aussi que, plus la base de données est importante, plus le risque d'erreur est grand, *"parce qu'elle est créée et gérée par des êtres humains"*.

LE CAS DES FAUX POSITIFS

Plusieurs de ces erreurs ont déjà été recensées. En février 2000, la presse britannique révélait qu'un homme de 49 ans venait d'être innocenté d'un cambriolage dont il était accusé depuis des mois. Atteint de la maladie de Parkinson, ne pouvant se déplacer seul et disposant d'un alibi, Raymond Easton a pourtant clamé son innocence. Mais la police était formelle : l'ADN trouvé sur le lieu du cambriolage, à plus de 300 kilomètres de son domicile, correspondait au sien. La police se basait sur l'analyse de six segments de son empreinte génétique. Il n'y avait donc qu'une chance sur 37 millions pour qu'elle se trompe. Une contre-expertise, effectuée à la demande de son avocat sur quatre autres segments de son ADN, a pourtant révélé qu'il s'agissait bel et bien de ce que l'on appelle un "faux positif".

Le mythe de l'infaillibilité de la preuve par l'ADN tombait pour la première fois. Les autorités britanniques, tout en cherchant à minimiser l'ampleur de cette affaire, ont alors décidé de renforcer la procédure d'analyse afin d'éviter ce genre de méprise.

Ces mesures n'ont pas empêché l'arrestation, en février 2003, d'un autre Britannique, Peter Hamkin, accusé d'un meurtre commis en Italie. Ce barman clamait aussi son innocence. Plusieurs dizaines de clients pouvaient témoigner de sa présence, au moment du meurtre, derrière son comptoir. Mais, selon la police, son ADN avait "parlé". Quelques semaines plus tard, une contre-expertise révélait qu'il s'agissait, là encore, d'un "faux positif".

Si ce risque de "faux positifs" reste mineur, il n'en va pas de même des risques d'erreurs dues à la manipulation des échantillons. Qu'il s'agisse de la collecte, de l'archivage ou de l'analyse des empreintes et des traces génétiques, le non-respect des procédures, pourtant strictes, ou encore une erreur d'interprétation, voire la contamination de l'empreinte par l'ADN d'un tiers, peuvent avoir des conséquences gravissimes.

ERREURS HUMAINES DE MANIPULATION

L'Américain Lazaro Sotolusson fut ainsi accusé, en 2001 et sur la foi de son ADN, de viols sur mineur. Il avait passé un an en prison, lorsque son avocat réussit à démontrer que, au moment d'effectuer le test génétique, un employé du laboratoire avait saisi dans l'ordinateur, par erreur, le nom de Sotolusson en lieu et place de celui du véritable violeur.

Josiah Sutton, un Noir américain de 16 ans, avait quant à lui été condamné, sur la foi de son ADN, à vingt-cinq ans de prison pour viol, en 1999. Il a été relâché en janvier 2003, après qu'une contre-expertise l'eut innocenté. William Thompson, professeur de criminologie à l'université d'Irvine, en Californie, spécialiste de l'ADN en matière d'enquêtes criminelles, avait réussi à démontrer qu'une employée du laboratoire du FBI de Houston (Texas) n'avait pas correctement effectué ou interprété les tests génétiques dont elle était chargée. Un audit du laboratoire a, depuis, été ordonné, et l'employée incriminée n'a plus le droit d'entrer quelque donnée génétique que ce soit dans la base nationale du FBI.

Le cas est d'autant plus sensible que le laboratoire d'Houston, est celui qui, aux Etats-Unis, est à l'origine du plus grand nombre de condamnations à mort. Suite à cette affaire, 175 autres contre-expertises ont été lancées, dont sept portent sur des personnes qui se trouvent actuellement dans les couloirs de la mort.

En tout état de cause, une fois que l'ADN a "parlé", c'est l'accusé, pourtant présumé innocent, qui doit prouver qu'il y eut erreur dans le processus de recoupement ou d'identification. Et, faute de moyens - les contre-expertises génétiques coûtent cher - et à défaut d'un avocat compétent, prêt à contester les résultats "scientifiquement prouvés", il est quasiment impossible de parvenir à démontrer son innocence. D'autant que policiers et magistrats ont tendance à accorder une confiance aveugle dans "la preuve par l'ADN".

Mais l'ADN sert aussi, et de plus en plus, notamment aux Etats-Unis, à prouver l'innocence de personnes condamnées par erreur : Innocence Project, une ONG créée par des universitaires américains, a ainsi permis de libérer pas moins de 138 personnes accusées à tort, dont une dizaine étaient condamnées à mort.

Toujours en vue d'éviter les erreurs judiciaires, la police écossaise a commencé, cet été, à prélever l'ADN de ses nouvelles recrues. Objectif : détecter toute contamination des traces laissées sur les lieux de crimes et délits par l'ADN des policiers. Mais cette mesure n'a pas suscité de véritable engouement dans les rangs de la police écossaise : un tel fichage permettrait, selon certains policiers, à des criminels de déposer sur le lieu de leurs méfaits l'empreinte génétique (via un mégot de cigarette ou un cheveu, par exemple) d'un représentant de la loi écossais afin de lui en imputer la responsabilité.

" TOUS DANS LE MÊME BATEAU "

Tandis qu'elles se développent, les bases de données génétiques posent donc encore plusieurs problèmes. Pour résoudre la plupart d'entre eux, Alec Jeffreys propose de... fichier l'intégralité de la population .

A ce jour, la base de données britannique comprend les profils génétiques de meurtriers, de violeurs et d'autres criminels avérés, tout comme ceux de personnes coupables d'infractions mineures ou de simples suspects. Au mépris de la présomption d'innocence, toutes ces personnes sont, une fois fichées, présumées coupables. Alec Jeffreys estime avoir trouvé une solution pour supprimer la différence de traitement entre les personnes fichées et les personnes non fichées : "Si nous sommes tous dans la base de données, nous sommes tous dans le même bateau, et par conséquent le problème de la discrimination disparaît", affirme-t-il. Il précise cependant qu'une telle

base de données ne devrait en aucun cas comporter de données permettant de déterminer l'origine ethnique, l'apparence physique, ou encore les éventuels problèmes de santé ou génétiques des personnes ainsi fichées.

