



# La transcription des actes de l'état civil étrangers sur les registres français

Cesser de déformer et enfin réformer...

**Christine Bidaud**

DANS **REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ** 2020/2 N° 2 , PAGES 247 À 265  
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-0958

ISBN 9782995420025

DOI 10.3917/rcdip.202.0247

Date de mise en ligne : 05/11/2020

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2020-2-page-247?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# La transcription des actes de l'état civil étrangers sur les registres français

## Cesser de déformer et enfin réformer...

**Christine Bidaud**

Maître de conférences (HDR), Centre de droit de la famille – Équipe Louis Jossierand,  
Université Jean Moulin - Lyon 3

### Résumé

*Si la transcription des actes de l'état civil étrangers dans les registres français est depuis longtemps qualifiée d'opération de publicité, on ne peut que constater les déformations dont elle fait l'objet tant par le législateur que par la jurisprudence. Une réforme en ce domaine est indispensable pour garantir la cohérence du système de réception en France des actes de l'état civil étrangers et, au-delà, de la circulation internationale de l'état des personnes.*

### Summary

*Although the transcription of foreign civil-status records in french registers has long been qualified as a publicity operation, distortions of this notion has been made by the legislator and the case law. A reform in this field is imperative in order to guarantee the coherence of the system of reception in France of foreign civil-status records and, beyond that, of the international circulation of personal status.*

Pendant longtemps, la question de la transcription sur les registres de l'état civil n'a pas été étudiée, ou du moins très peu. Le concept lui-même n'était certes pas absent des textes, mais tout au plus faisait-il l'objet d'un ou deux alinéas, rarement d'un article autonome, se contentant de préciser qu'une transcription devait ou pouvait avoir lieu.

En droit interne, la transcription apparaît évidente dans de nombreux cas compte tenu du système d'état civil existant (actualisation de l'état des personnes grâce à elle et aux mentions en marge). Ainsi, de nombreuses décisions de justice doivent être transcrites sur les registres de l'état civil : jugements déclaratifs de naissance, de décès ou d'absence, déci-

sions relatives à la filiation, à l'adoption, etc. Il en va de même pour un certain nombre d'actes : reconnaissance d'enfant faite chez un notaire ou devant un officier de l'état civil, changement de prénom enregistré par l'officier de l'état civil<sup>1</sup>, etc.

En droit international privé, on rappellera avant tout que la question de la transcription d'actes de l'état civil étrangers sur les registres français ne se pose que si l'intéressé est Français. Il peut s'agir toutefois dans de rares cas d'un étranger devenu Français<sup>2</sup>. Ensuite, on remarquera que les problèmes sont à la fois plus complexes et nettement moins réglementés qu'en droit interne. Plus complexes puisqu'il s'agit de transcrire sur les registres internes des actes et des décisions étrangers. Dès lors, outre la question de la traduction et éventuellement de la légalisation du document étranger, se pose également celle des éléments à transcrire sur les registres internes puisque seuls ceux devant figurer dans les actes français peuvent être repris<sup>3</sup>. À titre d'exemple, la transcription des actes de décès anglais sur les registres français se fait sans reprise de la mention de la cause du décès indiquée dans l'acte original<sup>4</sup>, celle-ci étant prohibée

par le droit interne. Quant à la faible réglementation, elle tient à la rareté des textes généraux sur la transcription des actes et des décisions étrangers. Le corpus juridique régissant la question est éclaté dans de très nombreux textes nationaux et internationaux<sup>5</sup> pour ce qui est de la transcription des actes de l'état civil étrangers, mais aussi européens<sup>6</sup> si l'on ajoute les décisions étrangères. Du côté de l'Union européenne, on remarque que, si elle se préoccupe de la circulation des actes de l'état civil, elle semble rétive à dépasser le cadre des seules formalités préalables que sont la traduction et la légalisation. En effet, le règlement (UE) 2016/1191 du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne<sup>7</sup> a mis en place des formulaires multilingues et une dispense générale de légalisation au sein de l'Union. En revanche, l'expression même de « mise à jour » des registres nationaux de l'état civil est absente du texte. Comme son titre l'indique, il ne se préoccupe que de la « présentation » de certains documents publics établis dans un État membre aux autorités des autres États membres. Le Livre vert *Moins de démarches administratives pour les citoyens : Promou-*

- (1) Bien que l'article 60 du code civil fasse état d'une « décision » de changement de prénom, il ne s'agit pas d'une décision de justice au sens strict puisque seul l'officier de l'état civil intervient hormis les cas dans lesquels il considère que la demande ne revêt pas d'intérêt légitime ou qu'elle porte atteinte au droit des tiers à voir protéger leur nom de famille.
- (2) En cas d'acquisition de la nationalité française, des actes français sont en principe dressés – C. civ., art. 98 s. – mais la transcription de certains actes, en particulier un acte de mariage, semble possible si aucun acte de mariage n'a été dressé au moment de l'acquisition de la nationalité française – art. 98-4 *in fine*. V. égal. Art. 16 Décr. n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil, JO n° 109 du 10 mai 2017.
- (3) Art. 24 al. 2 Décr. n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil, préc.
- (4) L'indication de la cause du décès est obligatoire dans les actes anglais et gallois, cf. *Registration of Births and Deaths Regulations 1987, réformée en 2012 – Regulation 2012*, n° 1203, § 39 s.
- (5) De nombreuses conventions bilatérales prévoient un système d'échange d'informations visant à la mise à jour des actes de l'état civil, ce qui peut se traduire par la transcription d'actes ou de décisions étrangers ou encore par l'apposition de mentions en marge d'un acte de l'état civil. Pour une liste de ces conventions, V. IGEC § 569. Sur cette question, V. C. Bidaud-Garon, Les conventions bilatérales en matière d'état civil, AJ fam. 2014. 341. Pour un exemple de convention multilatérale, V. la Convention CIEC n° 3 concernant l'échange international d'informations en matière d'état civil, signée à Istanbul le 4 sept. 1958, en vigueur en France depuis le 16 avr. 1961.
- (6) V. par ex., l'art. 21.2 règl. n° 2201/2003 du Conseil du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit Bruxelles II *bis*, pour ce qui concerne les décisions de divorce rendues par la juridiction d'un État membre. Le texte fait certes état de « la mise à jour des actes de l'état civil », mais il ne fait aucun doute qu'en France, il s'agit d'une transcription.
- (7) Sur ce règlement, V. E. Pataut, Et le statut personnel ?, RTD eur. 2016. 648.

voir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil<sup>(8)</sup> aurait pourtant dû donner lieu à une deuxième proposition de règlement relative à « la reconnaissance des effets des actes de l'état civil ». Elle n'a toujours pas vu le jour, alors même que l'étude d'impact réalisée en vue de son élaboration a été achevée et transmise à la Commission en décembre 2013.

Si l'on se concentre sur les seuls actes de l'état civil étrangers, la transcription paraît tantôt évidente, tantôt possible, sans que l'on sache réellement si elle est obligatoire et surtout sans que l'on s'interroge plus avant sur sa nature et sur ses modalités. Le principal texte est aujourd'hui le décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil qui prévoit dans son article 24, alinéa 1, que « Les actes de l'état civil des personnes de nationalité française dressés en pays étranger par les autorités locales sont transcrits d'office ou à la demande des intéressés sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les autorités diplomatiques ou consulaires territorialement compétentes. Cette transcription est mentionnée sommairement dans les fichiers tenus au ministère des Affaires étrangères et dans les postes diplomatiques et consulaires ». Il reprend donc en l'écrivant légèrement différemment la solution qui était prévue au premier alinéa de l'article 7 du décret n° 62-921 du 3 août 1962 qu'il a abrogé<sup>(9)</sup>. Aucune précision supplémentaire n'a été apportée. Nul ne sait quels actes sont soumis à transcription d'office, nul ne peut dire si cette « transcription d'office » équivaut à une obligation de transcription.

Quant à la transcription d'office, il n'existe aucune liste d'acte devant en

faire l'objet. L'instruction générale relative à l'état civil (IGEC) précise au § 511 qu'elle doit avoir lieu « lorsque l'ordre public est intéressé ». Elle donne ensuite une liste d'exemples assez diverse et peu cohérente... Si l'on s'interroge d'abord sur la notion d'ordre public concerné, il ne peut s'agir que de l'ordre public interne puisqu'il est question d'inscription dans des registres nationaux d'actes étrangers ainsi que des règles de fonctionnement et des obligations de services publics français. De plus, la jurisprudence a depuis longtemps affirmé qu'« un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne résidant habituellement en France, même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil »<sup>(10)</sup>. Il ne peut en être autrement lorsque les intéressés sont Français. Dès lors, l'ordre public interne est toujours intéressé par la transcription d'actes étrangers relatifs à ses ressortissants. En outre, l'état civil est une institution de police civile permettant à l'État de connaître l'état des personnes et de leur accorder, ou au contraire de leur refuser, les droits et avantages liés à cet état : nationalité, titre de séjour, droits sociaux, avantages fiscaux, etc. Comment l'ordre public interne pourrait-il ne pas être concerné lorsqu'il est question d'actes de l'état civil intéressant des Français ou bien des personnes prétendant être françaises ?

