



Les enjeux de la possession d'un acte de naissance

Sous la direction de Madame Panet-Marre
Mémoire présenté par Bérénice BERTRAND

Mémoire professionnel
Master 2 Droit de la famille
Année 2019-2020

SOMMAIRE

Première partie : l'équilibre fragile des intérêts en présence

Section 1 : un acte public : la sauvegarde des intérêts étatiques

Section 2 : un acte personnel : la protection des intérêts privés

Deuxième partie : les mécanismes palliant l'absence d'acte de naissance

Section 1 : une approche circonspecte : entre actions préventives et temporaires

Section 2 : une approche pragmatique : la reconstitution de l'acte de naissance par des moyens réparateurs pérennes

Section 3 : une approche magnanime : l'appréhension protectrice de certains individus

ABREVIATIONS

al. = alinéa	<i>infra</i> = ci-dessous
<i>AJ Famille</i> = actualité juridique	<i>JCP G.</i> = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition générale
famille al. = alinéa	<i>JCP N.</i> = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition notariale
Art. = article	<i>JO</i> = Journal officiel de la République française
Bull. = bulletin	obs. = observations, commentaires doctrinaux
Cass. = Cour de cassation	<i>op. cit.</i> = <i>opere citato</i> , dans l'ouvrage précité
Cass. ass. pl. = arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation	Ord. = ordonnance
Cass. civ. (1 ^{re} , 2 ^{ème} , 3 ^{ème}) = arrêt de la (première, deuxième, troisième) chambre civile de la Cour de cassation	p. = page
Cass. crim. = arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation	par ex = par exemple
Cons. const. = décision du Conseil constitutionnel	<i>préc.</i> = précité
CE = arrêt du Conseil d'Etat	QPC = question prioritaire de constitutionnalité
CEDH = arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme	<i>RCLJ</i> = Revue critique de législation et de Jurisprudence
CESEDA = Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile	<i>RJPF</i> = Revue juridique Personnes et famille
cf. = se reporter à	Req. = arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Ch. mixte = arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation	<i>RTD Civ.</i> = Revue trimestrielle de droit civil
Circ. = Circulaire	<i>RTD Com.</i> = Revue trimestrielle de droit commercial
comm. = commentaire	<i>S.</i> = Recueil Sirey
<i>Contra</i> = solution contraire	s. = et suivants
D. = décret	<i>supra</i> = ci-dessus
<i>D.</i> = Recueil Dalloz	t. = tome
<i>Defrénois</i> = Répertoire général du notariat Defrénois	TGI = jugement d'un tribunal de grande instance
<i>Dr. fam.</i> = Droit de la famille	th. = thèse
<i>Dr. soc.</i> = Droit social	UNICEF = Fonds des Nations unies pour l'enfance
éd. = édition	V. = voyez
ex. = exemple	
<i>Gaz. Pal.</i> = Gazette du Palais	
<i>ibid.</i> = au même endroit	

INTRODUCTION

*La naissance est un fait,
c'est aussi un droit¹.*

1. Présentation de Regards de femmes. Regards de femmes est une association créée en 1997, et reconnue en 2009 comme organisation non gouvernementale, avec statut spécial au Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies. Elle fait également partie de l'Organisation internationale de la francophonie, en tant qu'Organisation internationale non gouvernementale. Elle a pour but de dénoncer les stéréotypes qui enferment filles et garçons dans des comportements attendus, de promouvoir la parité politique et professionnelle, de lutter contre les violences morales, psychiques et physiques faites aux femmes parce que femmes et de favoriser la solidarité entre les femmes de France, d'Europe et du monde. L'association se fonde notamment sur la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, ratifiée par la France le 14 décembre 1983. Regards de femmes agit principalement en sensibilisant les populations et en interpellant les pouvoirs publics sur ces thématiques. L'association est aussi très attachée au fait que chaque individu possède un état civil, ce qui l'a conduit à créer une plateforme de sensibilisation des Etats et des populations pour que chaque enfant soit déclaré à la naissance².

2. Présentation du stage. J'ai contacté Michèle VIANES, présidente de Regards de femmes, dans le cadre de ma recherche de stage tout en sachant que l'association était sensible à la problématique de l'état civil, qui m'intéresse depuis déjà plusieurs années. Je suis aussi attachée à tout ce qui touche aux droits des femmes en général. Au cours de mon stage, j'ai pu pleinement intégrer l'association en aidant notamment à organiser les deux grands évènements annuels.

3. Le premier était le colloque intitulé « *L'état civil : enjeu de dignité humaine et de sécurité – Le cas des mineur.es migrant.es non accompagné.es* », qui s'est tenu le 14 octobre 2019 à la mairie du 7^{ème} arrondissement de Lyon. A travers le parcours d'un jeune mineur, des questions juridiques, sociales, économiques ont été abordées. Cette rencontre a permis de

¹ J. HAUSER, « De l'intérêt d'exister à l'état civil », *RTD civ.* 1998. 651.

² www.etatcivil.pw

dégager dans un premier temps les enjeux de la possession d'un acte d'état civil et/ou d'un document d'identité, et en cas d'absence, le nécessaire accompagnement des mineurs dans les démarches pour en obtenir un dans un second temps.

4. Le second évènement a eu lieu à l'ONU Genève le 11 novembre 2019, dont le sujet était : « *Eradiquer le fléau des « enfants fantômes » - No Birth Registration, No Rights* ». La problématique de l'absence d'état civil y a été traitée d'un point de vue international, puisque près de 237 millions d'enfants de moins de cinq ans n'ont pas d'acte de naissance selon le Fonds des Nations unies pour l'enfance (UNICEF)³. D'après le tableau élaboré par l'UNICEF comparant le taux d'enregistrement des naissances en fonction des Etats, elles sont enregistrées à 100% en France. Mais c'est loin d'être le cas de tous les pays. En Ethiopie et en Somalie, le taux avoisine 3%, ce qui est dramatiquement faible⁴. L'état civil semble être un réel défi pour beaucoup de pays en développement ou émergents⁵. Un focus a ainsi été fait sur certains pays d'Afrique, tels que la Côte d'Ivoire, la Guinée, le Bénin ou encore la Mauritanie, qui subissent les écueils de ce phénomène. Les causes peuvent être dues à des difficultés tant pratiques (éloignement géographique, coût...) que juridiques (discrimination fondée sur le sexe pour déclarer l'enfant, nécessité pour les parents d'être mariés...). A l'occasion de ce colloque, Laurent DEJOIE, président de l'Association du notariat francophone, a pu déclarer que « *toute action publique doit reposer sur un état civil fiable* ». Il établit d'ores et déjà un rapport entre les politiques de l'Etat et l'état civil, lequel permettrait d'amorcer l'élaboration de ces politiques publiques.

5. **Choix du sujet.** Le choix d'un sujet lié à l'état civil s'est imposé à moi, notamment grâce aux deux colloques organisés par Regards de femmes, qui ont mis en exergue les enjeux insoupçonnés de la possession d'un acte de naissance. En effet, cette problématique m'était antérieurement inconnue. Après avoir été sensibilisée à ce sujet, j'ai compris que si ce phénomène n'était pas vraiment problématique en France, c'est que des mécanismes avaient été mis en place pour l'empêcher. Par la suite, je me suis rendue compte que l'éloignement géographique de ce problème n'empêchait pas qu'il ait des répercussions en France, puisque l'arrivée de personnes étrangères sur le territoire français constitue une brèche dans laquelle s'engouffre cette difficulté d'absence d'acte de naissance. Il va alors falloir traiter des

³ UNICEF, *L'enregistrement des naissances pour chaque enfant d'ici à 2030, où en sommes-nous ?*, 2019.

⁴ UNICEF, *Birth Registration*, 2019.

⁵ Regards de femmes, *Sensibilisation des Etats et information des populations sur l'importance de l'état civil*, colloque du 15 juin 2018 à Lyon.

conséquences de l'absence d'acte de naissance en France, alors même que le problème trouve son origine à l'étranger. C'est ainsi que j'ai pu délimiter mon sujet, en partant d'un phénomène étant à l'œuvre à l'étranger, mais dont les effets peuvent entrer dans le champ de l'ordre juridique français.