Pour éviter toute future utilisation dévoyée, Alec Jeffreys préconise la destruction de l'ADN prélevé, à l'instar de ce que pratiquent des pays comme l'Allemagne et plusieurs pays scandinaves : seule l'empreinte génétique, sous la forme d'un identifiant numérique (une sorte de "code-barres"), serait conservée. Le fichier devrait être géré, non pas par la police, mais par une autorité indépendante. Et les forces de l'ordre ne devraient être habilitées à le consulter que sur autorisation d'un juge. Enfin, la police scientifique serait tenue d'effectuer une contre-expertise, à partir d'un fragment ADN "frais", de toute personne identifiée grâce à cette base de données, avant de l'accuser.

Selon Alec Jeffreys, ces mesures permettraient d'arrêter ou de confondre davantage de criminels. Elles permettraient aussi de pouvoir mettre un nom sur les corps non identifiés, ou ceux qui, suite à une explosion, ne peuvent plus l'être.

Il reconnaît qu'une telle base de données ne serait pas exempte d'erreurs, mais, à mesure qu'elle n'est plus dans les seules mains des forces de l'ordre et que son utilisation requiert d'emblée une contre-expertise, cette solution - certes coûteuse - lui paraît être nettement préférable à la situation actuelle.

Une telle extension du fichage génétique, ainsi que le recours croissant à l'ADN dans les enquêtes criminelles ne constituent-ils pas une fuite en avant ? Aux yeux d'Alec Jeffreys, l'empreinte génétique ne devrait pas avoir valeur de "preuve" à l'accusation, mais devrait servir d'indice aux yeux des enquêteurs.

Or trop souvent, policiers et magistrats délaissent - voire interrompent - l'enquête de terrain et le travail d'investigation classique, en attendant les résultats du laboratoire, ou dès qu'ils les ont obtenus.

Présidente du syndicat français de la magistrature, Evelyne Sire-Marin exprime, parmi d'autres, ces regrets : *" Plutôt que de rechercher des indices matériels permettant de valider ou d'invalides des hypothèses, on sombre dans la facilité en se contentant d'un travail de recoupement de fichiers. On délaisse ainsi le travail d'élucidation de la PJ au profit d'un travail de surveillance à la Big Brother. "*

Jean-Marc Manach

A consulter en ligne :

- Le site de la police scientifique (<http://www.forensic.gov.uk/>) britannique
- L'ONG américaine Innocence Project (<http://innocenceproject.org/>)

LOI n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile (1)

Article 13

I. - L'article L. 111-6 du même code est complété par neuf alinéas ainsi rédigés :

« Le demandeur d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois, ou son représentant légal, ressortissant d'un pays dans lequel l'état civil présente des carences, qui souhaite rejoindre ou accompagner l'un de ses parents mentionné aux articles L. 411-1 et L. 411-2 ou ayant obtenu le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire, peut, en cas d'inexistence de l'acte de l'état civil ou lorsqu'il a été informé par les agents diplomatiques ou consulaires de l'existence d'un doute sérieux sur l'authenticité de celui-ci qui n'a pu être levé par la possession d'état telle que définie à l'article 311-1 du code civil, demander que l'identification du demandeur de visa par ses empreintes génétiques soit recherchée afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec la mère du demandeur de visa. Le consentement des personnes dont l'identification est ainsi recherchée doit être préalablement et expressément recueilli. Une information appropriée quant à la portée et aux conséquences d'une telle mesure leur est délivrée.

« Les agents diplomatiques ou consulaires saisissent sans délai le tribunal de grande instance de Nantes pour qu'il statue, après toutes investigations utiles et un débat contradictoire, sur la nécessité de faire procéder à une telle identification.

« Si le tribunal estime la mesure d'identification nécessaire, il désigne une personne chargée de la mettre en oeuvre parmi les personnes habilitées dans les conditions prévues au dernier alinéa.

« La décision du tribunal et, le cas échéant, les conclusions des analyses d'identification autorisées par celui-ci sont communiquées aux agents diplomatiques ou consulaires. Ces analyses sont réalisées aux frais de l'Etat.

« Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Comité consultatif national d'éthique, définit :

« 1° Les conditions de mise en oeuvre des mesures d'identification des personnes par leurs empreintes génétiques préalablement à une demande de visa ;

« 2° La liste des pays dans lesquels ces mesures sont mises en oeuvre, à titre expérimental ;

« 3° La durée de cette expérimentation, qui ne peut excéder dix-huit mois à compter de la publication de ce décret et qui s'achève au plus tard le 31 décembre 2009 ;

« 4° Les modalités d'habilitation des personnes autorisées à procéder à ces mesures. »

PROJET DE LOI

de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Adopté par l'Assemblée nationale le 12 octobre 2016

Article 56

I. – L'article 60 du code civil est ainsi rédigé :

« Art. 60. – Toute personne peut demander à l'officier de l'état civil à changer de prénom. La demande est remise à l'officier de l'état civil du lieu de résidence ou du lieu où l'acte de naissance a été dressé. S'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur en tutelle, la demande est remise par son représentant légal. L'adjonction, la suppression ou la modification de l'ordre des prénoms peut également être demandée.

« Si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

« La décision de changement de prénom est inscrite sur le registre de l'état civil.

« S'il estime que la demande ne revêt pas un intérêt légitime, en particulier lorsqu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers à voir protéger leur nom de famille, l'officier de l'état civil saisit sans délai le procureur de la République. Il en informe le demandeur. Si le procureur de la République s'oppose à ce changement, le demandeur, ou son représentant légal, peut alors saisir le juge aux affaires familiales. »

II. – Après la section 2 du chapitre II du titre II du livre I^{er} du même code, est insérée une section 2 *bis* ainsi rédigée :

« Section 2 bis

« **De la modification de la mention du sexe à l'état civil**

« Art. 61-5. – Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification.

« Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être :

« 1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ;

« 2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ;

« 3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué ;

« Art. 61-6. – La demande est présentée devant le tribunal de grande instance.

« Le demandeur fait état de son consentement libre et éclairé à la modification de la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil et produit tous éléments de preuve au soutien de sa demande.

« Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande.

« Le tribunal constate que le demandeur satisfait aux conditions fixées à l'article 61-5 et ordonne la modification de la mention relative au sexe ainsi que, le cas échéant, des prénoms, dans les actes de l'état civil.

« Art. 61-7. – Mention de la décision de modification du sexe et, le cas échéant, des prénoms est portée en marge de l'acte de naissance de l'intéressé, à la requête du procureur de la République, dans les quinze jours suivant la date à laquelle cette décision est passée en force de chose jugée.