En ce qui concerne l'existence d'une obligation de transcription, l'IGEC indique au § 509 qu'aucun texte ne prévoit d'obligation de transcription et précise qu'en conséquence « les administrations ne peuvent exiger des Français dont les actes de l'état civil ont été dressés par des autorités étrangères qu'ils fassent procéder à la trans-

(8) COM(2010) 747, 14 déc. 2010.

(9) « Les actes de l'état civil dressés en pays étranger qui concernent des français sont transcrits soit d'office, soit sur la demande des intéressés, sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les agents diplomatiques ou les consuls territorialement compétents ; cette transcription est mentionnée sommairement dans les fichiers tenus au ministère des Affaires étrangères et dans les postes diplomatiques et consulaires ».

(10) Paris, 24 févr. 1977, Rev. crit. DIP 1978. 516, note A. Huet.

cription de ces actes sur les registres consulaires français [...] ». Le même texte ajoute que : « en application de l'article 47 du code civil, la copie d'un acte de l'état civil étranger, traduite, et légalisée, fait foi en France au même titre qu'une copie d'acte délivrée par une autorité française » ; la logique qui l'inspire doit être approuvée. Comment serait-il possible d'instaurer en même temps une présomption de force probante des actes de l'état civil étrangers et une obligation de transcription sur les registres français ? À moins de circonscrire la présomption de force probante des actes étrangers à la seule demande de transcription, ou encore de considérer qu'elle ne peut être alléguée que lorsque la transcription s'est avérée matériellement impossible (dans le cas de l'absence de consulat français dans le pays étranger par exemple), il ne paraît pas concevable de faire coexister les deux règles. Aucun texte, ni aucune décision, ne prive un acte de l'état civil étranger de force probante au motif qu'il n'a pas été transcrit sur les registres français. Certes, une fois transcrit, l'acte étranger perd considérablement de son intérêt. Un acte français ayant été dressé, lui seul sera allégué par l'intéressé. Il faudrait avoir un goût certain du risque, voire un attrait particulier pour les tracasseries administratives, pour songer à continuer d'utiliser un acte étranger dont la force probante peut être remise en cause assez facilement<sup>11</sup>, alors que l'on dispose d'un acte français dont la force probante est bien supérieure... Toutefois, il ne peut être déduit de cette supériorité « pratique » des actes français, résultant de la transcription, une obligation de transcription des actes étrangers pour les Français.

Tout au plus est-ce une incitation, mais non une prescription.

Quant à savoir si les autorités consulaires françaises sont seules compétentes pour procéder à la transcription des actes étrangers, on se souviendra que l'exercice des compétences d'officiers de l'état civil par les consulats français est soumis à l'accord de la loi locale (art. 5 f) de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avr. 1963). L'article 24 alinéa 2 du décret de 2017 prévoit également que « Lorsque par suite de la rupture des relations diplomatiques ou de la fermeture du poste territorialement compétent, la transcription de l'acte de l'état civil étranger dans les registres de l'état civil français ne peut être faite dans les conditions prévues aux alinéas précédents [i.e. par les autorités consulaires françaises], celle-ci est opérée par le service central d'état civil qui procède à sa mise à jour ». La réalisation de la transcription par les autorités consulaires françaises est donc un principe, assorti d'une exception liée à l'impossibilité concrète de s'adresser à elles. Il faut ajouter quelques règles spéciales intéressant l'état civil des personnes ayant vécu dans les États anciennement soumis à la souveraineté française (territoires, protectorat, tutelle...<sup>12</sup>) et d'autres relatives à la transcription des actes de mariages célébrés au Maroc, en Algérie et en Tunisie qui s'opère sans passer par le Consulat de France, mais par l'intermédiaire du Bureau du Maghreb du Service central d'état civil de Nantes.

En ce qui concerne la nature de la transcription et des mentions en marge, elles

(11) Sur la diminution de la force probante des actes de l'état civil étrangers, V. C. Bidaud-Garon, La force probante des actes de l'état civil étrangers après la loi du 26 novembre 2003, *Rev. crit. DIP* 2006. 49 ; F. Jault-Seseke, Nationalité et fraude en matière d'état civil, in E. Ralser et J. Knetsh (dir.), *La nationalité française dans l'océan indien*, Société de législation comparée, coll. Colloque, vol. 30, 2017 ; C. Bidaud-Garon, Preuve de la nationalité et actes de l'état civil étrangers, in A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, F. Marchadier et V. Parisot (dir.), *La nationalité : enjeux et perspectives*, éd. Varenne, 2019, p. 299 ; A. Camuzat, La force probante des actes de l'état civil étrangers, in H. Fulchiron (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, LexisNexis, Perspectives, 2019 p. 311.

(12) Sur ces règles spéciales, V. IGEC § 680 s.

sont qualifiées en France d'opérations de publicité par la jurisprudence<sup>13</sup>. Quant au législateur, il n'en donne aucune définition. Seule l'IGEC (qui est une circulaire) précise dans son § 207 que « La transcription est l'opération par laquelle un officier de l'état civil reporte sur ses registres un acte de l'état civil reçu ailleurs que dans sa circonscription, ou une décision judiciaire relative à l'état civil ». La transcription n'est ainsi qu'une opération visant à réaliser une publicité et non une procédure au sens strict du terme. Elle ne donne d'ailleurs pas lieu à décision de justice, ni même à intervention systématique du procureur, encore moins du tribunal. Le procureur est l'autorité supérieure des services d'état civil, les officiers agissant sous son contrôle (C. civ., art. 34-1). Il peut d'ailleurs procéder à la vérification de l'état des registres à tout moment (C. civ., art. 53). Toutefois, il ne vérifie pas systématiquement les opérations de transcription. En règle générale, il ne le fera que s'il a été alerté par un officier de l'état civil. Le regroupement des registres de l'état civil relatifs aux événements survenus à l'étranger ou dans les territoires anciennement sous administration française et qui concernent des ressortissants français à Nantes permet une utile centralisation et l'attribution de la compétence au procureur de Nantes pour le contrôle de la transcription des actes étrangers sur les registres français<sup>14</sup>. Toutefois, là non plus, les transcriptions ne sont pas systématiquement contrôlées. Dans la plupart des cas, un contrôle ne sera effectué qu'en cas d'alerte donnée par les autorités consulaires françaises ou bien en cas de saisine du procureur de Nantes s'il y a eu refus de transcription par les autorités

consulaires. On regrettera d'ailleurs que le code de procédure civile ne se préoccupe que de la transcription des actes de mariages étrangers sur les registres français et ne contienne aucune disposition sur la transcription des actes de l'état civil étrangers en général (C. pr. civ., art. 1056-2).

On le voit, l'opération de transcription est avant tout une « démarche » auprès d'un service administratif, tout comme l'est une déclaration de naissance ou de décès. La spécificité de la situation tient à la particularité du service de l'état civil puisqu'il est le seul service administratif à être placé sous l'autorité judiciaire. L'ensemble de son contentieux relève des tribunaux judiciaires, y compris les actions en responsabilité dirigées contre un officier de l'état civil. Il est, en effet, de jurisprudence constante que toute faute ou négligence commise par les officiers de l'état civil liée à l'exercice de leurs fonctions et causant un préjudice aux usagers, engage leur responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle sur le fondement de l'article 1240 du code civil, alors même que ce comportement constitue une faute de service<sup>15</sup>. Toutefois, cette particularité ne doit pas faire oublier la nature de la transcription : il ne s'agit nullement d'une procédure de contrôle de régularité de l'état des personnes constaté ou constitué à l'étranger. Tout comme l'acte de l'état civil doit être distingué de l'état de la personne qu'il contient, la transcription doit être distinguée du contrôle d'efficacité de l'état de la personne que l'acte contient.

Cette simple opération visant à assurer la publicité et, partant, la mise à jour des registres de l'état civil fran-

- (13) Paris, 10 mars 1967, Rev. crit. DIP 1968. 317, note Y. Loussouarn ; Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mars 1989, Rev. crit. DIP 1990. 352, note P. Mayer ; JDI 1989. 1014, note C. Kessedjian. Sur la notion de publicité, V. S. Corneloup, *La publicité des situations juridiques, une approche franco-allemande du droit interne et du droit international privé*, thèse, 2003, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 388. Sur les liens existants entre le droit public, la protection des intérêts de l'État et la publicité, cf. spéc. p. 294 s.
- (14) L'art. 2 al. 2 du décret du 6 mai 2017 (préc.) précise que « Les autorités diplomatiques et consulaires françaises agissant en qualité d'officier de l'état civil et les officiers de l'état civil du service central d'état civil exercent leurs fonctions sous le contrôle du procureur de la République du lieu où est établi ce service ».
- (15) IGEC § 19 s. S. Duroy, *Le contentieux des actes de l'état civil*, RD publ. 1993. 1711, spéc. p. 1744.