6. Définition de l'état civil. En vertu d'un arrêt de la première chambre civile du 14 juin 1983⁶, « *l'acte d'état civil est un écrit dans lequel l'autorité publique constate, d'une manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou de plusieurs personnes* ». Les actes d'état civil permettent d'établir l'état d'une personne. C'est de cet état que découlent un certain nombre de droits. Selon une approche plus technique, les actes d'état civil peuvent être entendus comme des écrits instrumentaires dressés par des agents de l'autorité publique et destinés à recevoir, conserver et publier l'état d'une personne, c'est-à-dire tous les événements de sa vie, étant donné qu'ils ont vocation à prouver l'état de la personne⁷. D'après les Nations Unies, les faits d'état civil sont « *la prise en compte continue, permanente, obligatoire et universelle de l'occurrence et des caractéristiques des événements vitaux concernant la population ainsi que prévue par les différents règlements et conditions légales en vigueur dans chaque pays* ».

7. Place dans le Code civil. Les actes d'état civil sont traités dans le titre II du livre I^{er} du Code civil consacré aux personnes, soit juste après les droits civils et la nationalité. Cette place privilégiée n'est pas anodine et souligne d'ores et déjà les enjeux tangibles de l'état civil en droit français.

8. Dimension personnelle. Michèle ANDRE, sénatrice française et membre de l'Assemblée parlementaire de la francophonie a proposé une définition plus concrète de l'état civil en ce qu'il « *reflète « l'état » d'un individu, c'est-à-dire sa situation personnelle dans sa famille et au sein de la société* »⁸.

9. Dimension étatique. La sénatrice relève que « *chaque Etat a sa propre conception de l'état civil. Elle est liée à son histoire, à sa géographie, son niveau de développement économique et son organisation politique* »⁹. « *Bien loin d'être une collection d'actes, un état*

⁶ Cass. civ. 1^{re}, n° 82-13.247.

⁷ A. BOURRAT-GUEGUEN, P. MURAT (dir.), « Altération de l'institution familiale », *Dr. Fam 2016*.

⁸ M. ANDRE, « Projet de rapport Etat civil et démocratie », *Assemblée parlementaire de la Francophonie*, 2013, p. 2.

⁹ *Ibid*, p. 5.

civil est une vision collective du monde dont les actes n'en sont, au final, que la réalisation concrète »¹⁰. Ainsi, l'état civil est de nature hybride, en ce qu'il concerne directement chaque individu, mais en demeurant au service d'exigences étatiques. Le sens et la portée de l'état civil est variable selon les Etats, dans la mesure où il est le fruit de l'héritage historique et social propre à chaque pays.

10. Historique de l'état civil. L'état civil français est ancien. Il correspondait initialement aux registres paroissiaux qui retraçaient les baptêmes, les mariages et les décès. Ces registres étaient tenus par le clergé conformément aux dispositions de l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539. L'Etat a ensuite pris en charge cette mission. Le décret du 20 septembre 1792 marque la naissance d'un état civil républicain, qui n'a plus aucune connotation religieuse. La compétence est donnée à un officier d'état civil pour dresser de tels actes. Chaque citoyen français doit pouvoir être identifié.

11. Mouvement d'internationalisation. Deux approches de l'état civil semblent entrer en opposition en ce qu'il s'agit d'un outil étatique d'une part qui met en exergue des informations très personnelles d'autre part. C'est bien pour protéger ces personnes, titulaires de la personnalité juridique, que l'Etat s'octroie une compétence dans ce domaine, mais aussi car il se doit de connaître ses ressortissants. Si l'état civil arbore une dimension purement étatique, au sens souverain, au premier abord, des instruments et entités internationaux se sont ensuite développés face à la nécessité d'homogénéiser les pratiques. Par exemple, la Commission internationale de l'état civil a été fondée en septembre 1948 à Amsterdam. Elle compte quinze Etats membres, dont la France, ainsi que huit Etats observateurs. Il s'agit d'une organisation intergouvernementale dont le but est de promouvoir la coopération internationale en matière d'état civil et d'améliorer le fonctionnement des services nationaux d'état civil. À cette fin, elle tient à jour une documentation législative et jurisprudentielle exposant le droit des États membres, fournit à ces États des renseignements et expertises, effectue des études juridiques et techniques, édite des publications et élabore des conventions et recommandations.

12. Fonctions de l'état civil. A première vue, l'état civil est utilisé dans la vie quotidienne en ce qu'il permet de prouver son identité, sa filiation ou un autre événement personnel qui y serait consigné. Au-delà de cette approche pratique, l'état civil retrace l'identité de la personne, puisque les actes d'état civil contiennent les éléments d'identification de cette

¹⁰ Organisation internationale de la francophonie, *Guide pratique pour la consolidation de l'état civil, des listes électorales et la protection des données personnelles*, 2014, p. 29.

personne, tels que le nom, le prénom, le sexe, la date de naissance... Chaque nouvel élément inscrit sur un acte d'état civil n'est pas mis par hasard et l'est en principe pour toujours. En effet, rien n'est effacé, seule une mention viendra corriger une information erronée. Pouvoir se définir en vertu de ces critères serait une nécessité pour se construire.

13. Danger. Pour autant, l'état civil ne doit pas non plus contenir d'informations non essentielles telles que l'ethnie, l'origine ou la religion car elles portent le risque d'établissement de fichiers ou de statuts discriminatoires. Cela présenterait des risques trop importants pour les individus. En outre, l'Etat français refuse une telle catégorisation notamment depuis l'épisode du régime de Vichy, qui avait utilisé des fichiers centralisés pour déporter les Juifs lors de la Seconde Guerre mondiale.

14. Mode de preuve. « *L'état civil est un mode de preuve ; or qui dit mode de preuve, qui dit procédure, dit moyen de connaître bien des questions de fond. La procédure civile qui, à certains esprits, paraît une discipline mineure et de mise en œuvre, révèle à ceux qui la pratiquent un grand nombre de choses sur le droit substantiel. Il en est de même de l'état civil* »¹¹. Ainsi, si les actes d'état civil apparaissent *a priori* comme la simple formalisation des éléments caractérisant une personne, ils ne seraient pas si superflus. Ils abriteraient en réalité le moyen de mettre en œuvre des droits dont le titulaire de l'acte d'état civil disposerait.

15. Acte de naissance. Les actes d'état civil *stricto sensu* sont au nombre de cinq : l'acte de naissance, l'acte d'enfant sans vie, l'acte de reconnaissance d'un enfant, l'acte de mariage et l'acte de décès¹². En sont exclus les jugements de divorce et d'adoption, ainsi que les décisions modificatives ou rectificatives de l'état civil. C'est bien l'acte de naissance qui fera l'objet de réflexions et de discussions tout au long de ce mémoire. La naissance étant un fait juridique, il s'agit d'un évènement qui a des conséquences en droit, et qui se traduit ici par l'établissement d'un acte de naissance. Il est légitime de commencer par se demander quelles sont les informations contenues dans ce dernier. Ainsi, figurent dans l'acte de naissance les nom et prénom(s), l'heure, la date et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant et pour finir l'identité des parents et du déclarant.

¹¹ H. BATIFFOL, *Travaux du Comité français de droit international privé*, « L'instruction générale sur l'état civil du 21 septembre 1955 et le droit international privé », 1958.

¹² Art. 34 du Code civil.

16. Précision lexicale. Ce mémoire est consacré à l'acte de naissance, ce qui n'empêchera pas d'une part de réfléchir parfois par analogie ou par comparaison avec les autres actes d'état civil, mais aussi de viser des dispositions s'appliquant aux actes d'état civil en général, ce qui inclut forcément l'acte de naissance d'autre part. L'usage de l'expression « acte d'état civil » englobe la notion d'acte de naissance et permettra de varier le vocabulaire employé.

17. Réception des actes d'état civil étrangers. Dans un contexte de mondialisation, pour favoriser la liberté de circulation notamment promue par l'espace Schengen, il s'est révélé nécessaire de simplifier la reconnaissance des documents d'état civil étrangers pour ne pas entraver l'exercice de cette liberté. Mais pour autant, les services d'état civil sont propres à chaque Etat et ne sont pas toujours assez fiables ou ne proposent pas de garanties suffisamment convaincantes pour le pays qui réceptionne des actes d'état civil étrangers. Un pas a été franchi par l'adoption de conventions internationales facilitant la circulation des actes d'état civil d'un Etat à l'autre. Cela a donc renforcé l'effectivité de ces documents. On peut citer par exemple la Convention relative à la reconnaissance et à la mise à jour des livrets d'état civil, signée à Madrid le 5 septembre 1990.