« Par dérogation à l'article 61-4, les modifications de prénoms corrélatives à une décision de modification de sexe ne sont portées en marge des actes de l'état civil des conjoints et enfants qu'avec le consentement des intéressés ou de leurs représentants légaux.

« Les articles 100 et 101 sont applicables aux modifications de sexe.

« Art. 61-8. – La modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil est sans effet sur les obligations contractées à l'égard de tiers ni sur les filiations établies avant cette modification. »

<http://www.nextinpact.com/news/101945-au-journal-officiel-fichier-biometrique-60-millions-gens-honnetes.htm>

Au Journal officiel, un fichier biométrique de 60 millions de « gens honnêtes »

Hier, au Journal officiel, le gouvernement a publié un décret instituant un fichier monstre commun aux passeports et aux cartes nationales d'identité. Destiné à faciliter établissement et renouvellement de ces titres, en plus de prévenir les fraudes, il va ingurgiter des centaines de millions de données puisées dans toute la population française.

En 2012, lorsqu'ils avaient attaqué devant le Conseil constitutionnel la proposition de loi relative à la protection de l'identité, une cohorte de sénateurs et députés socialistes, dont Jean-Jacques Urvoas, avait dénoncé le super fichier voulu par la majorité d'alors. Une mégabase regroupant l'ensemble des informations du passeport français et de la carte nationale d'identité qui représentait selon eux « *une ingérence dans l'exercice du droit de toute personne au respect de sa vie privée* ».

Ce texte avait été âprement débatu dans l'hémicycle : « *la France n'a créé qu'une seule fois un fichier général de la population, c'était en 1940. Il fut d'ailleurs détruit à la Libération* » s'était souvenu le député Serge Blisko (PS). Réponse de Christian Vanneste (UMP) : « *Ce n'est pas parce qu'il y a eu hier une dictature à Vichy qu'il ne faut pas protéger aujourd'hui les honnêtes gens* ».

Quantités de données glanées, centralisées, exploitées

Quatre ans plus tard, le changement. Le gouvernement a donné naissance ce week-end au fichier des « *Titres électroniques sécurisés* » (TES). Moins ambitieux que les dispositions censurées, il regroupe bien des informations similaires en procédant à la même logique.

Une fois les arrêtés publiés, il conduira à la suppression du Fichier national de gestion (FNG) relatif aux cartes nationales d'identité et du système TES lié à la délivrance du passeport, et une belle unification dans un seul et même fichier.

Dans son cœur, évidemment l'état civil, mais aussi la couleur des yeux, la taille, l'adresse, la filiation des parents, l'image numérisée du visage et en principe des empreintes digitales de tous les Français. S'y ajouteront l'image numérisée de la signature du demandeur, l'adresse email et les coordonnées téléphoniques du demandeur qui passe par une procédure à distance, le code de connexion délivré par l'administration, etc.

D'autres données concerneront cette fois le titre : numéro, tarif du timbre, les traces d'une perte, d'un vol, d'une interdiction de sortie de territoire, la mention des justificatifs présentés pour la demande, outre les « *Informations à caractère technique relatives à l'établissement du titre* » ou encore « *l'image numérisée des pièces du dossier de demande de titre* ».

Identification, authentification

Sans doute pour s'échapper des ombres de 1940, le texte ne permettra pas d'exploiter un outil de recherche « *permettant l'identification à partir de l'image numérisée du visage ou de l'image numérisée des empreintes digitales enregistrées dans ce traitement.* »

En l'état de cette réglementation, susceptible d'évolution, il sera pour le moment possible de comparer automatiquement des empreintes digitales de chaque demandeur avec celles précédemment enregistrées sous la même identité pour déceler les indices d'une possible fraude.

En clair, selon le gouvernement il n'y aura pas d'identification administrative, mais une authentification automatisée et élargie et ce, alors même que le taux de fiabilité d'une comparaison d'empreintes digitales est d'environ 97 %.

Seulement, nous sommes ici dans un cadre purement administratif. Or, n'oublions pas que « *l'ensemble des données contenues dans TES, y compris des données biométriques, pourront, comme l'ensemble des données contenues dans des fichiers administratifs, faire l'objet de réquisitions judiciaires* ». Il pourra donc y avoir une part d'identification via TES, sur demande d'un juge. Un rappel signé de la CNIL qui a fait publier sa délibération sur ce texte.

De plus, rien ne permet de préjuger d'une modification future des règles, surtout avec les progrès de la reconnaissance faciale ou sous le coup de l'émotion d'un futur attentat. Sur ce point, la CNIL ajoute que « *les données biométriques présentent la particularité de permettre à tout moment l'identification de la personne concernée sur la base d'une réalité biologique qui lui est propre, qui est permanente dans le temps et dont elle ne peut s'affranchir. Ces données sont susceptibles d'être rapprochées de traces physiques laissées involontairement par la personne ou collectées à son insu et sont donc particulièrement sensibles* ».

Un vaste pouvoir d'accès, des échanges avec Interpol et Schengen

Sur le terrain administratif, qui peut accéder à ces traitements ? Évidemment, les services centraux du ministère de l'Intérieur chargés de l'application de la réglementation aux titres. Pourront également le consulter les préfetures, mais aussi les services du renseignement.

Il s'agit de ceux de la police nationale et de la gendarmerie nationale et des agents des nombreux services spécialisés du renseignement, dès lors qu'il s'agira de prévenir ou réprimer les « *atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation* » et les *actes de terrorisme* » (L222-1 du Code de la sécurité intérieure).

La direction centrale de la police judiciaire, en lien avec Interpol ou le système d'information Schengen, profitera du même sésame « *à l'exclusion de l'image numérisée des empreintes digitales* ».

Le décret prévoit d'ailleurs que « *dans le cadre de ces échanges, des données à caractère personnel [pourront] être transmises aux autorités* » étrangères, mais « *aux seules fins de confirmer l'exactitude et la pertinence du signalement d'un titre perdu, volé ou invalidé* » (article 4). Un article 6 autorise cependant la France à transmettre à Interpol et au SI Schengen plusieurs informations comme celles relatives aux numéros des titres perdus, volés ou invalidés. Pour Schengen, ce flux pourra d'ailleurs être complété par les nom, prénoms, date de naissance, date de délivrance du titre.