çais, paraît avoir pourtant pris un tout autre sens aujourd'hui tant elle a été déformée (I). Le législateur comme la jurisprudence semblent en avoir modifié la substance sans pour autant qu'une véritable réflexion ait été menée sur la nature et les modalités de la transcrip-

tion. À l'heure où les enjeux de la circulation internationale des personnes et de leur statut ne cessent de se multiplier, une réforme de l'ensemble du système de réception de l'état des personnes semble indispensable (II).

## I – Des déformations contestables

Depuis une quinzaine d'années, on assiste à une transformation de l'opération de transcription. Son utilisation par le législateur confine parfois à une instrumentalisation (A). Quant à celle qu'en fait la jurisprudence, elle tend à une hybridation entre transcription et reconnaissance de l'état des personnes (B).

### A – Une instrumentalisation de la transcription par le législateur

La transcription d'un acte étranger est souvent l'occasion d'ajustements entre les mentions contenues dans les actes de l'état civil étrangers et les actes français. Ainsi, il est admis que si l'acte de mariage étranger ne prévoit pas de mention relative au contrat de mariage mais qu'un tel contrat a été reçu par une autorité locale, l'envoi d'un certificat établi par l'autorité étrangère ayant reçu le contrat en même temps que la demande de transcription de l'acte de mariage sur les registres français permet de faire figurer dans l'acte français une mention indiquant qu'un contrat de mariage a été reçu. Il ne s'agit toutefois ici que de permettre la réalisation d'une opéra-

tion de publicité du régime matrimonial prévue par le droit français, nullement d'une utilisation de la transcription à d'autres fins.

Tel n'est pas le cas de l'utilisation de la transcription par le législateur dans un but de contrôle du mariage des Français à l'étranger<sup>16</sup>. L'important dispositif initié par la loi du 26 novembre 2003<sup>17</sup>, mais surtout mis en place par la loi du 14 novembre 2006<sup>18</sup> peut être résumé comme suit. Tout Français qui souhaite se marier à l'étranger avec un Français ou un étranger devant l'autorité locale doit demander un certificat de capacité matrimoniale aux autorités françaises et faire procéder à la publication des bans en France (C. civ., art. 171-2). Les futurs époux doivent ensuite se soumettre à une audition préalable avec les autorités françaises (consulaires ou territoriales selon les cas – C. civ., art. 171-3). L'objectif de ces formalités est de permettre au procureur de faire opposition à la célébration du mariage. Si les formalités préalables ont été respectées, « il est procédé à sa transcription sur les registres de l'état civil à moins que des éléments nouveaux fondés sur des indices sérieux laissent présumer que le mariage encourt la nullité au

(16) Sur l'ensemble de la question, V. S. Corneloup, *Maîtrise de l'immigration et célébration du mariage*, in *Le droit international privé : esprit et méthodes – Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 207.

(17) Loi n° 2003-1119 du 26 nov. 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, sur laquelle V. P. Lagarde, Note sur les modifications du droit de la nationalité contenues dans la loi du 26 novembre 2003, *Rev. crit. DIP* 2004. 533.

(18) Loi n° 2006-1376, du 14 nov. 2006 relative au contrôle de validité des mariages, sur laquelle V. C. Nourissat et C. Bidaud-Garon, *Des conditions du mariage des Français à l'étranger : variations sur la forme et le fond...*, *AJ fam.* 2006. 447-451 ; V. Larribau-Terneyre, *Conformité à la Constitution de la loi sur le contrôle de la validité des mariages*, *Dr. fam.* 2007. *Comm.* 1 ; A.-M. Leroyer, *Validité des mariages. Contrôle*, *RTD civ.* 2007. 191.

titre des articles 144, 146, 146-1, 147, 161, 162, 163, 180 ou 191 » [art. 171-8]. Dans le cas contraire, la transcription ne pourra avoir lieu qu'après la réalisation de l'audition des époux à moins que les autorités françaises n'aient aucun doute quant au consentement des époux (C. civ., art. 146) et à l'absence de violence (C. civ., art. 180). Dans l'hypothèse où une opposition à mariage a été formée par le procureur, celle-ci n'empêche nullement l'autorité étrangère de célébrer le mariage (un procureur français n'a bien évidemment aucun pouvoir d'injonction sur une autorité étrangère), mais aucune transcription de l'acte de mariage ne pourra avoir lieu tant qu'une décision de mainlevée de l'opposition n'a pas été prise (art. 171-6). À défaut de transcription, le mariage produit ses effets civils en France à l'égard des époux et des enfants, mais il est inopposable aux tiers (C. civ., art. 171-5).

Une première précision s'impose : l'absence de transcription ou son refus ne remettent nullement en cause la validité du mariage célébré à l'étranger par l'autorité étrangère. L'article 171-1 est on ne peut plus clair sur ce point : « Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre 1<sup>er</sup> du présent titre », *i.e.* les conditions prévues aux articles 143 et suivants du code civil, parmi lesquelles ne figurent pas la transcription.

En revanche, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007, date d'entrée en vigueur du dispositif, l'absence de transcription du mariage réduit ses effets aux seuls aspects civils de ce type d'union et uniquement entre les époux et à l'égard des enfants : aucun

effet fiscal, ni social, aucun avantage en matière de titre de séjour, etc. Quant à savoir si les enfants dont il est question sont les seuls enfants communs du couple ou si les enfants d'un premier lit sont concernés, le mystère reste entier... On le voit, sans porter atteinte directement à la validité du mariage, le législateur fait de la transcription une condition d'efficacité du mariage de Français célébré à l'étranger. La Cour de cassation lui emboîte le pas dans une décision du 19 octobre 2016<sup>19</sup>. Dans cette affaire, un mariage avait été célébré en Algérie entre un Français et une Algérienne en 1971. L'époux étant déjà engagé dans les liens du mariage avec une autre femme depuis 1964, ladite union était polygame. Les conditions de validité devant s'apprécier au jour du mariage, le divorce prononcé entre les « premiers époux » en 1973 n'y changeait rien. En revanche, la nullité prévue par l'article 147 du code civil est enfermée dans une prescription trentenaire et celle-ci était largement écoulée au moment de la demande de transcription de l'acte de mariage formée par les époux et du refus d'y procéder par les autorités consulaires. À l'instar des juges de première instance, la cour d'appel de Rennes, constatant cette prescription, avait ordonné la transcription de l'acte de mariage algérien sur les registres français de l'état civil. La Cour de cassation casse la décision en affirmant que « le ministère public pouvait, en considération de l'atteinte à l'ordre public international causée par le mariage d'un Français à l'étranger sans que sa précédente union n'ait été dissoute, s'opposer à la demande de transcription de cet acte sur les registres consulaires français ». Sans s'attarder sur le curieux amalgame entre ordre public interne et ordre public français en matière internationale que semble faire la Cour de cassation en invoquant le second mais au visa de l'article 6 du

(19) Civ. 1<sup>re</sup>, 19 oct. 2016, n° 15-50.098, D. 2016. 2549, obs. I. Gallmeister, note D. Sindres ; *ibid.* 2017. 470, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 2011, obs. F. Jault-Seske ; *ibid.* 2012, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2016. 546, obs. A. Boiché ; Rev. crit. DIP 2017. 535, note E. Gallant ; RTD civ. 2017. 102, obs. J. Hauser ; JCP 2016. 1275, note D. Bureau ; JDI 2017. 146, note F. Monéger.

code civil qui concerne le premier, on relèvera que les Hauts magistrats font de la transcription une opération de contrôle du mariage. Plus encore, ils utilisent le refus de transcription pour priver d'opposabilité aux tiers en France, un mariage inattaquable selon le droit français. La solution laisse songeur en elle-même, mais plus encore au regard du droit à la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) et de l'interprétation qu'en a faite la Cour en matière de mariage incestueux célébré en France entre un ex-beau-père et son ex-belle-fille, alors même que dans cette espèce la nullité n'était pas couverte par la prescription<sup>20</sup>.

On ne peut que constater qu'il ne reste que peu de choses composant l'essence même du mariage lorsque son efficacité est réduite aux aspects civils entre les époux... À titre d'exemple, on peut penser que la vocation successorale du conjoint survivant demeure. Mais peut-il prétendre aux exonérations et abattements fiscaux ? Une réponse négative semble s'imposer puisque l'administration fiscale est évidemment un tiers au mariage et que cette question dépasse les effets civils du mariage. Bien que le texte s'applique à tous les mariages de Français à l'étranger (que l'un ou les deux époux aient la nationalité française n'importe pas et l'État de célébration du mariage est indifférent), l'objectif est très net : il s'agit de contrô-

ler l'intention matrimoniale des Français souhaitant se marier à l'étranger afin d'éviter, certes les mariages forcés, mais aussi (surtout ?) l'acquisition fallacieuse de droits découlant du mariage avec un Français, ou dont l'obtention est facilitée par celui-ci. Sont spécialement visés les titres de séjour et, à terme, la nationalité française<sup>21</sup>. On rappellera d'ailleurs que la loi du 24 juillet 2006<sup>22</sup> avait déjà rendu obligatoire la transcription des actes de mariage des Français établis à l'étranger pour obtenir un titre de séjour. La loi du 14 novembre 2006 n'a procédé qu'à une généralisation de l'inopposabilité du mariage en l'absence de transcription. Mises bout à bout, toutes ces dispositions forment un arsenal législatif qui « fait de la transcription du mariage une véritable forteresse »<sup>23</sup>.