18. Présomption de validité des actes d'état civil étrangers. Une présomption de validité des actes d'état civil étrangers existe, dans la mesure où quatre conditions sont remplies : l'acte doit concerner un événement qui relève de l'état civil selon la conception française, il doit avoir été établi par une autorité compétente pour le faire selon la loi locale et dans les formes exigées par cette dernière, et enfin appartenir à la personne qui s'en prévaut¹³.

19. Légalisation. La force probante d'un acte d'état civil étranger présenté à une autorité française va parfois être conditionnée à la légalisation. Il s'agit de « *la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* »¹⁴. Autrement dit, la légalisation permet de vérifier l'authenticité de l'acte d'état civil étranger. Malgré tout, une vigilance particulière doit être apportée à cette procédure qui n'a pas pour objet de vérifier les informations contenues dans l'acte en question. « *La légalisation ne concerne que la forme*

¹³ AC. VIBOUREL, avocate au barreau de Lyon, « L'état civil, un enjeu de dignité humaine et de sécurité. Mineur-es étrangers non documenté.es : ce que dit la loi », colloque *L'état civil : enjeu de dignité humaine et de sécurité. Le cas des mineur-es migrant-es non accompagné-es*, organisé par Regards de femmes, le 14 octobre 2019 à Lyon.

¹⁴ *Décret relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire en matière de légalisation d'actes* du 10 août 2007 n° 2007-1205, art. 2.

de l'acte et non les informations qu'il renferme »¹⁵. Il n'existe pas d'obligation légale de légaliser un acte d'état civil étranger, mais la Cour de cassation a rappelé qu'en vertu de la coutume internationale, la légalisation devait avoir lieu¹⁶. Près de quarante-cinq conventions bilatérales dérogent à ce principe et dispensent de légalisation, tout comme le règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 6 juillet 2016, visant à favoriser la libre circulation des citoyens simplifie les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne. Ainsi, trois hypothèses peuvent se présenter. Premièrement, l'acte d'état civil peut être légalisé et l'autorité française pourra en faire usage puisqu'il sera valable et opposable. Deuxièmement, l'acte peut être dispensé de légalisation, et le résultat sera le même que pour la première hypothèse. Troisièmement, si l'acte n'a pas pu être légalisé, l'intéressé ne pourra pas s'en prévaloir, ce qui revient à une situation où il n'aurait pas d'acte de naissance. Les enjeux sont alors nombreux.

20. Raisons d'absence d'un acte de naissance. Pléthore de causes d'absence d'acte de naissance sont imaginables : non-établissement, disparition, destruction, défaillance de certains Etats étrangers pour établir des actes de naissance fiables à leurs citoyens, refus de légalisation qui revient à l'absence d'acte... Parfois, la cause de l'absence d'acte de naissance aura un rôle fondamental car une procédure particulière sera alors applicable. Le droit a voulu s'adapter à la diversité des circonstances entourant une telle absence, afin de répondre de la manière la plus efficace possible aux situations auxquelles il se retrouve confronté.

21. Conséquences. Parfois, absence d'acte de naissance signifie être la proie de tous les trafics (travail et mariage forcés, violences...). « *Dans certains pays vivent des enfants [...] qui ne doivent pas être déclarés : ethnies dont l'existence est niée, enfants hors plans ou hors quotas, en Chine il y a 2 décennies, enfants « noirs » (c'est-à-dire « au noir », souterrains ou clandestins)* »¹⁷. Des droits fondamentaux sont bafoués du fait de l'absence d'acte de naissance. Les cas de non possession d'un acte de naissance sont résiduels pour les naissances en France, car cette dernière dispose d'un système fiable et efficace d'état civil, qui est automatique, gratuit, durable, accessible, confidentiel, précis et surtout obligatoire.

¹⁵ AC. VIBOUREL, « L'état civil, un enjeu de dignité humaine et de sécurité. Mineur-es étrangers non documentés : ce que dit la loi », *op. cit.*

¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2009, n° 08-13.541, *JurisData* n° 2009-048460 ; Cass. civ. 1^{re}, 13 déc. 2017, n° 16-50.055, *JurisData* n° 2017-025916 ; Rennes, ch. 6 A, 22 févr. 2016, n° 15/03385 : *JurisData* n° 2016-005082.

¹⁷ A. VIANES, « Le droit à l'état-civil : un droit absolu » colloque *Enfants sans état-civil, femmes sans droits*, organisé par Regards de femmes, le 12 octobre 2013 à Bourg-en-Bresse.

22. Compétence des autorités françaises. Par principe, les autorités françaises ne peuvent pas se substituer aux autorités étrangères compétentes pour établir des actes d'état civil étrangers. Seule l'autorité concernée peut les dresser et/ou les rectifier. Cela trouve sens car cette compétence relève du pouvoir souverain de chaque Etat. Tout individu doit être en mesure de posséder un document d'état civil. Face à l'impossibilité d'en obtenir un, des mécanismes ont été créés aux fins de reconstitution de ce dernier. Des palliatifs doivent par conséquent être prévus pour faire face à cette situation. On entend par « palliatif », un moyen de remédier à une situation problématique, que la solution proposée soit durable ou seulement temporaire. La première étape sera, si la personne est étrangère, de s'adresser aux autorités du pays d'origine. Si cela s'avère impossible, il faudra prouver l'absence ou destruction des registres pour éviter la multiplication des identités mensongères. Dans un second temps, il faudra immanquablement pallier cette défaillance.

23. Problématisation. Selon Alain TOURAINE, « *l'état civil libère les hommes et les femmes en leur permettant d'exercer leurs droits, il ne doit donc pas les asservir* »¹⁸. A priori, d'après les constats présentés ci-dessus, ce problème d'absence d'acte de naissance touche principalement des étrangers. Pourtant, il peut avoir des répercussions en France du fait de leur arrivée sur le territoire français. Immédiatement, des questions florissent pour répondre à cette exigence. Comment appréhender juridiquement les étrangers dépourvus d'acte de naissance ? Que faire si cela arrive en France, c'est-à-dire si un acte de naissance n'est pas dressé ou vient à disparaître ? Quels sont les droits en jeu ? Quels sont les moyens qui existent pour remédier à cette situation problématique ? Sont-ils efficaces et justes ? Quels points peuvent encore faire l'objet d'améliorations ?

24. Annonce de plan. Des valeurs essentielles sont protégées par l'acte de naissance, traduites par des principes étatiques et des droits individuels qui doivent être subtilement mis en équilibre (partie 1). La pluralité de moyens prévus par le droit français pour venir combler le vide laissé par l'acte de naissance révèle la diversité des enjeux qui se cachent derrière cet acte (partie 2).

¹⁸ A. TOURAINE, « Etat civil, identité et identification », colloque *L'Etat civil au 21^{ème} siècle : Déclin ou Renaissance ?*, 2009.

PARTIE 1 : L'EQUILIBRE FRAGILE DES INTERETS EN PRESENCE

25. Être en possession d'un acte de naissance n'est pas un fait anodin. Etabli par une autorité publique, il constitue un instrument sans égal pour être en capacité d'appréhender, c'est-à-dire de reconnaître et d'identifier, les ressortissants d'un Etat. Il faut souligner que l'acte de naissance est le premier acte d'état civil qu'une personne aura en sa possession, et sera peut-être même le seul qu'elle détiendra au cours de sa vie. En effet, si l'individu n'est pas reconnu ou se marie pas, il n'y aura pas d'acte d'état civil lié à ces actes juridiques. L'acte de décès n'est évidemment établi qu'après la mort de l'intéressé, lequel ne tirera pas lui-même de prérogatives de ce dernier. L'Organisation internationale de la francophonie a mis en avant l'ensemble des droits de l'homme dépendant de l'enregistrement des faits d'état civil¹⁹, et la plupart seront cités, si ce n'est étudiés, au cours de cette première partie. Certains seront omis car indirectement liés à d'autres, ou bien parce que considérés comme moins pertinents pour la réflexion d'ensemble.

26. Par ailleurs, les actes d'état civil, dont l'acte de naissance, sont destinés à recevoir, conserver et publier l'état d'une personne. L'acte de naissance a un versant personnel en ce qu'il ouvre le pouvoir, pour son titulaire, de revendiquer les droits et l'état attachés aux éléments qui y figurent. L'état civil est ainsi protégé tant au regard de considérations étatiques (section 1), qu'individuelles (section 2).

¹⁹ Organisation internationale de la francophonie, *Guide pratique pour la consolidation de l'état civil, des listes électorales et la protection des données personnelles*, 2014, p. 30. V. annexe 1.