Les policiers, gendarmes et douaniers, lorsqu'ils contrôleront l'identité d'une personne accèderont, s'ils le souhaitent, aux données inscrites sur la puce injectée dans le passeport.

Des données conservées 20 ans, 15 ans pour les mineurs

Ces données seront conservées pendant quinze ans s'il s'agit d'un passeport et vingt ans s'il s'agit d'une carte nationale d'identité. « *Ces durées sont respectivement de dix ans et de quinze ans lorsque le titulaire du titre est un mineur* » prévient le décret. Et tout le monde devra donc y passer, exception faite des mineurs de 12 ans.

Le texte profite de cette réforme pour revenir d'ailleurs sur les conditions de délivrance de la carte nationale d'identité. Alors que le régime antérieur prévoyait le relevé « *d'une empreinte digitale* », désormais c'est chacun des index du demandeur qui passeront sous des yeux électroniques (voire l'image du majeur ou de l'annulaire en cas d'impossibilité). Les enfants de moins de douze ans peuvent souffler : leurs empreintes ne seront pas recueillies.

Les réserves de la CNIL, le Parlement oublié

La CNIL a émis plusieurs réserves sur ce traitement. Si elle juge justifiées les finalités, elle se glace à l'idée de voir « *réunir au sein d'un même fichier des données biométriques, en particulier les images numérisées des empreintes digitales et de la photographie de l'ensemble des demandeurs de cartes nationales d'identité et de passeports* ».

Et pour cause : alors que TES ne comportait « que » 15 millions de jeux de données issues des passeports, TES 2.0 va ficher 60 millions de personnes. Soit « *la quasi-totalité de la population française* », « *un changement d'ampleur et, par suite, de nature, considérable* ».

Du coup, la Commission aurait aimé que le gouvernement saisisse le Parlement de cette question, même si « *d'un strict point de vue juridique, aucun obstacle ne s'oppose au recours au décret* », suggestion qu'a ignorée l'exécutif : en publiant cet arrêté au J.O., il évite les députés et sénateurs et la publication en amont d'une véritable étude d'impact. Il a au contraire utilisé la procédure issue de l'article 27-1-2° de la loi du 6 janvier 1978, qui indique que les traitements mis en œuvre pour le compte de l'Etat qui portent sur des données biométriques sont autorisés par décret en Conseil d'Etat pris après avis motivé et publié de la Commission..

Retour du fichier des « gens honnêtes »

L'autorité a surtout un peu de mal à comprendre la logique du gouvernement. Retour une nouvelle fois à mars 2012. Le Conseil constitutionnel avait censuré plusieurs articles de la proposition de loi, spécialement le fichier centralisant CNI et passeport, dont l'exploitation était jugée beaucoup trop ouverte et d'autre part l'introduction d'une puce de e-commerce, optionnelle (voir la décision).

Seulement, l'introduction obligatoire d'un composant électronique dans la carte nationale d'identité était passée entre les mailles de sa décision. Seul hic : les décrets n'ont jamais été publiés. La CNIL le déplore car cette puce « *serait de nature à faciliter la lutte contre la fraude documentaire, tout en présentant moins de risques de détournement et d'atteintes au droit au respect de la vie privée* ».

Pourquoi ? Car « elle permettrait de conserver les données biométriques sur un support individuel exclusivement détenu par la personne concernée, qui conserverait donc la maîtrise de ses données, réduisant les risques d'une utilisation à son insu ». Plutôt que de laisser les individus maîtres de leurs données, le gouvernement Valls a donc préféré instaurer une base unique, centralisée, « présentant davantage de risques au regard de la protection des droits et libertés ».

Publiée le 31/10/2016 à 10:33

Par Marc Rees

Journaliste, rédacteur en chef Droit, LCEN, copie privée, terrorisme, données personnelles, surveillance, vie privée, et toutes ces choses...

Document 14

Document 1 de 1



Droit de la famille n° 6, Juin 2014, étude 10

Le nom entre volontés individuelles et affections personnelles...

Etude par Clara BERNARD-XÉMARD

maître de conférences HDR, université de Versailles-Saint-Quentin, co-directrice du Master 2 Droit notarial,
Laboratoire Dante

Sommaire

Le nom n'est plus imposé, il est désormais choisi. Il ne sert plus à masquer puisqu'on admet de plus en plus, qu'il coïncide avec les inclinations d'une personne, les révélant ainsi publiquement. Désormais dépendant des volontés individuelles et des affections personnelles, le nom peut-il dans ce contexte rester immuable ?

1. - Il fut une époque où la volonté individuelle n'avait aucune prise sur le nom. Élément d'identification de la personne physique, le nom dévolu à l'enfant était, en effet, imposé - par des règles principalement coutumières - lesquelles traduisaient, pour la plupart, une indéniable préférence pour la transmission du nom paternel. Une fois attribué, le nom - d'ailleurs appelé à l'époque nom patronymique - était, en principe, immuable : l'individu avait ainsi vocation à le conserver toute sa vie^{Note 1}. Certes, l'épouse pouvait, en vertu d'une règle coutumière, prendre durant son mariage le nom de son mari. Néanmoins, le nom marital ne lui était pas transmis puisqu'elle ne faisait que le porter à titre d'usage.

2. - Immuable et imposé, le nom, s'est ensuite transformé. Ainsi, les premières failles dans l'immutabilité du nom sont apparues rapidement puisque la loi du 11 Germinal An XI (2 avril 1803) prévoyait déjà dans son article IV que « toute personne qui aura quelque raison de changer de nom, en adressera la demande motivée au gouvernement ». Plus d'un siècle plus tard, une loi du 2 juillet 1923 a instauré une procédure de relèvement du nom des citoyens morts pour la France, permettant ainsi à un descendant du défunt - jusqu'au sixième degré - de demander l'adjonction du nom du défunt à son propre nom. Puis ce sont les personnes acquérant ou recouvrant la nationalité française qui se sont vu reconnaître pour la première fois la possibilité de franciser leur nom (loi du 3 avril 1950). Le nom s'est aussi transformé sous l'impulsion de la volonté individuelle qui s'est introduite d'abord dans le nom conjugal. En effet, la loi du 11 juillet 1975 a la première, autorisé l'épouse à conserver après le divorce l'usage du nom de son mari, avec l'accord de celui-ci, ou à défaut l'autorisation du juge^{Note 2}.