Quant à la jurisprudence, en matière de mariage, outre la décision du 19 octobre 2016<sup>24</sup>, elle semble veiller à inscrire les effets de la transcription du mariage dans le cadre normatif général. Ainsi, on ne peut qu'approuver la Cour de cassation qui, après avoir souligné que la transcription n'était soumise à aucun délai, a précisé que sa réalisation rendait le mariage opposable aux tiers à compter de la date du mariage et non à compter de la date de réalisation de cette opération<sup>25</sup>. En revanche, en matière de transcription des actes de naissance des enfants nés à l'étranger, elle semble avoir procédé à une hybridation de la transcription.

- (20) Civ. 1<sup>re</sup>, 4 déc. 2013, n° 12-26.066, D. 2014. 179, obs. C. de la Cour, note F. Chénéde ; *ibid.* 153, point de vue H. Fulchiron ; *ibid.* 1342, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *ibid.* 2017. 123, chron. V. Vigneau ; AJ fam. 2014. 124, obs. S. Thouret ; *ibid.* 2013. 663, point de vue F. Chénéde ; RTD civ. 2014. 88, obs. J. Hauser ; *ibid.* 307, obs. J.-P. Marguénaud ; JCP 2014. 93, note M. Lamarche.
- (21) Pour une vision d'ensemble de l'évolution du droit de la nationalité, v. H. Fulchiron, Nationalité et droits et libertés fondamentaux, in *La nationalité française dans l'océan indien*, préc.
- (22) Loi n° 2006-911 du 24 juill. 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, sur laquelle v. D. Turpin, Rev. crit. DIP 2007. 1 ; N. Guimezanes, JCP 2006, n° 37, Doctrine 167.
- (23) S. Corneloup, art. préc., p. 226.
- (24) V. *supra*.
- (25) Civ. 1<sup>re</sup>, 7 déc. 2016, n° 15-22.996. Dans cette espèce, l'acte de mariage avait même été transcrit postérieurement au décès du mari. La situation était certes particulière puisqu'il s'agissait d'un mariage entre personnes de même sexe célébré en Espagne avant que le législateur français autorise la célébration de ce type de mariage en France. Pour autant, la solution de la Cour de cassation est formulée en termes généraux et doit s'entendre de la transcription de tous les actes de mariage sur les registres français de l'état civil. Sur les dangers auxquels cette solution peut toutefois conduire pour les tiers, v. E. Fongaro, JCP 2017. 136. *Addé*, AJDA 2017. 151 ; D. 2016. 2518 ; *ibid.* 2017. 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seske ; *ibid.* 1082, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *ibid.* 1149, obs. N. Damas ; AJDI 2017. 357, obs. N. Damas ; AJ fam. 2017. 146, obs. A. Boiché ; RTD civ. 2017. 93, obs. J. Hauser ; *ibid.* 102, obs. J. Hauser ; JCP 2016. 2369, note F. Mailhé.

## B – Une hybridation de la transcription par la jurisprudence

On se souviendra que ce que l'on appelle aujourd'hui couramment « l'affaire *Menesson* » a commencé par un refus de transcription des actes de naissance des jumelles nées en Californie avec l'assistance d'une mère porteuse. Dans cette affaire, mais comme dans de très nombreuses autres, voire la quasi-totalité, la question des effets en France d'un jugement étranger n'a pas, ou très peu, été évoquée. Il existe pourtant de nombreux cas dans lesquels un jugement étranger existe, que celui-ci établisse la filiation à l'égard des deux parents d'intention (qu'ils soient biologiques ou non) ou bien du seul membre du couple n'ayant pas fourni ses gamètes pour la conception de l'enfant. Les époux *Menesson* eux-mêmes disposaient d'un jugement de la Cour suprême de Californie rendu pendant la grossesse de la mère porteuse, le 14 juillet 2000, les déclarant « père génétique » et « mère légale » des enfants à naître. Cette décision précisait également les mentions devant figurer sur l'acte de naissance californien : M. et M<sup>me</sup> *Menesson* devaient être enregistrés comme père et mère. Bien que les effets de ce jugement aient été vaguement discutés au début<sup>26</sup>, l'affaire s'est très vite cristallisée autour de la transcription des actes de naissance californiens des jumelles sur les registres français de l'état civil. Compte tenu de la nature de la transcription et des règles qui la régissent, on comprend aisément pourquoi. L'opération de transcription d'un acte de l'état

civil étranger n'est pas une procédure et elle ne vise pas à réaliser un contrôle de l'état des personnes constaté ou constitué à l'étranger. Certes, des vérifications sont effectuées en cas de demande de transcription d'un acte de naissance, mais il ne s'agit pas d'un contrôle équivalent à une procédure d'*exequatur* d'une décision. Il n'existe pas de conditions comparables et les vérifications effectuées par les autorités consulaires ont essentiellement trait, d'une part, à la régularité formelle de l'acte étranger et, d'autre part, à la véracité factuelle des éléments contenus dans l'acte. Aucun juge, ni du parquet, ni du siège, n'est saisi sauf lorsque les agents consulaires informent le procureur de leurs doutes. Il existe ici un système de contrôle que l'on peut qualifier d'*a posteriori*, comme l'est celui opéré par les officiers de l'état civil quant au choix du prénom ou en matière de changement de prénom. Dans les affaires de gestation pour autrui, les parents porteurs du projet parental avaient donc tout intérêt à tenter d'obtenir la transcription des actes de naissance étrangers, plutôt que de se lancer dans une procédure d'*exequatur* alors même qu'ils disposaient d'un jugement. L'*exequatur* aurait été assurément refusé. S'ils avaient obtenu la transcription, ils auraient disposé d'un acte de naissance français pour leur enfant qui aurait masqué la gestation pour autrui réalisée à l'étranger. Et nul n'aurait plus alors songé à contester la filiation attestée par un acte française de l'état civil, spécialement lorsque les parents sont un couple de sexe différent<sup>27</sup>.

Sans revenir en détail sur l'intégralité des décisions rendues en matière de

(26) Cf. la première décision rendue par la Cour de cassation : Civ. 1<sup>re</sup>, 17 déc. 2008, n° 07-20.468, D. 2009. 340, obs. V. Egéa, note L. Brunet ; *ibid.* 332, avis J.-D. Sarcelet ; *ibid.* 773, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 1557, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2010. 604, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; AJ fam. 2009. 81, obs. F. Chénédy ; Constitutions 2010. 78, obs. P. Chevalier ; Rev. crit. DIP 2009. 320, note P. Lagarde ; RTD civ. 2009. 106, obs. J. Hauser.

(27) Sur ce point, v. B. Ancel, Propos de surface sur la transcription des actes de naissance des enfants issus d'une gestation pour autrui délocalisée, in *Le droit entre tradition et modernité – Mélanges à la mémoire de P. Courbe*, Dalloz, 2012, p. 1 s. ; H. Fulchiron et C. Bidaud-Garon, Reconnaissance ou reconstruction ? À propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain des arrêts *Labassée*, *Menesson* et *Campanelli-Paradiso* de la Cour EDH, Rev. crit. DIP 2015. 1.

transcription des actes de naissance des enfants nés à l'étranger grâce à une gestation pour autrui, on relèvera d'abord l'utilisation aléatoire des termes et expressions : transcription, reconnaissance de la filiation et établissement de la filiation<sup>28</sup>, tant par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)<sup>29</sup> que par la Cour de cassation, y compris dans son arrêt rendu en Assemblée plénière le 4 octobre 2019<sup>30</sup>. L'approximation peut se comprendre pour la Cour EDH car elle raisonne en termes de droit fondamentaux. On ne peut en revanche que rester perplexe lorsque l'Assemblée plénière affirme « qu'il convient de privilégier tout mode d'établissement de la filiation permettant au juge de contrôler notamment la validité de l'acte ou du jugement d'état civil étranger au regard de la loi du lieu de son établissement, et d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles se trouve l'enfant » (§ 16) ou encore que « concernant le lien avec le père biologique, il est déjà acquis, depuis 2015, qu'il peut être établi à certaines conditions par la transcription de l'acte de naissance établi dans un pays étranger ». Ou bien la filiation a été établie à l'étranger et il s'agit d'une question de reconnaissance de ce lien de filiation ; ou bien il n'existe pas de lien de filiation à l'étranger ou encore celui-ci n'est pas reconnu en France et il est alors question d'établissement d'un lien de filiation en France. La transcription n'est, quant à elle, qu'une opération de publicité visant à reporter dans les registres français un acte de naissance reçu à l'étranger. Tout comme l'établis-

sement d'un acte de naissance français lors d'une naissance en France n'empêche pas la contestation judiciaire ultérieure de la filiation, la transcription d'un acte étranger dans les registres français n'empêche pas la contestation ultérieure du lien de filiation établi à l'étranger. Surtout, la transcription de l'acte de naissance étranger indiquant ces liens de filiation n'est pas une procédure de reconnaissance du lien de filiation existant à l'étranger. Dans ses deux dernières décisions du 18 décembre 2019<sup>31</sup>, la Cour le dit elle-même : « il convient de faire évoluer la jurisprudence en retenant qu'en présence d'une action aux fins de transcription de l'acte de naissance étranger de l'enfant, qui n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation, ni la circonstance que l'enfant soit né à l'issue d'une convention de gestation pour autrui ni celle que cet acte désigne le père biologique de l'enfant et un deuxième homme comme père ne constituent des obstacles à la transcription de l'acte sur les registres de l'état civil, lorsque celui-ci est probant au sens de l'article 47 du code civil » (§ 12 des deux arrêts). Toutefois, si l'on considère l'ensemble du raisonnement des Hauts magistrats, on ne peut que constater que, malgré cette affirmation, la Cour a fait glisser la nature de la transcription vers une « procédure » de reconnaissance de la filiation attestée par les actes étrangers.

