

LA VALEUR PROBANTE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL : ATTEINTE À LA SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT OU PROTECTION DE L'ÉTAT

Christine BIDAUD-GARON

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Centre de droit de la famille (F)

Aujourd'hui encore, et peut-être même plus qu'hier, l'état civil est perçu par la population comme la mémoire des hommes et des familles. Une récente enquête réalisée en France par des juristes et des sociologues montre un attachement évident des personnes à l'état civil. Certains le décrivent comme une reconnaissance de leur situation par le droit, une « *consécration de la réalité familiale* »¹. Cette perception populaire de l'état civil n'est d'ailleurs pas dénuée de sens. Quelle que soit la raison pour laquelle une personne s'adresse à un service administratif ou judiciaire : l'obtention d'un titre de séjour, la constitution d'un dossier de mariage, la preuve d'une vocation successorale... il lui est demandé de justifier de son état. C'est l'état d'une personne qui la fait exister juridiquement et qui conditionne sa vie juridique. Ainsi, la capacité de contracter se détermine notamment par l'âge de l'individu, la loi applicable aux conditions de fond du mariage est fonction de la nationalité des futurs époux, qui elle-même dépend de leur filiation, du lieu de leur naissance et parfois de celui de leurs parents... et la liste est loin d'être exhaustive.

Cependant, l'état civil est aussi une institution de police civile. Il permet à l'État de contrôler l'état des personnes sur son territoire ou désirant entrer sur son territoire. Nul doute d'ailleurs que l'État a le droit d'utiliser les actes de l'état civil pour effectuer ces contrôles. Les risques de fraude et d'atteinte à la souveraineté de l'État par le truchement d'actes de l'état civil étrangers falsifiés sont réels. Cette volonté de l'État de se prémunir contre les fraudes est compréhensible, mais elle ne doit pas pour autant faire perdre de vue la double dimension de l'état civil. Or, s'il ne peut être nié que les actes de l'état civil continuent d'être perçus comme des outils au service des personnes et de l'État, ils sont également l'objet d'une certaine instrumentalisation. Les politiques législatives et la jurisprudence françaises sont largement empreintes d'une multiplication des contrôles de la force probante des actes de l'état civil et d'une utilisation de l'état civil comme moyen de contrôle de l'état des personnes constitué à l'étranger. L'état civil est donc aujourd'hui tout à la fois un instrument de connaissance de l'état (I) et un instrument de contrôle pour l'État (II).

I. L'état civil est un instrument de connaissance de l'état

Dès sa création, l'état civil a été conçu comme un outil au service des intérêts privés et publics (A), mais les différences de conception de l'état civil qui existent aujourd'hui peuvent faire douter de l'efficacité de ce serviteur (B).

A. Un serviteur des intérêts privés et publics

De très nombreux droits sont liés à l'état des personnes et toute personne qui souhaite en bénéficier doit, bien évidemment, rapporter la preuve de son état. Il est alors assez paradoxal de constater que l'état des personnes est, par essence, immatériel, mais que la majorité des systèmes juridiques et judiciaires montre un attachement particulier à une preuve écrite de l'état des personnes. En France, et dans bien d'autres pays également, il est extrêmement difficile pour une personne d'obtenir une reconnaissance de son état ou bien un droit lié à son état, si elle n'est pas en mesure de présenter un document écrit constatant cet état. Or, en dehors des cas dans lesquels l'état de l'intéressé a déjà fait l'objet d'une décision judiciaire, les seuls documents que la personne est en mesure de présenter pour justifier de son état sont ses actes de l'état civil. Ce sont les seuls écrits relatant l'état des personnes, les seuls documents officiels permettant de rapporter la preuve des éléments individuels et familiaux de l'état des personnes. La preuve écrite, si elle n'est pas irremplaçable, est du moins indispensable au fonctionnement des sociétés dites modernes. Certes, il existe toujours des moyens pour pallier le défaut ou l'inexistence d'actes écrits², mais cela sous-entend une procédure judiciaire supplémentaire tendant à faire constater l'inexistence des registres de l'état civil ou l'impossibilité de produire les actes demandés, ainsi que la recherche d'autres modes de preuve tendant à établir chacun des éléments de l'état de la personne. Il est toujours possible de rapporter la preuve de l'état des personnes en dehors des actes de l'état civil, mais lorsque ces actes existent, la situation est tout de même beaucoup moins compliquée.

¹ C. Neirinck, « L'état civil, une notion incomprise », in *L'état civil dans tous ses états*, Sous la direction de C. Neirinck, LGDJ, Coll. Droit et société, Série droit, n° 47, 2008, p. 10.

² Pour un exemple en droit comparé, V. not. § 44 a du PSTG en Allemagne et l'article 90 de l'AR en Hongrie.

L'état civil est donc d'abord un serviteur de l'intérêt des personnes, il leur est indispensable pour assurer la sérénité de leur vie privée et familiale. L'acte de naissance d'un enfant prouve dans bien des cas la filiation, il permet à ses parents d'obtenir des aides de la caisse d'allocations familiales, il peut favoriser l'obtention d'un titre de séjour s'ils sont étrangers et que l'enfant est né en France, ou encore ouvrir droit à une pension de retraite en établissant que le demandeur a atteint l'âge légal requis. L'acte de mariage établit la qualité du demandeur pour agir dans une action en contribution aux charges du mariage en cas de défaillance d'un époux, mais il peut aussi faciliter l'accès à la nationalité française pour le conjoint d'un Français. Les exemples sont innombrables.