3. - Ainsi initiée, la transformation du nom ne cesse aujourd'hui de se poursuivre. En effet, l'actualité récente met en évidence que le nom est, de plus en plus, gagné par les volontés individuelles (1) et marqué par les affections personnelles (2).

1. Le nom gagné par les volontés individuelles

4. - Alors que la France avait anticipé son éventuelle condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme en modifiant - à l'occasion de l'une des lois du 4 mars 2002^{Note 3} - son dispositif onomastique pour faire place à la volonté individuelle (A), l'Italie a, elle, attendu d'être condamnée. Après l'arrêt *Cusan et Fazzo c/ Italie* rendu le 7 janvier 2014^{Note 4}, elle se voit donc contrainte de modifier ses règles de transmission du nom pour y faire pénétrer la volonté individuelle (B).

A. - Ces parents français qui peuvent choisir le nom de leur enfant...

5. - Pendant des siècles, la volonté individuelle n'a eu, en France, aucune prise sur les règles relatives à la détermination du nom conféré à l'enfant. En effet, jusqu'à la loi du 4 mars 2002, le nom attribué à l'enfant était un nom *imposé* par l'État, lequel manifestait, on le sait, une véritable préférence pour le nom paternel : le nom du père était ainsi automatiquement transmis à l'enfant né en mariage mais aussi à l'enfant naturel dès lors que le lien de filiation avait été établi simultanément à l'égard de son père et de sa mère. C'est dans la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002^{Note 5} que la volonté individuelle apparaît pour la première fois dans les règles relatives à la dévolution du nom de famille^{Note 6}. En effet, le nom de l'enfant peut être choisi par ses parents dès lors que sa filiation est établie dans les conditions de l'article 311-21, alinéa 1er, du Code civil^{Note 7}. La volonté parentale s'exprime en la matière auprès de l'officier de l'**état civil**. Elle s'exerce entre quatre possibilités, puisque les parents doivent choisir entre le nom du père, le nom de la mère ou le nom des deux parents dans un ordre qu'ils déterminent. Elle ne leur est accordée qu'une seule fois dans la mesure où le nom qu'ils ont choisi pour leur premier enfant vaut pour leurs autres enfants communs (*C. civ., art. 311-21, al. 3*). Neuf ans après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002^{Note 8}, il est d'ailleurs intéressant de constater que les choix exprimés en la matière par les parents traduisent toujours un attachement marqué pour le nom du père. Ainsi, le nom paternel a été octroyé à 82,8 % des enfants nés vivants en 2012. Le nom de la mère n'a été choisi que pour 6,5 % de ces enfants. Le double nom n'a, lui, été retenu que dans 8,5 % des cas, étant précisé que les parents ont, dans cette hypothèse, préféré très majoritairement mettre le nom du père avant celui de la mère^{Note 9}.

6. - Introduite en 2002, la volonté individuelle imprègne aujourd'hui presque toutes les règles légales de dévolution du nom, du moins lorsque cette attribution est le fruit d'un rapport de filiation. En effet, il ne subsiste que trois cas dans lesquels le nom est, non pas choisi, mais imposé à l'enfant : lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie dans les conditions de l'article 311-21, alinéa 1er, quand elle n'est instituée qu'à l'égard d'un seul parent ou lorsque les parents ne s'entendent pas sur le nom conféré à leur enfant. Dans ce dernier cas, il a été prévu par la loi du 17 mai 2013 que l'enfant se voit alors automatiquement attribuer le nom de ses deux parents, lesquels sont alors nécessairement accolés selon l'ordre alphabétique^{Note 10}. Encore faut-il que l'un des parents signale le désaccord à l'officier de l'**état civil**, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation.

7. - Le rôle de la volonté individuelle reconnu en France dès 2002 s'agissant de l'attribution du nom, est aujourd'hui en train de s'affirmer dans d'autres pays européens, parmi lesquels l'Italie.

B. - Ces parents italiens qui voulaient choisir le nom de leur enfant...

8. - L'autonomie de la volonté individuelle est en passe de s'imposer dans tous les États membres du Conseil de l'Europe qui n'ont pas encore reconnu son rôle dans la détermination initiale du nom de l'enfant. C'est, en effet, la conséquence qu'il faut tirer de l'arrêt rendu le 7 janvier 2014 dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Italie pour son système de dévolution du nom, analogue à celui de la France avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002^{Note 11}. En l'espèce, des époux italiens avaient demandé, lors de la déclaration de naissance de leur fille, que celle-ci se voit attribuer le nom de sa mère (*Cusan*). Cette demande avait été rejetée tant par l'officier de l'**état civil** que par les différents juges ensuite saisis, au motif que l'enfant italien né d'un couple marié prend le nom de son père. Le tribunal de première instance avait ainsi relevé que même si aucune disposition du droit italien n'impose d'inscrire l'enfant né d'un couple marié sous le nom du père, cette règle « correspondait à un principe enraciné dans la conscience sociale et dans l'histoire italienne ». Saisie par les époux (qui avaient pourtant été autorisés entre temps par le ministère de l'Intérieur à compléter le nom de l'enfant en ajoutant le nom maternel), la Cour européenne des droits de l'homme condamne ici l'Italie pour violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 au motif qu'elle traite de manière différente, sans justification objective et raisonnable, le père et la mère de l'enfant s'agissant de la transmission du nom de famille. Elle relève que « dans cette affaire, la détermination du nom de l'enfant s'est faite uniquement sur la base d'une discrimination fondée sur le sexe des parents, la règle en cause voulant en effet que le nom attribué soit - sans exception - celui du père, quelque soit la volonté des époux ». Elle en conclut que « la règle voulant que le patronyme soit dévolu aux enfants légitimes peut être nécessaire en pratique et n'est pas forcément en contradiction avec la Convention, *mais l'impossibilité d'y déroger est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes* ». Après cette condamnation, l'Italie n'aura donc d'autre choix que d'adopter rapidement une législation dans laquelle les règles de transmission du nom de l'enfant respecteront l'égalité entre père et mère. Dans la lignée de la France et d'un certain nombre de pays européens (comme l'Allemagne, le Danemark notamment), elle donnera sans aucun doute aux parents de l'enfant, la possibilité de choisir le nom de celui-ci.