Section 1 : un acte public : la sauvegarde des intérêts étatiques

27. L'acte de naissance ne peut être appréhendé comme un document uniquement personnel. Dès l'origine, il était déjà un outil d'enregistrement des différents événements de la vie d'un individu, mais seuls certains faits en dépendaient : il s'agissait de ceux qui avaient une incidence sur la société, et auxquels le droit conférait des effets. Le législateur est donc venu protéger la possession d'un acte de naissance, en l'érigeant en principe d'ordre public (I). Il garantit par là-même l'état des personnes, qui lui assure un contrôle de ses ressortissants (II).

I- L'édification du principe d'ordre public d'avoir un état civil

28. En quoi conférer une valeur d'ordre public à l'état civil permet-elle une protection accrue de ce dernier, qui passe par celle de l'acte de naissance ? Qu'est-ce qui est véritablement protégé ? Quels outils et mécanismes ont été instaurés pour assurer le respect de l'ordre public ? L'état civil est une problématique mondiale et il est protégé tant par des conventions internationales (A) que par le droit interne français qui lui confère une valeur d'ordre public (B).

A. La protection internationale du droit à l'état civil

29. L'article 55 de la Constitution de la Vème République dispose que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois (...)* ». L'Etat français doit donc se conformer à ces textes internationaux, et les appliquer en priorité dans le cas où une loi y serait contraire. Plusieurs traités internationaux mettent en exergue l'obligation pour les Etats de garantir l'accès et la protection de l'état civil, que ce soit de manière directe ou indirecte.

30. **Protection par la Convention internationale des droits de l'enfant.** La France a ratifié la Convention internationale des droits de l'enfant le 7 août 1990. Selon ce texte, « *I. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et*

d'être élevé par eux »²⁰. L'enregistrement à la naissance, qui se traduit en France par l'élaboration d'un acte de naissance, est un droit garanti à chaque enfant. Toute personne a le droit d'avoir un état civil. Il est alors primordial de le protéger dès l'origine, soit en l'espèce dès la naissance, d'où la protection particulière de l'enfant. On pourrait qualifier en partie ce mécanisme de « préventif », dans le sens où si les Etats s'assurent que ce droit est garanti et effectif à la naissance, il n'y a ensuite, en théorie, plus besoin de remédier à un problème qui n'existe pas. Promouvoir le droit à l'état civil à travers l'enfant est plein de sens, mais demeure insuffisant dans la mesure où il y a toujours des défaillances qui conduisent à ce que des personnes majeures n'aient pas d'acte d'état civil. Il est alors primordial de prévoir une protection à leur égard aussi. Pour revenir à la disposition précitée, celle-ci astreint les Etats en vertu d'une obligation positive visant à permettre l'enregistrement de tout enfant dès sa naissance. Emergent directement de cet article les droits associés à cet enregistrement. Ils sont liés au nom, à la nationalité et à la filiation²¹. Tous ces droits découlent du fait que la naissance d'un enfant soit déclarée et enregistrée et qu'il soit en possession de son acte de naissance.

31. Protection par la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme défend elle aussi le droit à l'état civil. Elle a avancé dans son arrêt *Dadouch c/ Malte*²² que la reconnaissance de l'état civil d'une personne relève de la protection de l'article 8 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège le droit au respect de la vie privée et familiale. L'arrêt a condamné l'Etat de Malte en raison du temps écoulé pour enregistrer un mariage, mais l'apport de la décision concerne bien l'état civil en général. Le bénéfice d'une protection européenne accorde forcément plus de valeur à ce droit à l'état civil, qui n'était jusqu'alors consacré que par la Convention de New-York de 1989. De surcroît, l'article 46 de la Convention européenne énonce que : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* ». Cette force obligatoire n'est pas négligeable et accorde encore plus d'importance à cette nécessité de doter chaque individu d'un état civil. Grâce à cette Convention, le droit à un état civil est protégé à l'égard de tout individu, et non plus seulement du mineur. L'état civil est en effet attaché à la personne pendant toute la durée de son existence, et la protection qui lui est due doit parallèlement être garantie pour un temps analogue.

²⁰ Art. 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

²¹ Cf *infra*, Première partie. Section 2. I. L'affirmation universelle d'un droit à l'identité.

²² CEDH 20 juil. 2010, *Dadouch c/ Malte*, n° 38816/07, *AJ fam.* 2010. 398, *obs V.Avena.-Robardet*.

B. La protection interne du droit à l'état civil

32. Si les textes internationaux ont pris en charge la protection de l'état civil, ce dernier n'occupe pas non plus une place anodine en droit français puisqu'en être pourvu relève de l'ordre public. Par analogie, l'acte de naissance est protégé par cet ordre public. L'Etat et les individus le composant sont profondément liés et l'un ne peut aller sans l'autre. Avoir connaissance du nombre de ses ressortissants, ainsi que de leurs caractéristiques permet à tout Etat de pouvoir adopter et conduire des politiques publiques adaptées, que ce soit dans les domaines de la santé, de l'éducation, ou encore de l'organisation politique.

33. Article 6 du Code civil. Selon l'article 6 du Code civil, « *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». Les dispositions d'ordre public occupent une place particulière en droit français puisqu'elles sont le reflet des priorités du législateur. En effet, l'application des normes impose de toujours les respecter. Les juges y sont particulièrement attentifs.

34. Position de la jurisprudence. Plusieurs arrêts ont affirmé qu'en vertu d'un intérêt d'ordre public, toute personne vivant habituellement en France devait être dotée d'un état civil²³. Il faut noter que c'est bien toute personne vivant habituellement en France qui est concernée. Ce droit est vraisemblablement octroyé à tout Français dans l'absolu, puisque « *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers* »²⁴. En revanche, s'est posée pendant un temps la question de la compétence des juridictions françaises s'agissant des personnes nées à l'étranger. La Cour d'appel de Paris est venue mettre fin à ce doute et a déclaré la compétence française aussi s'agissant des personnes nées à l'étranger²⁵. L'Instruction ministérielle générale relative à l'état civil (IGREC) l'a à son tour érigé en principe²⁶. Le caractère d'ordre public ressort bien ici, en affichant l'impossibilité pour une personne présente sur le territoire français de ne pas avoir d'état civil. En consacrant la nécessité pour tout individu se trouvant sur le territoire français d'avoir un état civil, le juge français s'est saisi du pouvoir de remédier à l'absence d'acte de naissance des personnes nées à l'étranger et des ressortissants étrangers. La consécration

²³ Paris, 24 févr. 1977, *D.* 1978. 168, note Massip ; Paris, 2 avr. 1998, *D.* 1998. IR 137 ; Defrénois 1998. 1014, obs. Massip ; *RTD civ.* 1998. 651, obs. Hauser ; Instruction générale relative à l'état civil (IGREC), 11 mai 1999, n° 273-1.

²⁴ Article 3 alinéa 3 du Code civil.

²⁵ Paris, 24 févr. 1977, *op. cit.*

²⁶ IGREC, 11 mai 1999, *op. cit.*

d'une correction judiciaire élargit la protection de l'état civil et témoigne encore une fois de sa fonction fondamentale.

35. Ordre social. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris²⁷ énonce que « *l'intérêt de la société commande que l'existence de tout enfant soit constatée sur les registres de l'état civil ; tout individu doit pouvoir justifier ainsi, par la production d'un extrait de ces registres, du droit au nom qu'il porte* ». La décision conclut en soutenant que l'absence d'état civil d'un enfant doit être comblée par un document qui remplacera l'acte de naissance. Dans le même sens, la Cour de cassation a eu l'occasion de déclarer que « *la constatation régulière de l'état civil des personnes est une base essentielle de l'ordre social ; qu'il importe en effet pas moins qu'à la bonne police de l'État qu'aux intérêts privés et de famille, qu'en ce point, toutes les situations soient nettement fixées et clairement définies*²⁸ ». On retrouve alors la double dimension attachée à l'état civil : celle qui touche à l'État et celle qui relève de la sphère individuelle et familiale. L'ordre social peut être analysé comme une déclinaison de l'ordre public. L'affirmation de l'attachement à la préservation de l'état civil par les juridictions est donc ancien, et n'en a pas pour autant faibli.

36. Classification de l'ordre public. En revanche, il est possible de considérer que l'ordre public auquel il est rattaché a lui évolué. Classiquement, l'ordre public est subdivisé entre ordre public de direction et ordre public de protection. De quel domaine l'état civil relève-t-il aujourd'hui ?