Cependant, ces droits se matérialisent souvent soit par des avantages que la législation interne accorde aux individus en raison de leur état, soit par l'attribution même de la nationalité. Dès lors, l'État a un intérêt évident à ce que les actes de l'état civil correspondent à la situation réelle des personnes. L'État ne peut tolérer que des individus profitent de sa législation et obtiennent par des moyens frauduleux des droits et des avantages prévus par le droit interne. Il ne peut accepter que des personnes acquièrent sa nationalité grâce à des actes de l'état civil étrangers irréguliers, frauduleux ou inexacts, indiquant, par exemple, un faux lieu ou une fausse date de naissance. Il n'est pas question qu'il acquiesce à des jugements étrangers rectifiant des actes de l'état civil, s'ils ont pour dessein la réalisation d'une fraude en matière de droits sociaux, telle l'obtention d'une pension de retraite par un changement de la date de naissance. Il est inconcevable qu'il accède à une demande de titre de séjour au soutien de laquelle est allégué un acte de reconnaissance mensonger ou un acte de naissance dont la régularité ou l'exactitude seraient hasardeuses. De même, il doit refuser de liquider une succession si l'acte de décès n'établit pas avec certitude la mort du *de cuius*.

En ce sens, les actes de l'état civil sont également le moyen permettant à l'État de contrôler l'état des personnes et la régularité de l'obtention des droits et avantages prévus par la législation interne en fonction de l'état des personnes. Lorsque l'acte de l'état civil est établi par les autorités internes relativement à un étranger ou à un national, l'État détermine lui-même les règles applicables par ses services et les actes sont dressés par ses propres autorités. Il connaît donc le degré de fiabilité qu'il peut accorder aux actes de l'état civil ainsi dressés. L'élaboration des actes de l'état civil par les autorités internes ne prémunit nullement l'État contre toutes les formes de fraude, mais cela lui permet tout de même de mettre en place des règles suffisamment strictes et dissuasives pour les limiter.

En revanche, si l'acte de l'état civil allégué pour obtenir tel ou tel droit ou avantage est étranger, le droit interne n'est plus maître de son élaboration. L'État ne peut plus être aussi certain de sa régularité et de son exactitude. Il y a donc un risque pour l'État puisque s'il ne contrôle pas suffisamment les actes de l'état civil étrangers, particulièrement la force probante qu'il peut leur attribuer, sa législation peut être détournée et ses finances atteintes par le biais d'un acte falsifié ou erroné. Le risque de fraude est réel et ce fléau n'est pas nouveau. En 1996, un rapport réalisé par la Commission internationale de l'état civil y était déjà consacré³.

Il est évidemment légitime qu'une autorité puisse écarter des actes dont le contenu est manifestement erroné, mais les opérations de contrôle des actes de l'état civil et d'appréciation de leur force probante ne doivent tout de même pas être appréhendées avec une méfiance excessive. Les règles relatives à la force probante des actes de l'état civil doivent s'efforcer de réaliser un équilibre entre les droits des individus et la nécessité pour l'État de contrôler les modes de preuve de l'état des personnes permettant l'acquisition de ces droits. La Cour de justice des Communautés européennes avait d'ailleurs affirmé cette nécessité de trouver un équilibre des intérêts en présence dès 1997 dans une affaire *Dafeki*⁴. Mais les formes de fraude sont de plus en plus nombreuses. Les actes de l'état civil ne permettent pas toujours un contrôle efficace de l'état des personnes et donc de la régularité de l'obtention des droits et avantages liés à l'état des personnes. En ce sens, il est possible de s'interroger sur l'efficacité de ce serviteur.

B. Un serviteur efficace ?

Les actes de l'état civil permettent-ils aux États de s'assurer de l'état des personnes ? Sont-ils un gage de réalité de l'état des personnes ? Pour répondre à ces questions, il est nécessaire de déterminer les garanties de fiabilité que doivent présenter les actes de l'état civil, autrement dit les conditions que les documents étrangers doivent remplir pour être considérés comme des actes de l'état civil attestant de l'état des personnes.

En droit français, le seul texte qui traite des actes de l'état civil étrangers dans leur ensemble est l'article 47 du Code civil et il n'envisage que de leur force probante. Il met en place un mécanisme visant à attribuer une présomption de force probante aux actes de l'état civil établis à l'étranger conformément aux formes locales. Cependant, il ne donne aucun critère permettant de qualifier les documents étrangers présentés aux autorités

³ I. Guyon-Renard : « *La fraude en matière d'état civil dans les pays membres de la CIEC* », Rev. crit. DIP 1996, p. 541. Cette étude a été actualisée en décembre 2000 (cf. www.ciec1.org).