9. - Notons que la Belgique n'a, elle, pas attendu d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour faire évoluer ses règles de dévolution du nom. Actuellement en discussion au parlement, un projet de loi belge relatif au nom de l'enfant vise, en effet, à donner aux parents d'un enfant la possibilité nouvelle de choisir le nom attribué à celui-ci (entre le nom du père, le nom de la mère ou le nom des deux parents dans l'ordre qu'ils déterminent) au lieu de lui imposer systématiquement le nom paternel lorsque sa filiation paternelle et maternelle sont simultanément établies^{Note 12}.

2. Le nom marqué par les affections personnelles

10. - Le nom de famille, celui qui est inscrit sur l'acte de naissance, est un élément d'identification de la personne qui est aujourd'hui incontestablement lié à ses affections et ses sentiments. Il peut effectivement changer pour des motifs d'ordre affectif (A). Il peut aussi être concurrencé par le nom conjugal, lequel peut même survivre à la dissolution du mariage notamment pour des considérations affectives (B).

A. - Ces enfants délaissés autorisés à abandonner leur nom de famille...

11. - dérogeant au principe de l'immutabilité du nom, l'article 61 du Code civil autorise toute personne à demander à en changer dès lors qu'elle peut justifier d'un « intérêt légitime ». Adressée au garde des Sceaux, ministre de la Justice, la demande présentée à ce titre doit être motivée. Elle doit effectivement exposer les motifs pour lesquels la personne souhaite changer de nom, indiquer le nom sollicité et établir un ordre de préférence lorsque plusieurs noms sont souhaités^{Note 13}.

12. - À la différence de certains pays où le changement de nom est accordé quelque soit le motif de la demande^{Note 14}, l'exigence d'un « intérêt légitime » formulé à l'appui de la demande met en évidence que le législateur français a entendu circonscrire les demandes de changement de nom. Jusqu'à présent, cette volonté était entendue puisque les autorisations accordées étaient limitées à des hypothèses déterminées, lesquelles obéissaient toutes à des considérations objectives : se débarrasser d'un nom ridicule^{Note 15} ou d'un nom à consonance étrangère marqué^{Note 16}, prendre le nom de ses ancêtres en raison de son illustration particulière^{Note 17}, avoir un nom en harmonie avec celui d'autres membres de la famille ayant déjà bénéficié d'un changement de nom^{Note 18}. La demande peut aussi avoir pour objet d'éviter l'extinction d'un nom amené à disparaître, dès lors qu'il s'agit du nom porté par un ascendant ou un collatéral du demandeur jusqu'au quatrième degré (C. civ., art. 61, al. 2). En revanche, la demande du requérant reposant sur de purs motifs affectifs n'était classiquement pas accueillie au motif que l'intérêt légitime n'était pas caractérisé^{Note 19}. Or, cette solution traditionnelle vient d'être abandonnée par le Conseil d'État puisque celui-ci a jugé, le 31 janvier 2014, que « des motifs d'ordre affectif peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, caractériser l'intérêt légitime requis par l'article 61 du Code civil pour déroger aux principes de dévolution et de fixité du nom établis par la loi »^{Note 20}. Les faits de l'espèce méritent ici d'être relatés. Il s'agissait de deux enfants à qui le nom du père avait été dévolu par application des règles en vigueur avant la réforme du 4 mars 2002. Leur père avait brutalement quitté le domicile conjugal alors qu'ils étaient âgés de 8 et 11 ans, cessant tout contact avec eux, ne subvenant plus à leur éducation et leur entretien (alors qu'il en était tenu en vertu du jugement de divorce) et n'exerçant jamais le droit de visite et d'hébergement qui lui avait été judiciairement accordé. Aussi, quelques années plus tard, les deux enfants avaient introduit une requête fondée sur l'article 61 du Code civil dans laquelle ils demandaient à abandonner le nom de leur père défaillant pour prendre le nom de leur mère, mettant ainsi l'accent sur la dimension affective du nom. Rejetée tant par le Garde des sceaux que par les juges administratifs du premier et second degré, leur demande est accueillie par le Conseil d'État qui surprend également en acceptant, pour la première fois, d'étendre le contrôle juridictionnel exercé en matière de changement de nom. En énonçant que « le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle normal sur l'existence d'un intérêt légitime à changer de nom », le Conseil d'État abandonne, en effet, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation qui était exercé jusqu'alors en la matière, lequel a pour objet de sanctionner l'Administration lorsque celle-ci s'est trompée de manière grossière dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision. Marquant une double rupture, l'arrêt du 31 janvier 2014 consacre ainsi pour la première fois une conception affective du nom^{Note 21}. Il est vrai que dans un arrêt précédent rendu le 4 décembre 2009, le Conseil d'État avait déjà admis un changement de nom pour des raisons affectives. Néanmoins, les circonstances étaient, en l'espèce, très particulières. En effet, le père, dont le nom avait initialement été attribué à l'enfant, avait été condamné par une Cour d'assises à quinze ans de réclusion criminelle pour viols et agressions sexuelles sur mineures de 15 ans, dont sa fille âgée de trois et demi à l'époque des faits, et s'était vu aussi retirer totalement l'autorité parentale sur son enfant. Dans ce contexte très délicat, le Conseil d'État avait jugé qu'en égard à la gravité des agissements commis pour lesquels le père avait été condamné et aux conséquences qui en résultent pour l'enfant, celui-ci n'est pas fondé à soutenir que sa fille n'avait pas intérêt à changer de nom en abandonnant celui de son père pour prendre celui de sa mère^{Note 22}. Si la décision de 2009 était donc indéniablement un

arrêt motivé par les circonstances particulières de l'espèce, l'arrêt de 2014 revêt, en revanche, les caractères d'un arrêt de principe : la solution est, en effet, énoncée de manière générale et abstraite.