En effet, dans les deux décisions, elle statue au visa de l'article 3 § 1 de

- (28) Sur ce point, V. H. Fulchiron et C. Bidaud, Transcription dans l'affaire *Mennesson* aujourd'hui. Et demain ? note sous Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, D. 2019. 2228.
- (29) CEDH, avis consultatif, 10 avr. 2019, n° P16-2018-001, AJDA 2019. 788 ; *ibid.* 1803, chron. L. Burgogue-Larsen ; D. 2019. 1084, et les obs., note H. Fulchiron ; *ibid.* 1016, obs. S. Clavel et F. Jault-Seske ; *ibid.* 2020. 506, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid.* 677, obs. P. Hilt ; AJ fam. 2019. 289, obs. P. Salvage-Gerest ; *ibid.* 233, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; RTD civ. 2019. 286, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 307, obs. A.-M. Leroyer.
- (30) Cass., ass. plén., 4 oct. 2019, n° 10-19.053, H. Fulchiron et C. Bidaud, Transcription dans l'affaire *Mennesson* aujourd'hui. Et demain ?, préc. ; J. Guillaumé, La saga *Mennesson* : les premières fois..., D. 2019. 2000 ; G. Kessler, Un nouveau mode d'établissement de la filiation : la consolidation de la parenté de fait, AJ fam. 2019. 592 ; L. Brunet, Affaire *Mennesson* : Épilogue, AJ fam. 2019. 481 ; A.-M. Leroyer, La victoire des *Mennesson*, RTD civ. 2019. 841.
- (31) Civ. 1<sup>re</sup>, 18 déc. 2019, n° 18-11.815 et n° 18-12.327, Civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2019, n° 18-11.815, D. 2019. 585 ; *ibid.* 2020. 677, obs. P. Hilt ; AJ fam. 2019. 218, obs. F. Berdeaux ; *ibid.* 175, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; S. Paricard, La transcription totale des actes étrangers des enfants nés d'une GPA : un schisme entre loi et jurisprudence, D. 2020. 426.

la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) (intérêt supérieur de l'enfant), de l'article 8 de la Convention EDH (Droit au respect de la vie privée et familiale) et de l'article 47 du code civil (présomption de force probante des actes de l'état civil étrangers). S'appuyant sur le deuxième de ces textes, tel qu'interprété par la Cour EDH dans son avis du 10 avril 2019, et reprenant l'arrêt de l'Assemblée plénière (§ 6), elle commence par affirmer que la gestation pour autrui « ne peut, à elle seule [...] faire obstacle à la transcription de l'acte de naissance établi par les autorités de l'État étranger, en ce qui concerne le père biologique de l'enfant, ni à la reconnaissance du lien de filiation à l'égard de la mère d'intention mentionnée dans l'acte étranger, laquelle doit intervenir au plus tard lorsque ce lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé ». La transcription et la reconnaissance seraient donc bien deux choses différentes. Puis, elle explique que la solution antérieurement consacrée de l'adoption de l'enfant par le « second parent », qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme, ne peut trouver application lorsqu'elle est « impossible ou inadaptée à la situation des intéressés » (§ 10 des deux arrêts), ce qui, selon elle, est le cas dans les deux espèces. Enfin, dans les deux décisions, elle conclut que s'agissant d'actes de l'état civil étrangers « réguliers, exempt de fraude » et « établis conformément au droit » étranger, *i.e.* conformes aux exigences de l'article 47 du code civil, la cour d'appel a violé les textes visés en n'autorisant que la transcription de la filiation du père biologique et en refusant celle du second parent.

Dans un tel contexte, comment est-il possible d'affirmer dans la même décision que la transcription n'est pas une action en reconnaissance ou en établissement de la filiation tout en ordonnant la transcription intégrale de l'acte de

naissance, dit autrement l'inscription dans un acte de naissance français des deux liens de filiation, alors que l'on sait que l'un des deux parents est un parent uniquement d'intention ?

Une action en contestation de la filiation postérieure à la transcription est-elle concevable ? En théorie, la réponse est affirmative. Cela peut d'ailleurs être le but de la transcription lorsqu'elle est dite « aux fins d'annulation ». Utilisée au tout début de l'affaire *Mennesson*, elle avait été très vite passée sous silence. Il est vrai qu'aucun texte général ne l'organise. En revanche elle est expressément prévue par l'article 171-7 alinéa 6 du code civil au sujet de la transcription de l'acte de mariage de Français célébré à l'étranger par l'autorité étrangère : « Dans le cas où le procureur de la République demande, dans le délai de six mois, la nullité du mariage, il ordonne que la transcription soit limitée à la seule fin de saisine du juge. Jusqu'à la décision de celui-ci, une expédition de l'acte transcrit ne peut être délivrée qu'aux autorités judiciaires ou avec l'autorisation du procureur de la République »<sup>32</sup>. Dans les espèces du 18 décembre 2019, il n'est nullement question de ce type de transcription, elle est ordonnée sans autre précision. Certes, cela ne rend pas pour autant la filiation inattaquable : l'acte de naissance n'est que l'instrument de preuve de la filiation. Ordonner sa transcription n'empêche pas une action aux fins de contestation de la filiation et si celle-ci aboutissait, il y aurait alors suppression de la transcription. Mais accepter la transcription intégrale de l'acte de naissance tout en sachant que la filiation est basée sur un contrat de gestation pour autrui, pour ensuite permettre qu'elle soit contestée n'aurait pas de sens. Aussi, même s'il on ne peut que saluer la volonté de la Cour de cassation de vouloir rétablir la stricte orthodoxie juridique en faisant la distinction entre reconnaissance de la filiation, établissement de la filiation et transcription de l'acte de naissance, on

(32) Sur la transcription aux fins d'annulation, cf. *infra*.

ne peut que constater que la transcription équivaut ici, au moins concrètement à une reconnaissance du lien de filiation vis-à-vis des deux parents. La Cour de cassation a fait le choix d'aller au-delà des exigences de la Cour EDH, puisque cette dernière avait validé la solution française mêlant transcription partielle pour le père biologique et adoption pour l'autre parent et ce choix peut être critiqué. Mais si l'on fait abstraction de ces critiques qui conduirait à des développements bien éloignés de l'objet du présent article et que l'on s'en tient au choix de la Cour : existait-il une autre voie pour reconnaître ces liens de filiation ? Rien n'est moins certain. Il n'existe aucune procédure dont l'objet est la reconnaissance de l'état des personnes constaté ou constitué à l'étranger en dehors d'un

jugement. Pourtant, le droit à l'identité gagne du terrain au point que l'on peut se demander si dans sa version internationale, il n'est pas un droit à la reconnaissance du statut personnel et familial<sup>33</sup>.

Au lieu de se concentrer sur des points particuliers, spécialement ceux qui peuvent conduire à l'obtention indue de titres de séjour, de la nationalité française, d'avantages d'ordre pécuniaire spécialement en matière de droits sociaux, etc., il paraît grand temps de revoir l'intégralité du système de réception en France de l'état des personnes constaté ou constitué à l'étranger et contenu dans un acte de l'état civil étranger. Une réforme générale est plus qu'urgente.

## II – Une réforme indispensable

Réformer la transcription pourrait se faire dans deux directions différentes : ou bien on la rend obligatoire pour tous les actes de l'état civil étrangers relatifs à des Français (A) ; ou bien on en fait une conséquence de la reconnaissance de l'état des personnes (B).

### A – Rendre la transcription obligatoire ?

Dans l'absolu, il serait envisageable de rendre obligatoire la transcription des actes de l'état civil étrangers relatifs à des Français. Mais quelle serait l'utilité de cette obligation de transcription ?

Cela permettrait assurément à l'État français de connaître l'état des personnes de nationalité française et au-delà de prolonger son système de mise à jour des actes de l'état civil, spécialement la centralisation des informations relatives à une personne sur son acte de naissance. En revanche, du point de vue des effets attachés à la transcription et, partant, au défaut de transcription, l'instauration d'une obligation générale de transcription paraît nettement moins aisée et surtout n'aurait guère d'intérêt.