37. Ordre public de direction. L'état des personnes était auparavant fortement rattaché à l'ordre public de direction. Cet état est exclusif de conventions, ce qui révèle bien son caractère d'ordre public. Le législateur est intervenu pour poser un cadre, et ainsi éviter les manipulations de l'état des personnes. Certains auteurs évoquent une « *contractualisation de la famille* »²⁹, dans le sens où il est à présent possible de conclure des conventions dans des domaines qui ne l'admettaient pas du tout jusque-là, comme c'est le cas avec le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, ou même dans une certaine mesure avec la déclaration de choix de nom de l'enfant³⁰.

²⁷ Paris, 3 nov. 1927, *DP* 1930. 2. 27.

²⁸ Cass. civ. 14 juin 1858 : *D.P.* 1858, I. 247.

²⁹D. FENOUILLET, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001.

³⁰ Art. 311-21 du Code civil.

38. Ordre public de protection. Aujourd'hui cependant, une partie de la doctrine avance le passage d'un « *ordre public du respect de la société* » à un « *ordre public du respect de l'individu* »³¹. De plus en plus de place est effectivement accordée à sa volonté. Il est possible d'observer cette tendance par exemple à travers la législation sur la modification de la mention du sexe à l'état civil³². Ce qui était auparavant inenvisageable est à présent parfaitement admis.

39. Ordre public des personnes ? En effet, une liberté qui domine actuellement est celle de pouvoir disposer de sa personne³³. Ces auteurs évoquent à ce sujet un « *ordre public des personnes* ». Derrière cet ordre public attaché à la personne, ce sont des principes tels que la dignité de la personne ou l'égalité entre les personnes qui sont garantis. Cependant, en l'absence d'acte de naissance et donc d'état civil, une personne ne peut justement pas user de cette liberté. En effet, pour pouvoir procéder à un changement de nom ou de prénom, il est nécessaire de présenter sa précédente appellation. En outre, ce changement conduit à une mention sur l'acte de naissance. Or, comment faire si l'intéressé n'en a pas ? Ainsi émerge la nécessité pour le législateur d'intervenir. Il se doit d'offrir cette faculté aux citoyens français. Il y a donc bien eu un point de basculement d'un ordre public directif vers un ordre public protecteur. Pourtant, le véritable critère pour savoir si le droit à l'état civil relève de l'ordre public de direction ou de protection est la compétence du ministère public pour agir ou non. En l'espèce, on le verra, le procureur de la République peut engager une procédure de jugement déclaratif ou supplétif. L'ordre public attaché à l'état civil s'avère donc hybride et il évolue encore à tâtons sur la conception à laquelle se rattacher.

40. Refus d'un déni de justice. De surcroît, la Cour de cassation admet depuis longtemps que le refus de prononcer un jugement déclaratif de naissance d'une personne qui ignore, sans fraude, son lieu de naissance, consacrerait un déni de justice³⁴. Ce dernier est prohibé par l'article 4 du Code civil. Le simple refus d'étudier la demande de solution face à l'absence d'acte de naissance empêche le justiciable d'obtenir du juge une décision qui mettrait fin à sa situation problématique. C'était le cas ici d'une enfant confiée à des religieuses par une

³¹ JJ. LEMOULAN, G. PIETTE, J. HAUSER, *Rép. civ. 2019*, « Ordre public et bonnes mœurs », § 92.

³² Art. 61-5 et suivants du Code civil.

³³ JJ. LEMOULAN, G. PIETTE, J. HAUSER, *op. cit.* §93.

³⁴ Cass. civ. 14 juin 1858, *op. cit.*

personne qui n'avait pas précisé l'endroit où elle était née³⁵ : si le juge rejetait sans raison la demande de jugement déclaratif, l'intéressée voyait son droit à l'état civil directement atteint, puisqu'elle n'avait dès lors plus aucun moyen de briguer un acte de naissance.

41. Obligations de déclaration. Ce caractère d'ordre public se traduit en droit français par des obligations de déclarer certains faits juridiques consignés dans les actes d'état civil. En vertu des dispositions du Code civil, la naissance et le décès doivent être déclarés dans des conditions strictes³⁶, qui permettent de confirmer et de soutenir cette dimension impérative, et par là-même d'assurer une protection légale *a priori* de l'état civil. Dans la jurisprudence précitée, le juge venait plutôt remédier à une situation de manque, en intervenant *a posteriori*.

42. Transition. Ainsi, en élevant la nécessité d'être pourvu d'un état civil au rang d'exigence d'ordre public, l'autorité judiciaire en souligne l'importance et justifie l'attention particulière qui lui est accordée, tant au niveau international que national. La préservation de l'acte de naissance assure une autre exigence étatique, qui est celle de protéger l'état des personnes des manœuvres de l'intéressé ou d'autrui.

II- Le nécessaire contrôle de l'état des personnes

43. Qu'entend-on par état des personnes ? Pourquoi est-il primordial de le protéger ? Quel lien y-a-t-il entre état civil et état des personnes ? Dans quelle mesure l'acte de naissance permet-il d'assurer cette protection ? Les actes d'état civil, et surtout l'acte de naissance, garantissent la préservation de l'état des personnes, d'où la nécessité pour chacun d'en posséder un. Il convient dès lors de préciser ce qu'implique la notion d'état des personnes (A), avant de se concentrer sur la problématique de sa preuve (B).

A. Une notion large

44. Définition. L'état des personnes est défini comme « *l'ensemble des éléments caractérisant la situation juridique d'une personne au plan individuel (date et lieu de naissance, nom, prénom, sexe, capacité, domicile), au plan familial (filiation, mariage) et au plan politique (qualité de français ou d'étranger), de nature à permettre d'individualiser cette*

³⁵Cour de cassation, *Rapport annuel 2013*, Livre 3. Partie 2. Titre 2. Chapitre 1. Ordre public et personne. [https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/etude_ordre_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6661/ordre_public_29158.html].

³⁶ Art. 55 et 78 du Code civil.

personne dans la société dans laquelle elle vit »³⁷. Plusieurs dimensions de l'état de la personne sont mises en exergue ici. Elles reflètent le paradoxe intrinsèque de l'état civil, qui se doit d'allier la protection de la vie privée d'un individu et le fait que ces informations soient contenues dans un acte à visibilité et utilité publiques.

45. État fixé dans les actes d'état civil. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1983³⁸, les actes d'état civil établissent l'état d'une personne. Ils viennent formaliser, et donc figer les éléments indiqués dans l'acte pour les rendre dans une certaine mesure intouchables. Cette forme d'intangibilité est un gage de protection dans le sens où il n'est pas aisé de modifier les informations qui auront été indiquées dans l'acte de naissance : il faut entre autres suivre une procédure contraignante et rapporter des éléments déterminés de preuve. Ce n'est pas par hasard que les actes comprenant l'état des personnes soient nommés actes d' « état » civil : ces derniers attestent bien des éléments dont l'ensemble caractérise l'état de la personne. L'acte de naissance est le premier acte d'état civil et c'est lui qui vient ainsi fixer l'état initial de l'intéressé. L'acte d'état civil est à la fois le « *mode d'établissement et le moyen de preuve le plus courant de l'état des personnes* »³⁹. Il est le « *reflet de l'état des personnes, chaque acte témoigne d'un état des personnes ou d'un élément de cet état* »⁴⁰. L'acte de naissance est par conséquent une garantie du principe de permanence de cet état.

46. Caractères. On rejoint donc la problématique des caractères de l'état de la personne. Cette notion a effectivement des attributs spécifiques, qui certifient son importance juridique.

47. Indivisibilité. L'état d'une personne est indivisible. Il permet à la fois de placer l'individu dans la société et dans sa famille, mais aussi de l'individualiser dans ces groupes, notamment en combinant divers éléments, qui assemblés, le rendent unique. L'état d'une personne est donc à appréhender dans sa globalité, il comprend ces différentes composantes que sont le nom, le prénom, l'âge, le sexe, la filiation, la nationalité.

48. Indisponibilité et non-patrimonialité. L'état d'une personne est indisponible⁴¹, c'est-à-dire que son titulaire ne peut ni en disposer, ni y renoncer. Une personne ne peut pas décider

³⁷ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 23^e éd. Dalloz.

³⁸ Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1983, n° 82-13.247 P.

³⁹ C. BIDAUD-GARON, « Etat civil. – Autorités compétentes. – Loi applicable. – Réception des actes étrangers en France », *J. Cl. Int*, fasc. 544, 2008, n° 186.

⁴⁰ *Ibid.* n° 83.