13. - On perçoit immédiatement les dangers que cette nouvelle solution fait naître : engendrer une instabilité du nom alors que celui-ci est, en principe, immuable. En effet, à une époque où les familles se forment, se déforment, se reforment, grandes seront les tentations de vouloir changer son nom initial pour prendre un nom qui soit en adéquation avec sa situation affective (nom de la mère, nom du beau-père qui dans les faits pourra avoir pris la place du père...). En 2009 déjà, la direction des affaires civiles et du Sceau de la Chancellerie annonçait que « les dossiers à connotation affective augmentent sensiblement (...) visant le plus souvent à substituer le nom de la mère ou celui du beau-père^{Note 23} ». Qu'en sera-t-il maintenant que le Conseil d'État admet que l'intérêt légitime requis par l'article 61 du Code civil peut découler de motifs d'ordre affectifs ? Il est vrai que celui-ci prend le soin de préciser que la solution doit rester cantonnée à des « circonstances exceptionnelles ». On observera néanmoins qu'en l'espèce, les circonstances ont été jugées exceptionnelles. Elles mettaient en scène deux enfants qui, après le divorce de leurs parents, n'avaient plus aucune relation avec leur père légal. Or, cette situation, aussi douloureuse soit-elle, peut-elle être qualifiée d'exceptionnelle lorsque l'on sait, après une étude réalisée par l'INED en mai 2013, que près d'un enfant de parents séparés sur cinq ne voit jamais son père^{Note 24} ?

14. - Loin de nous donc le temps où le nom était qualifié de masque^{Note 25}. Le nom d'aujourd'hui révèle les affections de celui qui le porte, ce qui risque donc de le rendre instable. Tout dépendra au fond de la façon dont l'Administration et les juges réagiront à cette évolution de la jurisprudence. Quoi qu'il en soit, ceux qui refuseront à l'avenir un changement de nom sollicité pour des motifs d'ordre affectif, devront veiller à motiver leur décision s'ils veulent échapper aux foudres de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est l'enseignement que l'on doit tirer de l'arrêt *Henry Kismoun c/ France* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 5 décembre 2013^{Note 26}. Dans cette affaire, le requérant avait été déclaré à l'état civil sous le nom de sa mère (Henry) qui l'avait abandonné quelques temps plus tard. Il avait ensuite été reconnu par son père et il était parti vivre avec lui en Algérie, pays dans lequel il était enregistré et connu par tous sous son nom paternel (Kismoun). Après avoir découvert qu'il était inscrit en France à l'état civil sous le nom d'Henry, l'homme avait introduit une requête en changement de nom sur le fondement de l'article 61 du Code civil, pour voir substituer le nom de son père au nom de sa mère au motif que cette dernière s'était désintéressée de lui. Ni l'Administration, ni les juges n'avaient fait droit à sa demande au motif que le requérant n'avait pas rapporté la preuve du désintérêt de sa mère à son égard. Or, la France est ici condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir violé l'article 8 de la Convention. La juridiction strasbourgeoise relève, en effet, qu'aucun examen n'a été porté sur la motivation spécifique du requérant et qu'il ne lui a jamais été expliqué en quoi sa demande de changement de nom se heurtait à un impératif d'ordre public. Elle estime que les juridictions françaises n'ont pas pris en compte l'aspect identitaire de sa demande et ont omis de mettre en balance, avec l'intérêt public en jeu, l'intérêt primordial du requérant. Dans ces conditions, la Cour affirme que « le processus décisionnel de la demande de changement de nom n'a pas accordé la protection voulue par l'article 8 de la Convention EDH ».

B. - Cette femme divorcée qui voulait garder le nom de son mari...

15. - Pendant le mariage, chaque époux peut porter le nom de son conjoint. Il s'agit là d'une règle coutumière qui a été explicitement inscrite dans le Code civil à l'occasion de la loi du 17 mai 2013 (*C. civ., art. 225-1*). En cas de divorce des époux, chaque époux perd, en principe, l'usage du nom de son conjoint. Néanmoins, l'un des époux peut conserver l'usage du nom de l'autre, « soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants » (*C. civ., art. 264, al. 2. - L. n° 2004-439, 26 mai 2004*).

16. - L'usage du nom du conjoint pendant le mariage et après le divorce, n'a, on le sait, aucune incidence sur le nom de famille de la personne tel qu'il apparaît à l'état civil : il ne l'efface pas, il ne le remplace pas. Cela a d'ailleurs été rappelé à l'occasion des débats parlementaires qui se tiennent actuellement dans le cadre de l'adoption de la loi sur l'égalité homme-femme. En effet, le gouvernement a présenté un amendement visant à inscrire dans la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, que les courriers administratifs envoyés à une personne mariée doivent l'être sous son nom de famille, et non sous son nom conjugal, sauf demande expresse de la personne concernée.^{Note 27} Selon la ministre Najat Vallaud-Belkacem, cet amendement « a l'intérêt de clarifier les choses pour les administrations et de rappeler qu'en effet, il reste de la liberté des citoyennes de choisir s'ils (*sic*) veulent recevoir leurs correspondances administratives sous leur nom de naissance ou sous leur nom de femme mariée »^{Note 28}.

17. - Pourtant, le nom de famille est parfois ébranlé par le nom conjugal en ce sens que ce dernier est parfois le seul nom sous lequel la personne est connue et identifiée. La Cour de cassation juge d'ailleurs que ce nom peut valablement être utilisé dans certains actes à la place du nom de naissance. Ainsi, l'assignation donnée à une épouse sous son nom patronymique est régulière, dès lors que cette mention ne laisse aucun doute quant à l'identité de la destinataire^{Note 29}. Et le nom conjugal est lui aussi fort dépendant des affections personnelles de l'intéressée, notamment dans l'hypothèse où celle-ci demande à en conserver l'usage après le divorce. En effet, des motifs d'ordre affectif peuvent, là encore, interférer dans la décision par laquelle un juge autorise une femme mariée à conserver le nom de son mari après le divorce. En témoigne notamment un arrêt rendu par la cour d'appel de Douai le 30 janvier 2014^{Note 30}. Après trente-quatre ans de mariage, une épouse avait déposé une demande, non en divorce, mais en séparation de corps, motivée, semble-t-il par le comportement violent de son époux à son encontre. Quatre années plus tard, le mari avait demandé la conversion de la séparation de corps en divorce et depuis, les époux s'affrontaient sur le montant de la prestation compensatoire due à l'épouse, sur l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement des articles 266 et 1382 du Code civil mais aussi sur le nom conjugal que l'épouse voulait conserver après le prononcé du divorce. Or, après avoir constaté que l'épouse faisait usage de son nom marital dans la vie courante et qu'elle n'utilisait son nom de jeune fille que sur ses réseaux sociaux où ses profils avaient été ouverts par son beau-fils, la cour d'appel de Douai l'a autorisée à continuer à faire usage du nom marital. Et pour ce faire, la cour ne s'est pas contentée de se référer à la durée de l'union, comme le font souvent les juges du fond pour justifier la conservation du nom marital après le divorce^{Note 31}. Elle s'est aussi fondée sur « l'attachement » que la femme « manifeste à l'institution du mariage ». La motivation est intéressante parce que là encore, elle fait implicitement une place à des motifs d'ordre affectif... La conservation du nom conjugal apparaît ici comme le vestige d'un mariage dont la dissolution est, pour la femme, difficile socialement mais aussi intimement. [squf]

Note 1 L. 6 Fructidor an II, 2 avr. 1803.