⁴ CJCE, 2 décembre 1997, *Madame Dafeki c/ Landesversicherungsanstalt Württemberg*, Rev. Crit. DIP 1998, p. 329, note Droz.

françaises d'actes de l'état civil. Or, la force probante n'est qu'un effet des actes de l'état civil. Pour savoir si un document étranger peut faire foi sur le territoire français en tant qu'acte de l'état civil, il faut d'abord savoir s'il peut être qualifié d'acte de l'état civil au sens du droit français. Il est donc nécessaire d'explicitier les critères permettant de qualifier un document étranger d'acte de l'état civil.

Aucun texte ne précise les conditions auxquelles un document étranger doit répondre pour être qualifié d'acte de l'état civil. Les seuls éléments de réponses se trouvent dans la jurisprudence. Dans un arrêt « *Suhami c. Venture* » rendu en 1983, la Cour de cassation⁵ a donné une définition des documents étrangers devant être considérés comme des actes de l'état civil. La Haute juridiction a affirmé que « *l'acte de l'état civil est un écrit dans lequel l'autorité publique constate de manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou plusieurs personnes* ». La jurisprudence française semble donc inviter à un raisonnement en termes d'équivalence, de comparaison avec les actes de l'état civil français. Les actes de l'état civil français sont des actes authentiques établis par des officiers publics dans le respect d'un certain nombre de solennités. Bien évidemment, le droit français ne peut exiger que les actes étrangers soient en tout point identiques aux actes français. Il est certain que le droit étranger est seul compétent pour déterminer les autorités compétentes, les solennités requises et les mentions contenues dans l'acte. Mais pour que l'acte étranger soit considéré comme un acte de l'état civil par l'autorité française à qui il est soumis, cette autorité doit en quelque sorte se reconnaître dans cet acte. Elle doit pouvoir accorder autant de crédit à cet acte étranger qu'elle en aurait accordé à un acte français.

Or, chaque État a sa propre conception de l'état civil. Elle est liée à son histoire, sa géographie, son niveau de développement économique et son organisation politique. Certains États confient tout ou partie des fonctions liées à l'état civil à des autorités religieuses, comme en Israël. D'autres ont des services publics chargés de l'état civil, mais accordent également des effets civils à certains actes religieux. Ainsi, les mariages religieux grecs produisent des effets civils avant même que l'acte religieux ne soit transcrit sur les registres de l'état civil nationaux⁶. À l'inverse, en Italie, l'acte religieux doit nécessairement être inscrit sur les registres étatiques pour que le mariage produise ses effets, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit célébré par un officier public⁷. Quant aux États africains, la création des services d'état civil est quelquefois très récente. Les événements antérieurs ont parfois été inscrits sur les registres, mais fort longtemps après qu'ils ne se soient produits. Les anciennes colonies ou les pays autrefois placés sous protectorat possèdent des services d'état civil beaucoup plus anciens, mais les actes ont souvent été détruits lors de leur indépendance. Par exemple, près de quatre-vingt-dix pour cent des registres comoriens ont été brûlés lors du retrait de la France en 1976. De plus, les éléments d'identification des personnes, tels les noms et les prénoms, ne sont pas aussi immuables qu'en droit français. Certaines législations permettent de procéder à des changements par simple déclaration. Dans d'autres pays, les personnes se font appeler ou prénommer de plusieurs manières différentes au cours de leur vie, sans qu'aucune autorité enregistre ces changements. D'importantes différences existent également en ce qui concerne la mise à jour des actes de l'état civil. Certains systèmes sont centralisés, d'autres procèdent par inscription de mentions en marge comme en France, mais nombre d'États, tel le Royaume-Uni, n'effectuent aucune mise à jour des actes de l'état civil. Toutes ces différences entraînent une réelle difficulté de circulation des actes de l'état civil d'un État à l'autre. La jurisprudence et les autorités d'un pays ne reconnaissant pas les caractéristiques de leurs propres actes dans les documents étrangers, elles préfèrent les écarter par crainte de leur inexactitude, de leur irrégularité ou de la fraude qui pourrait être commise par leur truchement.

Certaines différences ne posent pas de réels problèmes, tel l'établissement de l'acte par une autorité religieuse. La jurisprudence française pose certes comme condition que l'acte ait été élaboré par une autorité publique. Cependant, il est certain que le droit étranger est seul compétent pour déterminer les autorités qu'il habilite à établir les actes de l'état civil en son nom. Cette règle procède du principe de souveraineté des États et a été affirmée par les juridictions françaises dès 1840⁸. De même, l'inscription d'une mention inconnue ou interdite par le droit français, comme l'indication de la religion ou de la cause de la mort, n'engendre aucune conséquence sur la force probante de l'acte. Ces mentions ne sont tout simplement pas reprises en cas de transcription de l'acte étranger sur les registres français.

En revanche, d'autres différences entre les actes français et étrangers sont plus problématiques. Il est notamment impossible d'alléguer en tant qu'acte de l'état civil, des actes étrangers qui n'ont pas leur équivalent français. En 1987, la Cour d'appel de Paris⁹ a indiqué que seuls les actes étrangers correspondant

⁵ Cass. civ. 1^{re} 14 juin 1983, Rev. crit. DIP 1984, p. 316, note B. Ancel

⁶ L'article 1367 du Code civil grec prévoit que les mariages religieux doivent être inscrits sur les registres civils pour bénéficier de l'opposabilité aux tiers de bonne foi, mais qu'ils produisent leurs effets civils dès la célébration religieuse.

