



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

Requête n° 77/07
Alessandra CUSAN et Luigi FAZZO
contre l'Italie
introduite le 13 décembre 2006

EXPOSÉ DES FAITS

Les requérants, M^{me} Alessandra Cusan et M. Luigi Fazzo, sont des ressortissants italiens nés respectivement en 1964 et en 1958 et résidant à Milan.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont un couple marié. Leur fille, Maddalena, naquit le 26 avril 1999.

Le requérant présenta à l'officier de l'état civil une demande visant à inscrire sa fille dans les registres de l'état civil avec le nom de famille de sa mère (Cusan). Cette demande fut rejetée et Maddalena fut inscrite avec le nom de son père (Fazzo).

En juin 2000, les requérants introduisirent devant le tribunal de Milan un recours contre cette décision. Ils précisèrent qu'ils s'accordaient à vouloir inscrire Maddalena avec le nom de sa mère et qu'aucune disposition de droit italien ne s'y opposait.

Par un jugement du 6 juin 2001, dont le texte fut déposé au greffe le 8 juin 2001, le tribunal de Milan rejeta le recours des requérants.

Il observa que même si aucune disposition légale n'imposait d'inscrire un enfant né d'un couple marié avec le nom de son père, cette règle correspondait à un principe bien enraciné dans la conscience sociale et dans l'histoire italienne. Par ailleurs, une disposition légale était apparue non nécessaire ; en effet, selon l'ancien article 144 du code civil (ci-après, le « CC »), toute femme mariée adoptait le nom du mari, et les enfants ne pouvaient qu'être inscrits avec ce nom, commun aux époux. Par la suite, l'article 143 *bis* du CC avait prévu que le nom du mari s'ajoutait à celui de sa femme.

Les requérants interjetèrent appel.

Par un arrêt du 24 mai 2002, dont le texte fut déposé au greffe le 4 juin 2002, la cour d'appel de Milan confirma le jugement de première instance.

Elle observa que la Cour constitutionnelle avait affirmé à plusieurs reprises (ordonnances n^{os} 176 du 28 janvier 1988 et 586 du 11 mai 1988) que la non-prévision de la possibilité, pour la mère, de transmettre son nom de famille aux enfants légitimes ne violait ni l'article 29 (fondation du mariage sur l'égalité morale et juridique des époux) ni l'article 3 (égalité des citoyens devant la loi) de la Constitution. La Cour constitutionnelle avait indiqué qu'il appartenait au législateur de décider de l'opportunité d'introduire un système différent d'attribution du nom de famille. Au moins six projets de loi étaient pendants devant le Parlement, ce qui démontrait que la règle non écrite d'attribution du nom était encore en vigueur. La jurisprudence n'en avait par ailleurs pas mis en doute l'existence.

La non-application de cette règle aurait entraîné des conséquences pour les enfants auxquels serait attribué le nom de la mère, qui auraient pu être considérés non légitimes.

Les requérants se pourvurent en cassation.

Par une ordonnance du 26 février 2004, dont le texte fut déposé au greffe le 17 juillet 2004, la Cour de cassation suspendit la procédure et ordonna la transmission des actes à la Cour constitutionnelle. Elle estima que la question incidente de constitutionnalité de la règle attribuant aux enfants légitimes le nom du père était pertinente et non manifestement mal fondée. Selon la Cour de cassation, cette règle n'était pas une disposition de droit coutumier, mais ressortait de l'interprétation de certains articles du CC.

Par un arrêt n^o 6 du 16 février 2006, la Cour constitutionnelle déclara cette question incidente irrecevable. Elle observa que le système en vigueur dérivait d'une conception patriarcale de la famille, qui avait ses racines dans le droit romain, et des pouvoirs du mari, qui n'était plus compatible avec le principe constitutionnel de l'égalité entre homme et femme. De plus, l'article 16 § 1 g) de la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination envers la femme (ratifiée par la loi n^o 132 du 14 mars 1985), engageait les Etats contractants à adopter toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination de la femme en toute question relative au mariage, aux rapports familiaux et, en particulier, à assurer les mêmes droits au mari et à la femme, y compris dans le choix du nom.

La Cour constitutionnelle se référa également aux recommandations n^{os} 1271 de 1995 et 1362 de 1998 du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour (*Unal Tekeli c. Turquie*, n^o 29865/96, 16 novembre 2004 ; *Stjerna c. Finlande*, 25 novembre 1994, série A n^o 299-B ; et *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A n^o 280-B).

Cependant, l'intervention souhaitée par la Cour de cassation échappait à la compétence de la Cour constitutionnelle, car une série d'options restaient ouvertes, à savoir : s'il fallait faire dépendre le choix du nom exclusivement de la volonté des époux ; s'il fallait permettre aux époux de déroger à la règle ; si le choix des époux devait avoir lieu une seule fois et valoir pour tous leurs enfants, ou bien si un choix individuel devait être exprimé pour chaque enfant. Les projets de loi (n^{os} 1739-S, 1454-S et 3133-S) présentés au cours de la XIV législature témoignaient des différentes solutions qui pouvaient être envisagées. Le choix entre ces solutions ne pouvait être fait

que par le législateur. Une déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions internes pertinentes aurait créée un vide.

Par un arrêt du 29 mai 2006, dont le texte fut déposé au greffe le 16 juillet 2006, la Cour de cassation prit acte de la décision de la Cour constitutionnelle et débouta les requérants de leur pourvoi. Elle souligna que la règle dénoncée par les requérants était symptomatique d'une conception patriarcale de la famille et était difficile à réconcilier avec les textes internationaux pertinents. Cependant, il appartenait au législateur de prévoir une réglementation compatible avec la Constitution.

B. Le droit interne pertinent

L'article 29 de la Constitution se lit comme suit :

« La République reconnaît les droits de la famille comme société naturelle fondée sur le mariage.

Le mariage est fondé (*ordinato*) sur l'égalité morale et juridique des époux, avec les limites établies par la loi à protection de l'unité familiale. »

GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention, seul et lu en conjonction avec l'article 14, ainsi qu'avec l'article 5 du Protocole n° 7, les requérants se plaignent du refus des autorités italiennes de faire droit à leur demande d'attribuer à leur fille le nom de famille de sa mère. Ils considèrent que ce refus a violé le principe de l'égalité entre les sexes. Ils estiment que dans les sociétés modernes, l'unité de la famille ne saurait être garantie ou protégée par la transmission du nom du père et que la protection des intérêts de l'enfant ne saurait justifier la discrimination incriminée.

QUESTIONS AUX PARTIES

1. L'impossibilité, pour les requérants, de faire attribuer à leur fille le nom de famille de sa mère, s'analyse-t-elle en une ingérence avec le droit au respect de la vie privée et familiale des intéressés, tel que garanti par l'article 8 de la Convention ?

2. Dans l'affirmative, cette ingérence reposait-elle sur une base légale répondant à l'exigence de prévisibilité, telle que voulue par la jurisprudence de la Cour ?

3. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour en la matière (*Burghartz c. Suisse*, n° 16213/90, série A no 280 B ; *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96, CEDH 2004-X (extraits) ; et *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, n° 664/06, 9 novembre 2010), l'impossibilité en question est-elle compatible avec l'article 8 de la Convention, seul et lu en conjonction avec l'article 14, ainsi qu'avec l'article 5 du Protocole n° 7 ?

4. En particulier, s'agissait-il d'une différence de traitement fondée sur le sexe, et, dans l'affirmative, était-elle justifiée par des raisons impérieuses ?