⁴¹ Cass. civ. 1^{re}, 16 déc. 1975, n° 73-10.615, *Bull.* 1975, I, n° 374.

de céder ou d'acquérir un nouvel élément d'état, sous peine de nullité absolue. L'indisponibilité de l'état des personnes est liée à l'indisponibilité du corps humain⁴². On ne saurait en outre commercialiser l'état de la personne, qui doit être préservé à tout prix, sans qu'aucune remise en cause ne soit admise. Cela ne sous-entend pas pour autant qu'il est immuable. L'immutabilité impliquerait l'impossibilité absolue pour un élément d'être modifié. Le législateur veut ici s'assurer que toute personne voie son état protégé – pour ne pas qu'il disparaisse ou soit modifié en-dehors de tout cadre légal – tout en garantissant le respect de la vie privée. Il est possible pour un individu de changer de nom et de prénom au cours de sa vie, mais aussi de voir modifier la mention de son sexe à l'état civil⁴³ et d'acquérir ou perdre une nationalité. L'intéressé peut faire l'objet d'une adoption plénière, ce qui implique la dissolution des liens de filiation de sa famille d'origine à son égard. Dans ce cas-là, le jugement d'adoption plénière annule l'acte de naissance originaire. L'âge est finalement l'unique donnée à rester fixe quoi qu'il arrive : il est strictement impossible de modifier sa date de naissance. Ainsi, on considère que l'indisponibilité de l'état des personnes concerne les situations dans lesquelles une modification n'est pas prévue par la loi. Tout changement d'une donnée de l'état civil doit faire l'objet de dispositions particulières⁴⁴.

49. Imprescriptibilité. L'état d'une personne est imprescriptible. L'état est lié à la personne et il dure tant qu'elle existe, tout comme il s'éteint avec elle. Traditionnellement, l'état échappe à l'effet du temps, mais depuis 1972⁴⁵, des atténuations ont été portées à ce principe, avec par exemple une prescription décennale pour les actions relatives à la filiation⁴⁶, qui est un élément de l'état de la personne. Malgré tout, c'est l'action relative à l'état qui est frappée par cette exception. L'état demeure lui imprescriptible⁴⁷.

B. La question fondamentale de la preuve

50. Lien. Les actes d'état civil permettent d'apporter la preuve de l'état d'une personne.
« *Le negotium des actes de l'état civil est composé d'éléments de l'état des personnes. Lorsque*

⁴² Art. 16-1 et 16-5 du Code civil. Par ex : Cass. ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105 P: R., p. 247; GAJC, 12^e éd., n° 50; D. 1991. 417, rapp. Chartier, note Thouvenin; JCP 1991. II. 21752, communic. Bernard, concl. Dontenwille, note Terré; Defrénois 1991. 948, obs. Massip; RTD civ. 1991. 517, obs. Huet-Weiller; RRJ 1991/3. 843, note Barthouil.

⁴³ Par ex : Cass. ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900. Puis art. 61-5 du Code civil, créé par la *Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, 18 nov. 2016, n° 2016-1547, art. 56.

⁴⁴ I. GALLMEISTER, « État et capacité des personnes – État », *Rép. civ 2016*, § 31.

⁴⁵ *Loi sur la filiation*, 3 janv. 1972, n° 72-3.

⁴⁶ Art. 321 du Code civil.

⁴⁷ I. GALLMEISTER, *op. cit.*, § 33.

l'instrumentum de l'acte fait défaut, la question de la preuve de son contenu n'est autre que celle de la preuve de l'état des personnes »⁴⁸.

51. Acceptions diverses de l'état civil. Il faut être prudent quant à l'utilisation de l'état civil pour prouver l'état des personnes. En effet, si la preuve de l'état civil d'un ressortissant français est relativement aisée, il en va autrement des étrangers. En produisant une copie ou un extrait d'acte de naissance récent, un Français peut prouver son âge, son statut de célibataire (en l'absence de mention d'un mariage ou d'un pacte civil de solidarité encore valable en marge de l'acte de naissance), son sexe, son nom, son prénom, sa filiation. En revanche, les actes d'état civil étrangers n'obéissent pas forcément aux mêmes règles et leur présentation ne permettra pas toujours de rapporter la preuve des mêmes éléments de l'état. A titre d'exemple, au Royaume-Uni, aucune annotation n'est ajoutée sur un acte existant car leur système d'état civil est basé sur la création d'un acte d'état civil supplémentaire pour chaque nouvel événement survenu. De même, les conditions de conservation et d'octroi d'un acte ne suivent pas obligatoirement le même régime. Dans certains Etats, le service d'état civil est très récent et il est par conséquent impossible d'espérer obtenir des actes remontant à une date antérieure à la création du service. Cela a nécessairement des conséquences pratiques pour prouver son état, que ce soit dans son propre pays ou à l'étranger.

52. Acceptions diverses de l'état des personnes. Le concept même d'état des personnes varie selon les Etats. Dans certaines régions du monde, les individus connaissent plusieurs dénominations les désignant au cours de leur vie, tandis que le principe en droit français demeure celui de l'immutabilité du nom⁴⁹. La réception d'actes d'état civil étrangers ne doit pas remettre en cause nos fondements juridiques, mais il est corrélativement impossible de faire abstraction d'un acte dressé dans les formes usitées à l'étranger.

53. Principe : preuve par les actes d'état civil. Présenter un acte d'état civil est la manière la plus simple et la plus sûre de prouver l'état de la personne car il est dressé par une autorité étatique, dont la compétence et les missions certifient le caractère officiel. L'acte de naissance qu'il dresse constate un fait – la naissance – qui permet alors de la prouver.

⁴⁸ C. BIDAUD-GARON, *op. cit.*, n°199.

⁴⁹ Cass. civ. 1^{re}, 15 mars 1988, n° 85-17.162, *Bull. civ. I*, n° 78 ; *D.* 1988. 549, note J. Massip. – Cass. civ. 1^{re}, 25 mai 1992, n° 90-13.613, *Bull. civ. I*, n° 158 ; *D.* 1992. 445, note F. Boulanger. – Cass. civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.170, *Bull. civ. I*, n° 141 ; *RTD civ.* 1994. 563, obs. J. Hauser.

54. Exception : preuve par la possession d'état. En l'absence d'acte d'état civil probant, il est possible de prouver l'état d'une personne grâce à la possession d'état, qui correspond à l'apparence d'un état. C'est largement admis pour la filiation⁵⁰, mais on peut aussi la retrouver pour la nationalité⁵¹ et le nom de famille. En revanche, il semble épineux d'utiliser ce mécanisme s'agissant du prénom, et même impossible concernant les date et lieu de naissance. Des mécanismes de reconstitution de l'acte de naissance existent⁵², qui permettront le rétablissement de l'acte dans sa globalité sans avoir nécessairement à passer par la possession d'état pour chacun de ses éléments.

55. Enjeux. La preuve de l'état de la personne passe par l'état civil, mais doit également pouvoir être établie autrement en cas de défaillance de ce dernier. Il s'agit d'une question cruciale qui, du fait du caractère impératif de l'état civil, ne peut être prise à la légère et doit par conséquent faire l'objet d'un régime spécifique protecteur.

56. Transition. L'état civil a une nature quelque peu hybride car en plus d'être un instrument au service de l'Etat pour garantir la connaissance et la protection de ses ressortissants, il concerne directement les personnes et permet d'assurer le respect des droits qui leur sont dévolus. L'état civil est riche de ce double caractère, et c'est là tout son enjeu : concilier ces deux facettes dont la hiérarchisation est *a priori* inenvisageable. Chacune des dimensions est effectivement trop importante pour laisser le pas sur l'autre, qui l'est tout autant.

⁵⁰ Art. 311-1 et 311-2 du Code civil.

⁵¹ Art. 21-13 du Code civil.

⁵² Cf *supra*, Deuxième partie. Les enjeux de la possession d'un acte de naissance.

Section 2 : un acte personnel : la protection des intérêts privés

57. Plan. De nombreuses sphères juridiques sont imprégnées de l'état civil, c'est-à-dire que l'état civil est le préalable nécessaire pour mettre en œuvre les prérogatives dans ces domaines. A l'appui de leur exercice, un postulat est souvent érigé : le fait qu'une personne n'ait pas d'acte de naissance ne signifie pas pour autant qu'elle n'a pas d'état civil. Par conséquent, elle peut en principe jouir des droits qui lui sont octroyés, en vertu de son état civil (II). Certains droits sont d'ailleurs spécifiques au statut de mineur (III). Mais en premier lieu, l'état civil permet de préserver le droit à l'identité, notion large et essentielle, garanti à chaque individu (I).