La question doit être reliée aux effets que les actes de l'état civil peuvent produire. Les auteurs s'y étant intéressés les considèrent comme des actes non décisionnels<sup>34</sup>. Dès lors, n'étant

(33) Sur ce point, v. C. Bidaud, *Vers un droit à l'unité du statut personnel et familial dans les situations internationales ?*, in C. Bidaud (dir.), *L'identité et le droit – perspectives calédonienne, nationale et internationale – Actes du colloque organisé par l'Université de la Nouvelle-Calédonie (LARJE)*, à paraître aux PUNC en 2020.

(34) V. spéc., P. Callé, *L'acte public en droit international privé*, préf. P. Mayer, *Economica*, coll. « Recherches juridiques », 2004. L'auteur affirme au § 612 qu'au sujet des actes de l'état civil, il n'y a « rien à reconnaître, rien à rendre exécutoire ». V. égal. C. Pamboukis, *L'acte public étranger en droit international privé*, préf. P. Lagarde, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 219, 1993. Au § 303 de sa thèse, l'auteur qualifie les actes de l'état civil d'actes « constatatifs ». Il semble cependant plus nuancé quant aux actes de mariage et de reconnaissance d'enfant qu'il qualifie de constitutifs aux § 357 et 375.

pas des décisions, ils ne pourraient produire aucun effet substantiel. Ils ne seraient dotés que des trois effets matériels<sup>35</sup> : effet de fait, effet de titre et force probante. Ils existent à l'étranger, tout comme l'état de la personne qu'ils contiennent, et cette réalité ne peut être modifiée par le droit ou les autorités françaises. Ils peuvent constituer un titre : titre de filiation permettant la réalisation d'une vocation successorale, titre attestant de la qualité d'époux dans une action en contribution aux charges du mariage, etc. Toutefois, c'est surtout leur force probante qui est mise en avant. Ils font foi de chacune des mentions qu'ils contiennent que cette mention soit relative à un fait juridique, comme la date et le lieu de la naissance ou du décès, ou à un acte juridique qui peut résulter de l'acte lui-même, comme le mariage ou de la combinaison de plusieurs actes ou mentions de l'acte, comme la filiation. En revanche, les actes de l'état civil n'auraient aucun effet substantiel : pas d'autorité de chose jugée, qu'il faudrait ici appelée « chose certifiée » puisque les officiers de l'état civil ne sont pas des magistrats, ni de force exécutoire.

Quant à la force exécutoire, aucune question ne se pose : on voit difficilement ce qui pourrait être exécuté dans un acte de l'état civil... En revanche, quant à l'autorité de « chose certifiée », c'est dans son aspect positif, *i.e.* l'opposabilité, que des questions se font jour. Peut-on parler d'opposabilité des actes de l'état civil ? Lorsque l'on raisonne sur les mentions relatives à de purs faits juridiques et considérées isolément, la réponse est assurément négative. La date de naissance d'une personne n'est pas « opposable » aux tiers. Elle est un fait, considéré comme probant ou

non, mais il n'y a pas d'opposabilité. En revanche, lorsque l'on prend en considération un état de la personne résultant d'un seul et même acte de l'état civil, tel que le mariage, ou encore la filiation qui peut résulter de la combinaison de mentions d'un acte, *i.e.* filiation établie par l'effet de la loi dans un acte de naissance, ou de la combinaison de plusieurs actes entre eux, *i.e.* acte de reconnaissance et acte de naissance, la question de l'opposabilité est beaucoup plus sujette à discussion.

Pour savoir s'il est possible de considérer que les actes de l'état civil sont dotés d'opposabilité aux tiers, deux éléments doivent être pris en considération : la qualification des actes de l'état civil d'actes décisionnels d'une part, la distinction entre l'acte de l'état civil et l'état de la personne qu'il contient, d'autre part.

Seules les décisions<sup>36</sup> produisent des effets substantiels<sup>37</sup>. Il convient donc de se demander s'il est possible de qualifier les actes de l'état civil d'actes décisionnels pour savoir s'ils sont opposables aux tiers. La problématique renvoie au rôle de l'officier de l'état civil lors de l'élaboration de l'acte. Sa fonction se borne-t-elle à un simple enregistrement ou bien participe-t-il à la modification de l'état de la personne ? Dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de jouer un rôle dans la modification de l'état de la personne ? On ne peut que constater que le rôle de l'officier de l'état civil est différent selon les actes, voire même selon les mentions au sein des actes. Autant il est possible de considérer qu'il porte une appréciation sur le respect des conditions de validité du mariage lorsqu'il doit le célébrer, ou encore lorsqu'il fait application d'une

(35) Sur la distinction entre effets matériels et substantiels V. P. Callé, *L'acte public en droit international privé*, préc. qui distingue les effets procéduraux des effets substantiels en s'inspirant des distinctions opérées par H. Motulsky entre les actes réceptifs et volitifs in Les actes des juridictions gracieuses en droit international privé, *Trav. com. fr. DIP*, 1948-1952, p. 13.

(36) Entendues au sens tant de décisions judiciaires que d'actes décisionnels.

(37) Sur ce point V. B. Audit et L. d'Avout, *Traité de droit international privé*, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2018, n° 543 s.

loi étrangère pour la détermination du nom de famille qu'un enfant peut porter lorsque celui-ci est étranger, autant on ne peut que constater sa fonction « enregistrante » lorsqu'il inscrit la date et le lieu d'une naissance ou d'un décès. Son rôle apparaît ainsi très variable et il est délicat, voire impossible, de le qualifier uniformément pour tous les actes de l'état civil. On voit ici poindre la distinction entre acte de l'état civil et état des personnes.

Les actes de l'état civil ne sont pas l'état des personnes, ils n'en sont que les *instrumenta*. L'état des personnes est par essence immatériel. Les actes de l'état civil sont là pour lui donner une matérialité juridique qui se révèle d'autant plus importante dans les sociétés attachées à l'écrit. Ainsi, ce qui est opposable ou non, ce n'est pas l'acte de l'état civil en tant que tel, mais l'état de la personne dont il atteste ou qui résulte de la combinaison d'actes ou de mentions ainsi que du respect de différentes conditions posées par le législateur. Ce qui est reconnu ou non, *i.e.* ce qui peut produire des effets substantiels, c'est l'état de la personne. Les actes de l'état civil ne sont dotés que de la force probante, ils font la preuve des éléments constitutifs de l'état des personnes, mais pour que cet état de la personne soit reconnu et donc qu'il produise ses effets sur le territoire français, encore faut-il que les conditions posées par la ou les lois applicables à l'élément de l'état des personnes aient été respectées, que cette ou ces lois soient déterminées par la méthode du conflit de lois ou par la méthode de la reconnaissance des situations <sup>38</sup>, *i.e.* que l'on s'attache au respect des conditions prévues par la loi ou les lois désignées par les règles de conflit de lois françaises ou que l'on s'en

tienne à celles posées dans les lois désignées par les règles de conflit en vigueur dans l'État de constitution de l'état de la personne en cause. C'est d'ailleurs en sens qu'il faut interpréter l'article 2.4 du règlement (UE) 2016/1191 du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne : « Le présent règlement ne s'applique pas à la reconnaissance dans un État membre d'effets juridiques attachés au contenu de documents publics délivrés par les autorités d'un autre État membre ».

Généraliser l'obligation de transcription pour tous les actes de l'état civil n'aurait ainsi guère d'intérêt. Au regard des effets des actes de l'état civil, on l'a dit, la transcription est indifférente à la force probante des actes de l'état civil qui dépend uniquement de l'article 47 du code civil. En outre, il ne serait pas possible de conditionner l'obtention de la force probante par la transcription de l'acte de l'état civil puisque celle-ci n'est possible que pour les actes relatifs aux Français. Ou alors, on créerait un régime d'obtention de la force probante différent pour les actes étrangers selon qu'ils sont relatifs à des Français ou des étrangers, ce qui paraît difficilement justifiable. Au regard de l'opposabilité de l'état des personnes, une obligation générale de transcription n'aurait pas non plus de sens puisqu'elle n'est pas une procédure de reconnaissance de l'état des personnes, elle n'est qu'une opération de publicité des éléments contenus dans les actes de l'état civil étrangers. En revanche, il semble possible de faire de la transcription une conséquence de la reconnaissance de l'état des personnes.

(38) Sur l'ensemble de la question, v. P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pédone, 2013.