⁷ Loi n° 847 du 27 mai 1929 et loi n° 121 du 25 mars 1985 (G.U. 10 avril 1985, n° 85), relative à la ratification et à l'exécution de l'accord signé à Rome le 18 février 1984 portant modification au Concordat du Latran du 11 février 1929. Loi n° 449 du 11 août 1984, relative aux rapports entre l'État et l'Union italienne des Églises chrétiennes du 7^e jour. Loi n° 517 du 22 novembre 1988, relative aux rapports entre l'État et les assemblées de Dieu en Italie. Loi n° 101 du mars 1989, relative aux rapports entre l'État et les Communautés hébraïques. Loi n° 116 du 12 avril 1995, relative aux rapports entre l'État et l'Union chrétienne évangélique baptiste d'Italie. Loi n° 520 du 29 novembre 1995, relative aux rapports entre l'État et l'Église évangélique luthérienne d'Italie.

⁸ Cass. Civ. 23 novembre 1840, S. 1840, 1, p. 929.

⁹ CA Paris, 15 décembre 1987, D. 1988, I.R., p. 25. V. aussi, IGEC § 486-3.

aux événements figurant sur les registres de l'état civil français pouvaient recevoir la qualification d'acte de l'état civil, soit les actes de naissance, de décès, de mariage, de reconnaissance d'enfant et d'enfant sans vie. Aucun document étranger relatant un autre événement ou une autre qualité ne peut être qualifié d'acte de l'état civil au regard du droit français, quand bien même la loi locale lui accorderait cette appellation. L'acceptation des différences de système trouve également ses limites dans les dispositions que le droit français considère impératives. Ainsi, la Cour de cassation¹⁰ a par deux fois au moins, refusé de transcrire sur les registres de l'état civil français un acte de naissance étranger établi conformément à un jugement d'adoption prononcé par les autorités du pays d'origine de l'enfant adopté, au motif qu'il mentionnait un lieu de naissance fictif pour cet enfant¹¹. Dans les deux espèces, un couple de Français avait adopté un enfant à l'étranger, dans un cas en Roumanie et dans l'autre en Pologne. Or, la législation de ces deux pays prévoyait que le jugement d'adoption devait donner lieu à l'établissement d'un nouvel acte de naissance indiquant comme lieu de naissance de l'adopté, le lieu du domicile des parents adoptifs. Dans les deux affaires, le respect des formes étrangères et la mention du lieu de naissance de l'enfant n'ont pas suffi. Il aurait fallu en plus que le lieu de naissance soit conforme à la réalité pour que l'équivalence des garanties de fiabilité soit satisfaite et donc qu'une certaine efficacité soit accordée à l'acte.

Dès lors, il ne suffit pas toujours d'avoir des actes de l'état civil pour faire reconnaître son état ou bien pour obtenir un droit ou un avantage lié à cet état. Il est également nécessaire que cet acte de l'état civil soit reconnu comme tel par l'État dans lequel il est allégué. La jurisprudence française semble d'ailleurs assez « embarrassée » par la question de l'équivalence des garanties de fiabilité. Son attitude consiste à déplacer le problème du terrain de la qualification à celui de la force probante. Peu de décisions ont été rendues en la matière, mais, dans la quasi-totalité des cas, la réponse de la juridiction porte sur la force probante alors que la question qui lui était posée impliquait un raisonnement sur la qualification de l'acte. L'attitude peut se comprendre. L'enjeu de la force probante des actes étrangers est souvent un avantage pécuniaire à la charge des caisses de l'État français, mais ces éléments ne doivent pas conduire à une sévérité exagérée au niveau de la réception des actes étrangers. Il est parfaitement légitime que le droit français demande certaines garanties de fiabilité pour qualifier un document étranger d'acte de l'état civil et lui accorder une force probante privilégiée, mais il ne peut exiger que les autres systèmes juridiques suivent son modèle d'élaboration des actes sans être accusé de mettre en place une politique empreinte d'une hégémonie juridique française injustifiée. Une telle politique ne peut que nuire aux relations diplomatiques et compliquer fortement la situation des immigrants¹². La crainte des fraudes réalisées au moyen d'actes de l'état civil semble pourtant avoir instrumentalisé les actes de l'état civil par le biais de la modulation de leur force probante.

II. L'état civil est un instrument de contrôle pour l'État

L'évolution des politiques législatives et de la jurisprudence françaises témoigne d'une prise de conscience du rôle que les actes de l'état civil jouent dans les contentieux liés aux politiques d'immigration. Outre l'affaiblissement de la présomption de force probante dont le droit français fait bénéficier les actes étrangers (A), l'état civil tend à devenir un instrument de contrôle de la validité de l'état des personnes acquis à l'étranger (B).

A. L'affaiblissement de la présomption de force probante des actes de l'état civil étrangers

Les modifications du droit de la nationalité et des titres de séjour semblent aller de pair avec la facilitation de la remise en cause de la force probante des actes de l'état civil étrangers. En tant que mode de preuve principal de l'état des personnes, les actes de l'état civil sont systématiquement invoqués au soutien des demandes de nationalité française et de titre de séjour et leur force probante semble diminuer au fil des réformes législatives dans ces domaines.