I- L'affirmation universelle d'un droit à l'identité

58. Définition de l'identité. « *L'identité marque la différence autant que la ressemblance. Telle est, d'entrée de jeu, son ambiguïté* »⁵³. Elle renvoie au moyen d'identifier une personne, c'est-à-dire de déterminer précisément qui elle est par le cumul de plusieurs caractéristiques. En effet, l'identité d'une personne est composée de différents attributs dont la combinaison rend la personne unique. Ces attributs sont garantis par l'état des personnes et forment l'identité. La réunion de certains d'entre eux est opérée dans les actes d'état civil, qui doivent donc être sauvegardés pour assurer à leur tour la protection de cette identité.

59. Protection par la Convention internationale des droits de l'enfant. La Convention de New-York dispose que « *1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. 2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible* »⁵⁴. Cette disposition est d'application immédiate⁵⁵. Deux missions des Etats sont ainsi mises en exergue. Dans un premier temps, le texte se place *a priori*. Chaque Etat partie doit s'assurer que l'identité de l'enfant, et donc tous les éléments la composant, soit préservée. Cela implique surtout que l'identité soit établie dès sa naissance,

⁵³ AM DROUIN-HANS, *Identité*, Le Télémaque, 2006/1 (n° 29), p. 17 à 26.

⁵⁴ Art. 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁵⁵ Cass. civ. 1^{re}, 6 janvier 2010, n°08-18.871.

dès le moment où il jouit de la personnalité juridique. La notion de vie privée est sous-jacente ici. L'expression « *sans ingérence illégale* » semble en effet faire référence à l'impossibilité d'entraver l'identité et de violer les principes de liberté et de respect de la vie privée qui l'entourent. Dans un second temps, *a posteriori*, est envisagée l'hypothèse dans laquelle un enfant se trouve privé de son identité ou de certains de ses éléments. Une obligation pèse alors sur l'autorité publique d'intervenir pour mettre fin à cette situation. Cette charge implique de protéger le mineur tant qu'il n'a pas recouvré son identité, puis de la rétablir. Le droit à l'identité est appréhendé dans son intégralité afin de certifier de l'intérêt que les organes internationaux lui portent, et d'autant plus quand il s'agit des mineurs.

60. Objectifs de développement durable. Cette nécessité de posséder une identité a été traduite dans le seizième objectif de développement durable intitulé « paix, justice et institutions efficaces ». Le neuvième point consiste « *d'ici à 2030, [à] garantir à tous une identité juridique, notamment grâce à l'enregistrement des naissances* ». Cela implique forcément que les parents puissent accéder facilement et gratuitement aux formalités permettant de déclarer la naissance de leur enfant. Le moyen d'évaluer les progrès de cet objectif consiste à étudier la proportion d'enfants de moins de cinq ans dont la naissance a été enregistrée auprès des autorités civiles, par âge.

61. Approche philosophique. D'après Paul RICOEUR, « *l'identité (...) se nourrit d'universalité et de personnalité* »⁵⁶, ce qui renvoie encore une fois à l'individu et à l'entité à laquelle il appartient. Le concept de choix personnel émerge, accompagné de la liberté dont dispose l'individu pour construire sa propre identité. Pourtant, l'Etat intervient aussi puisqu'il serait le « *seul garant de la stabilité caractéristique de l'identité* »⁵⁷. Selon Xavier BOIY, « *la jurisprudence constitutionnelle témoigne de ce que l'identité est essentiellement perçue comme un moyen d'individualiser et non comme un moyen d'épanouissement individuel* »⁵⁸. Cela signifie que d'après lui, les juges constitutionnels ont une approche souveraine de l'identité, en ce qu'elle serait un outil mis au service du bon fonctionnement de l'Etat, plus qu'une prérogative personnelle dont les citoyens pourraient arguer. Ainsi, en fonction des approches, l'identité assume plusieurs fonctions, qui sont finalement complémentaires.

⁵⁶ P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, éditions du Seuil, 1990.

⁵⁷ X. BOIY, *L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, RFDC 2006/1 (n° 65), p. 78.

⁵⁸ *Ibid.* p. 75.

Toujours est-il qu'il est impossible d'ignorer le rôle de l'autorité étatique dans la pérennité et la protection de l'identité.

62. Plan. Le droit à l'identité englobe plusieurs dimensions personnelles essentielles. En promouvant le droit à l'identité, c'est l'ensemble des notions qui le composent qui sont protégées (A). L'identité, qui est une notion abstraite, s'illustre concrètement par la constitution de documents d'identité (B).

A. Les composantes essentielles du droit à l'identité

63. Composantes. De quoi est composée l'identité et qui est donc sujet à une protection particulière ? En vertu des articles 7 et 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, le nom et le prénom (1), la nationalité (3) et la filiation (2) sont traditionnellement inclus dans l'identité. Ces données sont en principe fixes, mais certaines peuvent subir des modifications, soit suite à un changement d'état, soit de manière volontaire.

1) Les nom et prénom

64. Obligation universelle. Le nom et le prénom sont protégés sous couvert du droit à l'identité. D'après la loi du 6 fructidor an II, « *aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance* »⁵⁹. Ainsi, tout enfant doit se voir octroyer un nom et un prénom à la naissance, et ce même si ses parents sont inconnus et ne peuvent donc ni lui transmettre leur nom, ni lui choisir un prénom. C'est le cas des enfants trouvés ou ceux dont le secret de la naissance a été demandé. La loi prévoit alors de remédier à l'absence de choix de prénom et de nom en imposant à l'officier d'état civil de donner trois prénoms à l'enfant (si la mère ne l'a pas fait en cas d'accouchement sous X), dont le dernier fera office de nom de famille⁶⁰.

65. Protection européenne. Le nom tombe sous la protection de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et les Etats doivent respecter celui sous lequel l'enfant est connu. Bien évidemment, ce principe vaut autant pour un mineur qu'un majeur⁶¹. La Cour de

⁵⁹ Loi portant qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance, 6 fructidor an II, art. 1^{er}.

⁶⁰ Art. 57 al. 2 du Code civil. Cf *supra*, Deuxième partie. Section 1. II. B. Le dressage d'un acte de naissance ayant vocation à être remplacé.

⁶¹ CEDH, 22 févr. 1994, *Burghartz c/ Suisse*, série A n° 280-B, JDI 1995. 746, obs. E. Decaux, D. 1995. 5, note J.-P. Marguénaud.

justice de l'Union européenne a également statué sur la question en considérant que le nom devait pouvoir circuler tel quel dans les Etats membres afin d'assurer la liberté d'établissement des personnes et le respect de la citoyenneté européenne, garantis par les articles 18 et 17 du Traité instituant la Communauté européenne⁶². Dans une autre décision, les juges européens ont posé l'interdiction pour un Etat de refuser de « *reconnaître le nom patronymique d'un enfant, tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre* »⁶³. Ces arrêts ont tous deux été rendus au visa des articles 12 et 18 du Traité précité, qui garantissent la non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que la liberté de circulation et d'établissement sur le territoire des Etats membres.

66. Transition. Le nom, en tant qu'élément faisant partie de l'identité est donc protégé tant à l'échelle internationale, qu'européenne et nationale. C'est le cas aussi de la filiation.

2) La filiation

67. Cadre juridique. La filiation est une composante de l'identité en ce qu'elle permet à un individu d'être intégré à un groupe familial. Dans l'acte de naissance sont indiqués les parents de l'intéressé. En principe, la mère y est désigné automatiquement⁶⁴, tandis que le père y est mentionné soit en vertu de la présomption de paternité⁶⁵, soit par une reconnaissance qu'il a faite⁶⁶, soit par possession d'état⁶⁷. La convention de New-York de 1989 précise bien que l'enfant a « *le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux* »⁶⁸. Cela implique-t-il forcément qu'un lien de filiation soit établi entre eux ? *A priori*, non. De surcroît, la Cour de cassation, saisie d'une affaire, a eu l'occasion d'affirmer qu'un enfant ne peut être privé sans raison d'un lien de filiation. Il s'agissait ici d'un contentieux relatif à la contestation et la recherche de la paternité. C'est la loi ivoirienne qui était applicable en vertu de l'article 311-14 du Code civil qui donne compétence à la loi personnelle de la mère qui était ici de

⁶² CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello c/ État belge*, *Rev. crit. DIP* 2004. 184, note P. Lagarde, *D.* 2004. 1476, note M. Audit, *RTD civ.* 2004. 62, obs. J. Hauser ; *JDI* 2004. 1219, note S. Poillot-Peruzzetto.