## B – Faire de la transcription une conséquence de la reconnaissance de l'état des personnes ?

Faire de la transcription une conséquence de la reconnaissance de l'état des personnes permettrait *a minima* de rétablir la logique du raisonnement. En effet, transcrire un acte de l'état civil étranger dans les registres français revient à établir un acte de l'état civil français pour un événement d'état civil relatif à un ou des Français, survenu à l'étranger. Or comment accepter l'établissement d'un tel acte français sans avoir auparavant vérifié pour les faits juridiques, qu'ils correspondent à la réalité et, pour l'état des personnes, à un état de la personne reconnu en France ? Si l'on compare cette opération à celle de l'établissement d'un acte de l'état civil en France relativement à un événement survenant en France, il est évident qu'aucun officier de l'état civil français n'acceptera de dresser un acte s'il a un doute quant à la véracité des faits juridiques ou quant au respect des conditions de validité de constitution en France de l'état des personnes qu'il va consigner dans l'acte. Pour autant, cette logique ne peut être mise en œuvre que dans un cadre plus large : celui de la réception en France de l'état des personnes constaté ou constitué à l'étranger en dehors de toute intervention judiciaire.

C'est d'abord à une clarification des notions et des termes à utiliser qu'il faudrait s'attacher pour revoir le système, en commençant par la distinction entre état civil et état des personnes. Ainsi, pour les actes de l'état civil, il conviendrait d'affirmer clairement dans la loi que leur seul effet est la force probante et qu'ils ne préjugent en rien de l'efficacité de l'état de la personne en France car celle-ci ne résulte pas de la seule

preuve de son existence à l'étranger. Pour l'état des personnes, il conviendrait d'affirmer clairement dans la loi que s'il est reconnu de plein droit, son efficacité peut être remise en cause pour des motifs déterminés au cours d'une véritable procédure judiciaire. Il serait alors possible, pour les Français, de dire que les actes de l'état civil étrangers les concernant peuvent être transcrits sur les registres de l'état civil français à moins que la véracité des faits juridiques indiqués dans l'acte ou l'efficacité de l'état des personnes qui en résulte ne soient contestées.

À l'heure actuelle, le système est on ne peut plus obscur. Certes, le seul article du code civil s'intéressant aux effets des actes de l'état civil étrangers est relatif à leur force probante (C. civ., art. 47). Mais il n'est nulle part affirmé qu'ils n'en ont pas d'autres. Au contraire, un doute légitime peut naître de l'article 509 du code de procédure civile qui dispose « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi ». Les actes de l'état civil étrangers sont, le plus souvent, des actes reçus par des officiers étrangers et, pourtant, on l'a dit, on ne voit guère ce qu'il y aurait à « exécuter » dans un acte de l'état civil. Quant à l'octroi de l'autorité de chose « certifiée », soit on s'attache aux seuls éléments de faits et dans ce cas, il s'agit de force probante, soit on s'attache à l'état des personnes et dans ce cas il s'agit de reconnaître les effets en France d'un état qui ne résulte pas uniquement de l'acte de l'état civil. Il n'existe que de très rares jurisprudences sur la possibilité de soumettre un acte de l'état civil à la procédure d'*exequatur*. On relèvera d'abord une décision de 1994<sup>39</sup> dans laquelle un acte de reconnaissance allemand avait été

(39) Civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 1994, n° 91-14.567, Rev. crit. DIP 1994. 557, note C. Pamboukis ; v. également, Paris, 22 févr. 1990, JDI 1991. 163, obs. A. Huet ; D. 1990. IR 108.

soumis à *exequatur* en France. La Cour de cassation ne s'est nullement prononcée sur la possibilité de soumettre un tel acte à la procédure d'*exequatur*. Elle a, en revanche, déclaré que « toute reconnaissance volontaire d'un enfant naturel faite en pays étranger produit de plein droit ses effets sans qu'il y ait lieu de soumettre à *exequatur* l'acte instrumentaire qui la contient de la même manière que font foi les actes de l'état civil, tant que son invalidité n'a pas été constatée judiciairement à l'initiative de celui qui y a intérêt ». En outre, la situation était très particulière, l'acte en cause contenait également un engagement à verser une pension alimentaire. Dans une autre décision, c'est la cour de Paris<sup>40</sup> qui a précisé, qu'en application de l'article 509 du code de procédure civile, « peuvent être reconnues et exécutées en France, d'une part et sous réserve de leur régularité internationale, tous les actes prononcés au nom d'une souveraineté étrangère au sujet d'un rapport de droit privé, quelle que soit l'autorité dont ils émanent, issus ou non d'une procédure contentieuse, à condition toutefois de revêtir un caractère véritablement décisionnel, d'autre part, les actes publics étrangers dits "instruments" publics étrangers dépourvus quant à eux de tout caractère décisionnel ». Elle a ajouté que ces « instruments publics étrangers » ne sont susceptibles d'*exequatur* qu'« à la condition nécessaire que celle-ci (*l'autorité étrangère*) ait néanmoins joué un rôle moteur dans l'élaboration du dit acte et qu'elle ne se soit pas bornée à l'enregistrer comme c'est le cas, lorsque comme en l'espèce, le juge ou son greffier n'ont fait qu'apposer leur signature sur la déclaration des parties elle-même sans s'en approprier les éléments et où ils ne l'ont pas "reçue" ne fût-ce qu'en lui donnant une forme ». Compte tenu de la diversité des actes de l'état civil et du rôle très différent que peut jouer l'officier de l'état civil dans

l'élaboration des mentions, la procédure d'*exequatur* ne semble guère adaptée, même si elle était ouverte. Il paraîtrait nettement plus judicieux, en s'attachant à la distinction entre l'acte de l'état civil et l'état des personnes, de créer une nouvelle procédure visant au contrôle des effets en France de l'état des personnes acquis à l'étranger. Une telle procédure permettrait, dans un cadre judiciaire présentant toutes les garanties de sécurité juridique, la vérification, d'une part, des actes de l'état civil étrangers, et, d'autre part, des conditions d'efficacité en France de l'état des personnes.

En ce qui concerne les actes de l'état civil, il ne s'agirait pas de reproduire à l'identique celles prévues par l'article 47 du code civil. Ce texte prévoit que « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». Pour être doté de cette présomption de force probante, les actes étrangers doivent donc uniquement être conformes aux formes locales. En revanche, la présomption peut être anéantie en cas d'irrégularité, *i.e.* de non-conformité aux formes locales, de falsification, que celle-ci résulte d'une falsification matérielle de l'acte ou soit bien plus élaborée (on peut penser aux « vrais-faux actes » obtenus grâce à un jugement supplétif ou rectificatif auprès d'un juge étranger complaisant ou d'un acte modifié par une autorité soudoyée à cette fin), ou d'inexactitude. Ces motifs de remise en cause englobent tellement de possibilités que la multiplication du nombre de refus de prise en considéra-

(40) Paris 2 avr. 1998, D. 1998. IR 317 ; Defrénois 1998, art. 36860, p. 1014, obs. J. Massip ; Rev. crit. DIP 1999. 102, note C. Pamboukis. V. également les observations de H. Muir Watt sur cet arrêt, in La rencontre dans l'espace de figures hybrides (variations autour du conflit international de décisions) (seconde partie de l'article), Rev. gén. des proc. Avr.-juin 1999, n° 2, p. 291 s., spéc. p. 292-293.

tion d'un acte étranger est alarmante. De plus, depuis quelques années, on assiste à l'utilisation du qualificatif « d'apocryphe » comme motif de mise à l'écart de l'acte, sans que l'on sache vraiment ce qui est exactement reproché à l'acte<sup>41</sup>. Le phénomène est d'autant plus inquiétant que dans de très nombreux cas, l'acte de l'état civil n'est pas écarté par un juge, mais par un service administratif (lors d'une demande de visa, d'une demande de pension de retraite ou de réversion, etc.). Finalement, dans de très nombreuses situations, les intéressés se retrouvent démunis du moyen de preuve principal de leur état de la personne ou d'un élément inscrit dans un acte de l'état civil étranger participant à leur état de la personne. Dans le cadre de la procédure proposée, toutes les vérifications se feraient sous le contrôle d'un juge qui pourrait au besoin faire appel aux autorités consulaires pour effectuer des vérifications « de terrain ». Quant aux éléments à vérifier, le respect des formes locales et l'absence de fraude (pas seulement de falsification) semblent indispensables, mais pour garantir le respect des droits fondamentaux des intéressés, il faudrait que les autres motifs de remise en cause soient supprimés au profit de la notion de « véracité des faits » ou d'« exactitude des faits » qui ne s'appliquerait

qu'aux seules mentions des actes relatives aux faits juridiques.

Pour ce qui est de la vérification des effets en France de l'état des personnes au cours de cette procédure, encore faudrait-il que des conditions soient définies, ce qui sous-entend de trancher l'actuel débat entre la méthode du conflit de lois et celle de la reconnaissance des situations<sup>42</sup>. L'obstacle ne paraît toutefois pas insurmontable et, quelle que soit la solution, elle aurait au moins le mérite d'exister. En toute hypothèse, et bien que la notion soit de plus en plus délicate à manipuler<sup>43</sup>, il s'agirait *a minima* du respect des valeurs fondamentales protégées par l'ordre public français en matière internationale. La création d'une telle procédure pourrait utilement être complétée par une réglementation des modes de preuve autorisés, tant pour la preuve des faits, que pour la preuve de l'état de la personne lui-même. La possibilité de recourir aux preuves scientifiques lorsqu'elles sont demandées par les intéressés, spécialement quand la filiation est en jeu, serait un ajout salutaire compte tenu de l'état du droit et de la jurisprudence en ce domaine<sup>44</sup>.