Si l'on remonte aux années 70, la loi française était marquée par une volonté de ne pas restreindre l'accès à la nationalité française. Que l'on envisage l'ordonnance de 1945 dans sa version originelle ou bien la loi du 9 janvier 1973¹³, la politique et le droit français étaient empreints d'une grande souplesse en matière d'immigration, tout simplement en raison du contexte d'après guerre et d'un besoin de main d'œuvre pour les entreprises françaises. La jurisprudence appréciait donc assez souplement la force probante des actes de l'état civil étranger. La Cour de cassation n'avait d'ailleurs pas hésité à considérer que la preuve de la naissance en France d'une personne était rapportée par un acte de naissance établi en Russie par un officier

¹⁰ Cass. civ. 1^{re} 12 novembre 1986, Rev. crit. DIP 1987, p. 557, note E. Poisson-Drocourt ; D. 1987, p. 157, note J. Massip ; JDI 1987, p. 322, note H. Gaudemet-Tallon ; RTD civ. 1988, p. 715, J. Rubellin-Devichi. Et Cass. civ. 1^{re}, 18 juillet 2000, Rev. crit. DIP, 2001, p. 349, note H. Muir-Watt.

¹¹ La France n'est pas le seul pays à rencontrer cette difficulté. V. not. M. Werwilghen, J.-Y. Carlier, C. Debroux, et J. de Bulet, « L'adoption internationale en droit belge », Trav. de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, 1991, n° 148.

¹² Pour un exemple de non reconnaissance des actes provenant d'un autre État au sein même de l'Union européenne et pour une illustration des difficultés que cela peut entraîner dans la vie des personnes concernées, V. Question écrite E-3123/02 posée à la Commission le 30 octobre 2002, JO EU n° C192E du 14 août 2003, p. 95.

¹³ P. Lagarde, « La rénovation du Code de la nationalité par la loi du 9 janvier 1973 », Rev. crit. DIP 1973, p. 431.

de l'état civil russe indiquant Nice comme lieu de naissance¹⁴. Certes, la version de l'article 47 du Code civil, réglementant la force probante des actes étrangers, en vigueur à l'époque n'exigeait que le respect des formes locales pour doter les actes étrangers de force probante, mais la souplesse de la Cour paraît bien étonnante aujourd'hui.

Les difficultés d'intégration des populations étrangères ne sont redevenues un enjeu politique et n'ont clairement été mises en lumière qu'à partir de 1986, conduisant à la mise en place d'une commission de la nationalité en 1987. Or, c'est précisément en 1986 que plusieurs arrêts de la Cour de cassation¹⁵ révèlent une diminution de la présomption de force probante des actes étrangers de l'état civil. Ces décisions ne sont pas toutes intervenues dans le contentieux de la nationalité et des titres de séjour, mais la diminution de la force probante dont elles témoignent est particulièrement significative. L'une de ces décisions affirme « *qu'aucun texte légal ne donne force probante irréfragable aux actes d'état civil des pays étrangers* »¹⁶. Cet argument est juste, l'article 47 du Code civil n'a jamais mis en place une présomption irréfragable de force probante. Néanmoins, il ne faisait pas non plus état des cas dans lesquels cette présomption pouvait être supprimée. Certes, il avait déjà été jugé que la force probante des actes de l'état civil ne pouvait excéder les limites de la vraisemblance¹⁷ et cette position est parfaitement logique. Mais la décision en question se contente d'affirmer que les juges du fond ont estimé que d'autres éléments de preuve étaient nécessaires sans expliquer pourquoi l'acte de l'état civil, en l'occurrence turc, ne pouvait être considéré comme faisant la preuve à lui seul de l'âge de l'individu auquel il se rapportait. Il n'explique nullement si la vraisemblance était en cause et, précisément, si l'apparence de l'individu permettait de douter de la réalité de la date de naissance inscrite sur l'acte de l'état civil étranger.

Les lois du 22 juillet 1993¹⁸ et du 16 mars 1998¹⁹ ont instauré une conception beaucoup plus élective de la nationalité française impliquant une volonté d'intégration et d'adhésion aux valeurs républicaines. La deuxième réforme avait semblé assouplir les conditions d'accès à la nationalité française mises en place par la première, mais elle n'était pas pour autant revenue sur cette idée que l'accès à la nationalité française ne pouvait se faire qu'avec la volonté des individus de vivre en France en respectant les principes supérieurs de la République. Dans le même temps, la jurisprudence a montré une sévérité croissante envers les actes de l'état civil étrangers. Dans une décision du 29 novembre 1994²⁰, la Cour de cassation a affirmé que la force probante des actes de l'état civil étrangers relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond, sans chercher à savoir si la Cour d'appel avait ou non pris en compte la présomption de force probante prévue par l'article 47 du Code civil et si elle s'était fondée sur une méthode juridique pour renverser cette présomption.

Jusqu'en 2003, c'est uniquement la jurisprudence qui a contribué à cette diminution de la force probante des actes de l'état civil étrangers. Certes, le gouvernement de l'époque était tout à fait conscient des difficultés existantes et particulièrement de la multiplication des fraudes réalisées au moyen d'actes étrangers. Une circulaire du Ministère de la Justice du 1^{er} avril 2003²¹ destinée aux juridictions recommandait d'ailleurs la plus grande prudence aux magistrats dans leur appréciation de la force probante des actes étrangers. Elle affirmait que dans certaines régions des pays d'accueil des autorités consulaires françaises, la proportion d'actes frauduleux qui leur étaient présentés s'élevait à 90 %. Cependant, ce n'est que par la loi du 26 novembre 2003²² que l'article 47 du Code civil a été réformé.