Note 2 Article 264 du Code civil (rédaction L. n° 75-617, 11 juill. 1975 portant réforme du divorce) :

« À la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom.

Toutefois, dans les cas prévus aux articles 237 et 238, la femme a le droit de conserver l'usage du nom du mari lorsque le divorce a été demandé par celui-ci.

Dans les autres cas, la femme pourra conserver l'usage du nom du mari, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, si elle justifie qu'un intérêt particulier s'y attache pour elle-même ou pour les enfants ».

Note 3 Les termes de l'arrêt *Burghartz* dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme avait condamné le 22 février 1994 la Suisse pour sa législation sur le nom de famille des conjoints (« (...) la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des États membres du Conseil de l'Europe ; partant, seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe (...) ») avaient fait dire à certains auteurs que le système français relatif à la transmission du nom serait condamné si la juridiction strasbourgeoise était amenée à se prononcer sur nos règles juridiques. Cet argument a contribué à l'adoption de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille (V. en ce sens *J. Hauser : RTD civ. 1994, p. 563. - J.-P. Marguénaud : D. 1995, p. 5*).

Note 4 CEDH, 7 janv. 2014, n° 77/07, *Cusan et Fazzo c/ Italie* : *AJF 2014, p. 126, note C. Doublein*.

Note 5 *Journal Officiel du 5 Mars 2002, p. 4159*.

Note 6 Système conservé ensuite, notamment par la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille (*Journal Officiel du 19 Juin 2003*).

Note 7 C'est-à-dire « lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément ».

Note 8 Laquelle avait été fixée au premier jour du dix-huitième mois suivant la promulgation au *Journal officiel* de la loi, soit le 1er septembre 2003.

Note 9 INSEE, site institutionnel. V. aussi *Dr. famille juin 2013, En bref*.

Note 10 *C. civ., art. 311-21, al. 1er in fine*, issu de la L. n° 2013-404, 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (*Journal Officiel du 18 Mai 2013*).

Note 11 CEDH, 7 janv. 2014, n° 77/07, *Cusan et Fazzo c/ Italie, préc., supra note 4*.

- Note 12 Projet de loi du 25 novembre 2013 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté. Le texte peut notamment être consulté sur le site internet de la chambre des représentants de Belgique. Les discussions ont été vives sur un point en particulier : quel nom attribuer à l'enfant en cas de désaccord des parents ? Il ressort des dernières discussions parlementaires que la solution au départ prévue par le projet de loi (nom du père) a finalement été balayée par un amendement prévoyant l'attribution du double nom à l'enfant, composé du nom du père suivi de celui de la mère.
- Note 13 V. T. Bouzembrak et M. Schulz, *Changement de nom* : AJF 2009, p. 204.
- Note 14 C'est notamment le cas en Belgique, au Portugal et en Turquie. En revanche, en Allemagne, au Luxembourg ou en Suisse, des motifs convaincants sont exigés à l'appui de la demande.
- Note 15 CE, 29 sept. 2003, n° 244589 : *JurisData* n° 2003-065975 ; *Gaz. Pal.* 2004, somm. 1360.
- Note 16 CE, 21 avr. 1997, n° 160716 : *JurisData* n° 1997-050238 ; *JCP* 1997, I, 4502, n° 4, obs. B. Teyssié.
- Note 17 CE, 24 mai 2006 : *RTD civ.* 2006, 534, obs. J. Hauser.
- Note 18 CE, 14 janv. 1976 : *Rec. CE* 1976, p. 39. - CE, 10 nov. 1978 : *Rec. CE* 1978, p. 811.
- Note 19 CE, 10 déc. 1993, n° 137809 : *JurisData* n° 1993-048359.
- Note 20 CE, 31 janv. 2014, n° 362444 : *JurisData*, n° 2014-001622 ; *Dr. famille* 2014, alerte 10, « *Changement de nom pour motifs d'ordre affectif, le Conseil d'État prend la main et ouvre la boîte de Pandore* », M. Lamarche.
- Note 21 Marie Lamarche évoque même « une conception psychanalytique du nom ». C'est très juste.
- Note 22 CE, 4 déc. 2009 : *AJF* 2010, p. 36, obs. Gallmeister ; *RTD civ.* 2010, p. 297, obs. J. Hauser.
- Note 23 M. Lamarche, *De la loi du 6 fructidor An II à la certification ISO 9001 des procédures de changement de nom... dans l'intérêt supérieur de l'enfant* : *Dr. famille* 2009, alerte 19.
- Note 24 Rapport INED, mai 2013, *Population & Sociétés*, « *Quand la séparation des parents s'accompagne d'une rupture du lien entre le père et l'enfant* », A. Régnier-Lohier.
- Note 25 Selon l'expression célèbre du professeur Gobert (M. Gobert, *Le nom ou la redécouverte d'un masque* : *JCP G* 1980, I, 2, 966, n° 3).
- Note 26 CEDH, 5 déc. 2013, n° 32265/1, *Henry Kismoun c/ France* : *Gaz. Pal.* 19 déc. 2013, n° 353, p. 39.
- Note 27 V. JOAN, *XIVe législature, session ordinaire de 2013-2014, compte rendu intégral, deuxième séance, 24 janv. 2014*.
- Note 28 *Réf. préc.*
- Note 29 Cass. 3e civ., 24 janv. 2001, n° 99-14.310 : *JurisData* n° 2001-007879 ; *Bull. civ.* 2001, III, n° 9.
- Note 30 CA Douai, ch. 7, sect. 2, 30 janv. 2014.
- Note 31 V., à titre d'exemples, CA Paris, 10 nov. 2004 : *AJF* 2005, p. 23, obs. S. David (50 ans de mariage). - CA Versailles, 11 sept. 2007, n° 06/066631 (mariage ayant duré 27 ans). - CA Paris, 13 juin 2013, n° 11/20585 : *JurisData* n° 2013-012479 (mariage ayant duré 40 ans).