Par ailleurs, il ne s'agirait nullement d'un contrôle préalable obligatoire, *i.e.*

(41) Sur l'utilisation de ce qualificatif, v. F. Jault-Seseke, Nationalité et fraude en matière d'état civil, préc. ; C. Bidaud-Garon, Preuve de la nationalité et actes de l'état civil étrangers, préc. Ainsi que les réf. cit. dans les deux articles.

(42) V. *supra*.

(43) Sur les limites à l'utilisation de l'ordre public posées par les juridictions supra nationales, v. spéc. CJCE 28 mars 2000, aff. C-7/98, *Krombach*, D. 2000. 122 ; Rev. crit. DIP 2000. 481, note H. Muir Watt ; RSC 2000. 686, obs. L. Idot ; RTD civ. 2000. 944, obs. J. Raynard ; JDI 2001. 690, obs. A. Huet ; JCP 2001. 10607, obs. C. Nourissat. Et CJUE 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman*, AJDA 2018. 1127 ; *ibid.* 1603, chron. P. Bonneville, E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler ; D. 2018. 1674, note H. Fulchiron et A. Panet ; *ibid.* 2019. 347, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; *ibid.* 856, obs. RÉGINE ; *ibid.* 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; AJ fam. 2018. 404, obs. G. Kessler ; Rev. crit. DIP 2018. 816, note P. Hammje ; RTD civ. 2018. 858, obs. L. Usunier ; RTD eur. 2018. 673, obs. E. Pataut ; *ibid.* 2019. 391, obs. F. Benoît-Rohmer ; M. Fallon, Cahiers de l'EDEM, juin 2018. *Adde.* CEDH 2<sup>e</sup> sect., 27 janv. 2015, n° 25358/12, *Paradiso et Campanelli c/ Italie*, D. 2017. 897, obs. P. Le Maigat, note L. de Saint-Pern ; *ibid.* 663, chron. F. Chénéde ; *ibid.* 729, obs. F. Granet-Lambrechts ; *ibid.* 781, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; *ibid.* 1011, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 1727, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; AJ fam. 2017. 301, obs. C. Clavin ; *ibid.* 93, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; Rev. crit. DIP 2017. 426, note T. Kouteeva-Vathelot ; RTD civ. 2017. 335, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 367, obs. J. Hauser, dans lequel la Cour a affirmé que « l'ordre public ne saurait toutefois passer pour une carte blanche justifiant toute mesure ».

(44) Sur la possibilité de recourir aux preuves scientifiques, v. F. Jault-Seseke, Nationalité et fraude en matière d'état civil, préc. ; C. Bidaud-Garon, Preuve de la nationalité et actes de l'état civil étrangers, préc. Ainsi que les réf. cit. dans les deux articles. *Adde.* C. Bidaud-Garon, Le recours à la preuve biologique dans les actions dont l'objet n'est ni l'établissement, ni la contestation d'un lien de filiation, RD fam. avr. 2016, n° 4, p. 18.

d'une procédure à intenter obligatoirement, pour que soit reconnu en France un état de la personne constaté ou constitué à l'étranger. Cela ne serait qu'une action à la disposition des intéressés et du ministère public s'ils souhaitent priver d'effet ou, au contraire, s'assurer des effets, en France d'un état de la personne constaté ou constitué à l'étranger. L'action serait possible que l'état de la personne concerne des Français ou des étrangers. Dans l'hypothèse où l'état serait reconnu, les étrangers auraient alors une véritable décision judiciaire rendant incontestable leur état. Ils n'auraient plus uniquement des actes de l'état civil étrangers dont la force probante est aujourd'hui très facilement remise en cause<sup>45</sup> et sur laquelle une appréciation différente peut être portée d'une administration à l'autre, d'une décision judiciaire à l'autre. Quant aux Français, ils auraient le choix de demander la transcription ou de déposer directement une requête judiciaire en reconnaissance de l'état de la personne. S'ils demandent d'abord la transcription aux autorités consulaires ou au service central de Nantes selon les cas<sup>46</sup> et que celle-ci est accordée, une contestation ultérieure de leur état de la personne par le procureur serait possible, mais au moins cette contestation se ferait dans le cadre d'une véritable procédure judiciaire dont ce serait l'objet principal. Si la transcription est refusée par les autorités françaises, le procureur, parce qu'il a été alerté par celles-ci, ou bien l'intéressé, pourrait saisir le tribunal d'une demande de vérification de l'efficacité en France de l'état de la personne tel qu'il existe à l'étranger. À l'issue de cette instance, si l'action aboutit à une décision de reconnaissance de l'état de la personne, son dispositif ordonnerait la transcription de l'acte étranger dans les

registres français. L'état de la personne deviendrait alors incontestable dès que la décision serait définitive et des actes français seraient établis par transcription des actes étrangers. Si le tribunal refuse la reconnaissance de l'état de la personne, cet état n'aurait aucun effet en France et les actes étrangers de l'état civil ne rapporteraient que la preuve d'un état de la personne existant à l'étranger, mais dénué de toute efficacité en France. Il ne paraîtrait d'ailleurs pas inutile qu'une telle réforme rappelle que les tribunaux français n'ont pas le pouvoir d'annuler un état de la personne constaté ou constitué à l'étranger, ni d'ordonner aux officiers de l'état civil étranger de supprimer un acte de leurs registres en raison du principe de souveraineté des États. Les tribunaux français ne peuvent que déclarer l'état de la personne inopposable en France, *i.e.* sans effet<sup>47</sup>. Les intéressés changeront alors d'état en passant la frontière et leurs actes de l'état civil étrangers attesteront uniquement de l'existence de cet état dans le pays où il a été constitué. La situation boiteuse ainsi créée est certes très inconfortable, mais elle ne résulte pas de la mise en place d'une action en justice spécifiquement dédiée à la reconnaissance de l'état des personnes : elle est liée à l'absence de reconnaissance elle-même ce qui se produit déjà aujourd'hui. En outre, affirmer dans une décision judiciaire qu'un état de la personne n'est pas reconnu en France a au moins le mérite de la clarté, alors qu'actuellement les individus sont laissés dans un flou total par la seule mise à l'écart de leurs actes de l'état civil étrangers. Les intéressés pourraient également choisir de ne pas faire de demande de transcription et de déposer directement une requête en vérification des effets de leur état de

(45) Sur ce point, v. C. Bidaud-Garon, La force probante des actes de l'état civil étrangers après la loi du 26 novembre 2003, *Rev. crit. DIP* 2006. 49 ; A. Camuzat, La force probante des actes de l'état civil étrangers, *préc.*

(46) *V. supra.*

(47) Pour une application très claire de cette différence entre nullité et inopposabilité en matière de mariage, v. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 sept. 2019, n° 18-19.665, D. 2019. 1834 ; *ibid.* 2020. 951, obs. S. Clavel et F. Jault-Seseke ; *AJ fam.* 2019. 601, obs. J. Houssier ; De la Validité d'un mariage à Las Vegas, *Chron. de DIP*, Defrénois, 27 févr. 2020, n° 9, p. 29, obs. P. Callé ; *JCP* 2019. 1112, note M. Lamarche.

la personne. L'issue de cette procédure aurait alors les mêmes conséquences que s'ils avaient commencé par une demande de transcription qui aurait été refusée.

La transcription retrouverait son rôle d'opération de publicité. Elle ne serait plus le prétexte d'un contrôle de l'état des personnes hors cadre judiciaire comme elle l'est actuellement en matière de mariage des Français à l'étranger. S'il ne peut en effet être soutenu que le législateur a fait l'amalgame entre validité du mariage et opposabilité du mariage, il ne peut pas être nié qu'il a détourné la transcription de sa finalité de publicité. En rendant le mariage inopposable aux tiers en l'absence de transcription, il fait de l'opération de transcription une opération de contrôle de l'état des personnes. Quant à la réduction à bien peu de chose des effets d'un mariage au motif de son absence de transcrip-

tion, elle laisse songeur non seulement au regard du principe de permanence de l'état des personnes, mais aussi eu égard au droit au respect de la vie privée et familiale et au droit à l'identité qui en découle.

Transcrire vient du latin *trans*, au-delà, et *scribere*, écrire. Il s'agit d'écrire au-delà de l'acte initial. Aujourd'hui c'est surtout au-delà de la seule question de l'écriture qu'il faut regarder. Réécrire un acte étranger dans les registres français n'a pas de sens si l'on ne se préoccupe pas du système global de circulation internationale de l'état des personnes. Compte tenu du nombre très conséquent de droits et d'avantages découlant de l'état des personnes<sup>48</sup>, on comprend aisément que le législateur veuille être vigilant quant à la reconnaissance en France de l'état des personnes, mais on comprend d'autant moins qu'aucune réforme d'ensemble n'ait encore eu lieu.

(48) Nationalité française, titre de séjour, droits sociaux, vocation successorale, pensions alimentaires, etc.