Cette loi est relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité. Si le législateur français a choisi de réformer le texte déterminant la force probante des actes de l'état civil au sein d'une loi consacrée à la politique d'immigration, c'est assurément qu'il considère qu'il existe un lien étroit entre les deux notions. Nul doute qu'il est conscient de l'enjeu de la force probante des actes étrangers dans l'obtention d'un titre de séjour ou de la nationalité française. On peut toutefois regretter que cette réforme aille dans le seul sens d'une facilitation de la remise en cause des actes de l'état civil, c'est-à-dire d'une consécration légale de la jurisprudence antérieure. Dans cette première réforme de l'article 47 du Code civil, le législateur n'a ni modifié les conditions d'attribution de la présomption de force probante des

¹⁴ Cass. Civ. 1^{re}, 9 janvier 1974, *Durassow c. proc. Rép. Nice*, Rev. crit. DIP 1975, p. 257, note A. Huet; Gaz. Pal. 1974, p. 380, note J. Viatte; JCP 1974, II, n° 17834. Pour l'arrêt de la cour d'appel relatif à cette affaire : CA Aix, 24 novembre 1942, D. 1943, p. 142.

¹⁵ V. not. Cass. civ. 1^{re} 12 novembre 1986, préc. et Cass. Crim. 13 octobre 1986, Rev. crit. DIP 1987, p. 731, note M. Revillard.

¹⁶ Cass. Crim. 13 octobre 1986, préc.

¹⁷ CA Pau, 19 février 1873, S.1873, 2, p.85.

¹⁸ H. Fulchiron, « La réforme du droit de nationalité - Commentaire des articles 17 à 33-2 nouveaux du Code civil » (réd. L. n° 93-933, 22 juillet 1993), JCP 1993, éd. G., I, 3708, p. 407; P. Guiho, « La nouvelle révision du code de la nationalité... et son abolition (loi n° 93-933 du 22 juillet 1993) », D. 1994, chron., p. 1; P. Lagarde, « La nationalité française rétrécie (commentaire critique de la loi du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité) », Rev. crit. DIP 1993, p. 535.

¹⁹ P. Lagarde, « La loi du 16 mars 1998 sur la nationalité : une réforme incertaine », Rev. crit. DIP 1998, p. 379; H. Fulchiron, « Rétablissement du droit du sol et réforme de la nationalité (Commentaire de la loi n° 98-170 du 16 mars 1998) », JDI 1998, p. 343.

²⁰ Cass. civ. 1^{re}, 24 octobre 2000, Bull. civ., I, n° 263.

²¹ Circulaire 2003-03, du 1^{er} avril 2003, relative à la fraude en matière d'actes de l'état civil étrangers produits aux autorités françaises, c/01-04-2003, Bull. off. Min. Just. n° 90.

²² Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité : P. Lagarde, « Note sur les modifications du droit de la nationalité contenues dans la loi du 26 novembre 2003 », Rev. crit. DIP 2004, p. 533.

actes étrangers, ni précisé les critères permettant de qualifier un document étranger d'acte de l'état civil. Textuellement, il suffit que l'acte ait été établi dans les formes locales pour qu'il fasse foi en France. En revanche, la loi de 2003 a précisé les motifs permettant de faire disparaître la présomption de force probante des actes de l'état civil étrangers. Depuis l'entrée en vigueur de ce texte, l'acte fait foi « *sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ». Là encore, la solution est relativement logique. Il est évident qu'il ne saurait être question de laisser une personne obtenir indûment des droits et avantages prévus par le droit interne. Mais le texte manque cruellement de précision et de garantie pour les justiciables. Chacun de ces motifs de remise en cause de la force probante recouvre à lui seul tant de possibilités, qu'une fragilisation de la force probante des actes étrangers est inévitable et il ne faudrait pas que l'appréciation des actes étrangers soit réduite à de pures questions d'opportunité.

Le texte avait mis en place une procédure spéciale permettant à la personne dont l'acte était contesté de saisir le Procureur de la République de Nantes. Cette procédure était fort complexe et ne permettait en aucun cas de garantir une sécurisation de la force probante de l'acte étranger. L'acte pouvait être l'objet d'une remise en cause ultérieure s'il était à nouveau invoqué à l'appui d'une autre demande. Cependant, cette procédure avait au moins le mérite d'exister. Dans la seconde réforme de l'article 47 qui s'est opérée par la loi du 14 novembre 2006 relative au contrôle de validité des mariages²³, cette procédure a tout simplement été supprimée. Le texte encore en vigueur aujourd'hui a maintenu les motifs de remise en cause de la force probante des actes étrangers, mais ne fait plus état d'aucune procédure pouvant être diligentée par l'intéressé, soit à titre principal, soit à titre de recours, pour contester l'appréciation portée sur son acte de l'état civil étranger. La réforme autorise le juge ou l'administration à procéder à des vérifications lorsque qu'un doute sur l'absence de falsification, sur la régularité ou sur l'exactitude de l'acte existe, mais là encore le texte manque de précisions. De plus, il ne fait état d'aucun recours de l'intéressé contre l'attitude d'un magistrat ou d'une administration qui ne ferait pas procéder à ces vérifications.

Quant à l'ordonnance du 24 novembre 2004 portant création du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et aux lois du 24 juillet 2006 et du 20 novembre 2007²⁴, elles sont encore plus marquées par l'idée d'une immigration choisie, en témoigne la création du contrat d'adhésion aux valeurs républicaines que les étrangers migrant en France doivent désormais signer. Et non seulement elles semblent davantage permettre une libre appréciation de la force probante des actes étrangers par les autorités françaises, mais elles tendent à transformer l'état civil en un instrument de contrôle de la validité de l'état des personnes acquis à l'étranger.

B. L'utilisation de l'état civil comme mode de contrôle de la validité l'état des personnes acquis à l'étranger

Les textes intéressant l'état civil au plan international entrés en vigueur depuis 2003 ne disent nullement que les actes de l'état civil étranger n'ont plus de force probante ou bien qu'ils ne sont plus des modes de preuve de l'état des personnes. En revanche, plusieurs d'entre eux utilisent l'état civil pour se livrer à une vérification de la validité de l'état des personnes acquis à l'étranger.

Le premier de ces textes est la loi du 14 novembre 2006 relatif au contrôle de validité des mariages. En plus de la réforme du texte même de l'article 47 du Code civil précédemment évoquée, il prévoit que le mariage d'un ou de deux Français, célébré à l'étranger par une autorité étrangère doit être précédé d'une audition des futurs époux par les autorités françaises, que cette audition est obligatoire pour obtenir une transcription de l'acte de mariage étranger sur les registres français de l'état civil et, surtout, qu'à défaut de transcription le mariage ainsi célébré n'est pas opposable sur le sol français. Il ne produira dans ce cas que des effets entre les époux et à l'égard des enfants qui en seront éventuellement issus. Dès lors, il en résulte une situation juridique assez curieuse : l'acte de mariage d'un Français établi par une autorité étrangère est doté de force probante en vertu de l'article 47 du Code civil, mais n'est pas opposable aux tiers en France s'il n'a pas été

²³ Loi n° 2006-1376, du 14 novembre 2006, « relative au contrôle de validité des mariages », JO 15 novembre 2006, p. 17113. V. not. J.-J. Ansault, Les mariages blancs sont dans le rouge, RLDC 2006, n° 2317 ; C. Bidaud-Garon et C. Nourissat, Des conditions du mariage des Français à l'étranger : variations sur la forme et sur le fond, AJ Famille 2006, p. 447 ; Ph. Brunel, Le contrôle de la validité du mariage des Français à l'étranger, AJ. Famille 2006, p. 440 ; F. Dieu, La loi du 14 novembre 2006 et le renforcement du contrôle des mariages, RLDC 2007, n° 2470 ; V. Larribau-Terneyre, Conformité à la Constitution de la loi sur le contrôle de la validité des mariages, Dr. famille 2007, comm. n° 1 ; A. Leborgne, Contrôle de la validité des mariages : une loi de plus !, RJPF 2007-3/10, p. 8 ; A.-M. Leroyer, Validité des mariages – contrôle, RTD civ. 2007, p. 189. A. Devers, Actualité du droit communautaire et international de la famille, Dr. famille 2007, chron. n° 7, spéc. n° 23-27.

²⁴ Loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007, JO n°270 du 21 novembre 2007, p. 18993. Pour un commentaire de cette loi, V. not. N. Guimezanes, « Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile. – Loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007 », JCP G, 2008, I, 215 ; C. Bidaud-Garon « La preuve de la filiation d'un étranger et la loi du 20 novembre 2007 », Rev. Dr. Fam., n°2, fév. 2008, p. 19-23. Et Conseil constitutionnel, décision n°2007-557 DC, du 15 novembre 2007, JO 21 novembre 2007, p. 19001. Sur cette décision, V. G. Carcassonne, « Les test ADN », Dalloz 2007, p. 2992 ; F. Terré, « Les chemins de la vérité. – Sur les test ADN », JCP G, 2008, I, 100 ; M. Verpeaux, « Des jurisprudences classiques au service de la prudence du juge. – À propos de la décision n°2007-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile », JCP G, 2008, I, 101.

transcrit sur les registres de l'état civil selon l'article 171-5 du même Code. La création d'un mode de preuve dénué d'opposabilité aux tiers laisse tout de même assez perplexe. La volonté du législateur de lutter contre les mariages simulés peut se comprendre, mais l'étrangeté de la situation juridique qui en résulte n'est guère satisfaisante. Le mécanisme est habile puisqu'il consiste tout simplement à obliger les Français se mariant à l'étranger à faire contrôler leur mariage, spécialement la réalité de leur intention matrimoniale, via l'opération de transcription de l'acte de l'état civil sur les registres français. Cependant, il y a là une instrumentalisation de l'opération de transcription des actes étrangers sur les registres de l'état civil qui est indéniable. La loi du 24 juillet 2006²⁵ avait déjà rendu obligatoire la transcription des actes de mariage des Français établis à l'étranger pour obtenir un titre de séjour, mais en généralisant l'absence d'opposabilité du mariage, le législateur a encore franchi un pas supplémentaire. Il a fait de cette opération un instrument de contrôle de l'état matrimonial acquis à l'étranger.

C'est cette même idée qui a récemment provoqué une vive polémique en France dans un domaine totalement différent : celui de la gestation pour autrui. Dans cette affaire, un couple de Français avait eu recours à une mère porteuse américaine. Un jugement de l'État de Californie, rendu de manière prénatale, avait conféré au mari la qualité de père génétique des enfants à naître et à son épouse celle de mère légale. Les actes de naissance des enfants reprenaient ces qualités et désignaient donc le couple français comme père et mère des jumeaux ainsi nés. Lorsque la transcription des actes de naissance américains sur les registres consulaires français a été demandée, celle-ci a été refusée. Puis, le Ministère public en demanda la transcription, mais uniquement aux fins d'annulation. Demande d'annulation qui fut jugée irrecevable en première instance, puis par la Cour d'appel de Paris au motif que ni l'opposabilité en France du jugement américain, ni la force probante des actes ainsi établis n'étaient contestées. La Cour de cassation vient de mettre un terme à cette affaire en cassant la décision de la Cour d'appel, en précisant que les énonciations inscrites sur les actes étrangers ne pouvant résulter que d'une convention de maternité pour autrui interdite en France, le ministère public justifiait d'un intérêt à agir²⁶. En dehors des multiples domaines que cette décision intéresse et pour rester sur la question de l'instrumentalisation de la transcription, c'est là encore cette opération qui a permis le contrôle de la validité de l'état des personnes acquis, ou plus exactement créé, à l'étranger. Si les parents n'avaient pas demandé la transcription de ces actes de naissance sur les registres français, il n'y aurait pas eu de contestation, du moins pas immédiatement. L'opération de transcription peut ici s'analyser comme un moyen pour les autorités françaises de contrôler l'état des Français créé à l'étranger et de leur rappeler que les règles de leur statut personnel et les dispositions que le droit français estime impératives les suivent à l'étranger, quelle que soit la teneur de la loi étrangère.

Quant à la loi du 20 novembre 2007, elle a introduit la possibilité, dans le cadre d'une procédure de regroupement familial, pour les étrangers originaires d'un certain nombre de pays dont la liste est fixée par décret, de demander la réalisation d'un test ADN, aux frais de l'État français, lorsqu'ils n'ont pas d'acte de l'état civil établissant la filiation maternelle ou bien qu'ils en possèdent mais que les autorités consulaires françaises ont émis un doute sérieux sur leur authenticité et que la possession d'état n'a pas permis de le lever. L'hypothèse est donc extrêmement restreinte et ne méritait peut-être pas la tempête médiatique que la loi a soulevée. Cependant, d'un point de vue plus technique, on ne peut que constater que c'est le contrôle des actes de l'état civil qui conditionne le recours à un autre mode de preuve de l'état des personnes. Autrement dit, c'est l'appréciation portée par une autorité française sur l'acte de l'état civil étranger qui autorise ou interdit à l'étranger de demander la réalisation d'un test ADN pour prouver le lien de filiation maternelle. Certes la loi continue d'affirmer que les actes de l'état civil demeurent le mode de preuve privilégié de l'état des personnes. Elle ne porte pas directement atteinte à la force probante dont le droit français les fait bénéficier. Cependant, il y a là la création d'une règle particulière de preuve de la filiation dont la mise en œuvre est conditionnée par l'appréciation qu'une autorité française porte sur un acte de l'état civil étranger. Il est vrai que le test ne peut être réalisé qu'à la demande de l'étranger, mais il n'a guère d'autre choix si l'on refuse toute valeur aux actes de l'état civil qu'il présente au soutien de sa demande de regroupement familial.

Le législateur ne doit pas envisager la question de la preuve de l'état des personnes qu'à travers ses conséquences en matière de nationalité ou de séjour. L'état des personnes n'est pas seulement un mode d'acquisition de droits ou d'avantages, il appartient également à la vie privée et familiale des individus. Le droit applicable à l'état civil doit prendre en compte cette double dimension de la notion et réaliser un équilibre des intérêts en présence. Aussi compréhensible que soit la volonté du législateur de lutter contre les fraudes en matière d'état civil, elle ne doit pas faire oublier que les actes de l'état civil participent au respect de nombreux droits fondamentaux. Au lieu de mettre en place de multiples procédures et obstacles à la reconnaissance de l'état des personnes constitué à l'étranger en jouant sur la force probante des actes étrangers ou sur l'obligation de transcription, peut-être serait-il plus simple et plus satisfaisant de créer une procédure unique permettant d'obtenir en une seule décision une reconnaissance de la validité de l'état de la personne constitué à l'étranger et un examen de l'acte de l'état civil en tant que titre permettant d'attester de cet état.

²⁵ Loi n°2006-911 du 24 juillet 2006, JO du 25 juill. 2006.

²⁶ Cass.civ. 1^{re}, 17 décembre 2008, JCP G 2008, 10020, note A. Mirkovic et 10021, note L. d'Avout.