⁶³ CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06, *Grunkin et Paul*, *Rev. crit. DIP* 2009. 80, note P. Lagarde ; *JDI* 2009. 203, note L. d'Avout ; *D.* 2009. 845, note F. Boulanger ; *D.* 2009. pan. 1566, obs. P. Courbe et F. Jault-seseke ; *JCP* 2009. II. 10071, note A. Devers.

⁶⁴ Art. 311-25 du Code civil.

⁶⁵ Art. 312 du Code civil.

⁶⁶ Art. 315 et 316 du Code civil.

⁶⁷ Art. 317 du Code civil.

⁶⁸ Art. 7 §1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

nationalité ivoirienne. Or, cette législation empêchait d'établir la filiation à l'égard du père et avait donc été écartée sur le fondement de l'ordre public international français⁶⁹.

68. Accouchement sous X. « *L'accouchement est un fait auquel on ne peut pas renoncer, la filiation est un droit auquel on peut renoncer sous certaines conditions* »⁷⁰. Une controverse est née quant à la question de l'enfant né d'une femme qui demande son anonymat⁷¹. Cette disposition a été jugée conforme à la Constitution⁷². En outre, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas considéré qu'elle portait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et familiale⁷³, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la possibilité pour la mère de laisser des indications sur les circonstances de la naissance et son identité dans un pli fermé, mis à disposition de l'enfant majeur⁷⁴, permet selon toute vraisemblance d'équilibrer avec l'impossibilité pour l'enfant de voir sa filiation maternelle établie.

69. Procréation médicalement assistée. S'est également posée la question s'agissant des enfants issus de procréations médicalement assistées réalisées à l'étranger en violation des dispositions légales françaises, et de gestations pour autrui. Dans ces situations, les juges ont dû mettre en balance l'ordre public et ce droit de voir établir sa filiation⁷⁵. Car si la filiation, comprise dans le droit à l'identité est essentielle, elle ne doit pas pour autant mettre à mal d'autres principes. Tout est une question d'équilibre, mais aussi de hiérarchie. Le droit à l'identité ne peut être considéré comme un droit suprême par rapport au principe de respect de l'ordre public qui « *est le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité* »⁷⁶.

70. Adoption. Pareillement, l'adoption est liée au droit à la filiation en ce qu'elle créera un nouveau lien de filiation à l'égard d'enfant qui en avait déjà ou non. Il n'existe pour autant

⁶⁹ Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 09-71.369, *JDI* 2012. 176, note J. Guillaume ; *D.* 2012. Pan. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *Dr. fam.* 2012. 19, comm. M. Farge.

⁷⁰ J. HAUSER, « La mort civile de l'enfant », *RTD civ.* 1998. 891.

⁷¹ Art. 326 du Code civil.

⁷² Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *JO* 17 mai 2012, p. 9154 ; *D.* 2013. 1235, obs. Régine ; *ibid.* 1436, obs. Granet-Lambrechts ; *AJ fam.* 2012. 406, obs. Chénéde ; *RDSS* 2012. 750, note Roman ; *RTD civ.* 2012. 520, obs. Hauser.

⁷³ CEDH, 13 févr. 2003, req. n° 42326-98, *Dr. fam.* mai 2003, p. 4, comm. H. Gaumont-Prat, *JCP* 2003. 10049, note F. Sudre et A. Gouttenoire, *D.* 2003. 1240, note B. Mallet-Bricout.

⁷⁴ Art. L 222-6 du Code de l'action sociale et des familles.

⁷⁵ Voir notamment l'affaire Mennesson et Labassée.

⁷⁶ M. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, thèse Paris, 1953, n°99, p. 69.

pas de « droit à l'adoption » puisque certains Etats ne reconnaissent pas cette pratique. La Convention de New-York prévoit une prise en charge par l'Etat et cite seulement l'adoption comme une des formes possibles de cette responsabilité⁷⁷. Néanmoins, l'article 370-3 du Code civil permet l'adoption d'un mineur étranger alors même que sa loi personnelle l'interdit, s'il « *est né et réside habituellement en France* ». La proximité que la situation entretient avec la France entre en ligne de compte. Transparaît clairement le refus de voir porter une atteinte au droit à la filiation sur le territoire français ou s'agissant de Français.

71. Actions en recherche de maternité et de paternité. Le Code civil prévoit des actions en recherche de maternité et de paternité, actions pouvant être exclusivement exercées par l'enfant ou par le parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'énoncer que le droit de connaître et de faire reconnaître son ascendance relevait du droit à l'identité et de la vie privée, protégés par l'article 8 de la Convention⁷⁸. Dans cette affaire relative à l'établissement de la paternité, les juges européens ont affirmé que « *la protection des intérêts du père présumé ne saurait constituer à elle seule un argument suffisant pour priver le requérant de ses droits au regard de l'article 8* ». On voit donc bien que le droit à l'identité englobe pléthores d'autres notions, qui sont chacune protégées individuellement, certainement pour s'assurer d'une protection optimale de ce droit.

3) La nationalité

72. Cadre général. L'acte de naissance présente les liens de filiation qui unissent l'enfant à ses parents, ce qui permet de mettre en œuvre les règles relatives à la dévolution et à l'attribution de la nationalité, dans la mesure où les lois personnelles des parents le permettent. La mention du lieu de naissance permet de solliciter les règles relatives au *jus soli*, et celles touchant au *jus sanguinis* grâce à la mention des liens de filiation. Sans acte de naissance, il est difficile d'être certain de l'identité des parents, et encore plus de la prouver, ce qui entraîne que leur nationalité ne pourra pas forcément être transmise à leur enfant. Avoir la nationalité d'un Etat oblige celui-ci à remplir ses obligations, notamment de protection, à l'égard de ce ressortissant.

73. Apatridie. Cependant, il pourrait s'avérer impossible d'affubler un enfant d'une nationalité s'il n'a aucun lien de filiation établi à l'égard de ses parents. Or, l'apatridie est

⁷⁷ Art. 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁷⁸ CEDH, 16 juin 2011, *P. c/ France*, n° 19535/08: D. 2012. 1432, obs. Granet-Lambrechts; *AJ fam.* 2011. 429, obs. Chénéde; *RTD civ.* 2011. 526, obs. Hauser; *RJPF* 2012-10/41, note Garé.

aujourd'hui ardemment combattue. L'apatride est « *une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant* »⁷⁹. Une personne est apatride principalement dans le cas de la perte de sa nationalité non consécutive à l'acquisition d'une nouvelle, mais c'est aussi le cas dans certains pays où les mères n'ont pas le droit de déclarer et/ou de transmettre sa nationalité à leurs enfants⁸⁰. Pourtant, « *tout individu a droit à une nationalité [et] nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité* »⁸¹. La Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961 exprime entre autres que « *les Etats contractants ne priveront de leur nationalité aucun individu si cette privation doit le rendre apatride* »⁸². En outre, « *les Etats parties accordent à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants* »⁸³. L'apatridie soustrait véritablement un individu à la protection d'un Etat et il devient alors un vagabond, dans le sens où il erre sans point d'ancrage, en proie à tous les trafics. Selon le Fonds des Nations unies pour l'enfance et le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, « bien qu'il n'y ait pas de chiffres précis sur le nombre total d'enfants apatrides, on estime que plus d'un demi-million de personnes en Europe sont apatrides »⁸⁴. Cela englobe des enfants nés apatrides en Europe, ceux nés en Europe dont la naissance n'a pas été déclarée et les enfants de pays ayant des populations apatrides connues. Un enfant pourrait en effet se retrouver à son tour dépourvu de nationalité si son ou ses parents sont apatrides, et dans le cas où il ne pourrait acquérir celle de son pays de naissance ou de résidence. Finalement, un phénomène négatif est à l'œuvre. En attestent les témoignages recueillis par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés : en l'absence d'acte de naissance entraînant une situation d'apatridie, l'intéressé se retrouve confronté à tous les dangers sans pouvoir obtenir aucune protection étatique. De surcroît, dans certaines législations étrangères, l'inégalité entre les sexes qui règne s'illustre par la restriction des possibilités de transmission de la nationalité, le plus souvent par la mère. Par exemple, d'après des données datant de 2013, au Liban, une

⁷⁹ Art. 1^{er} de la Convention relative au statut des apatrides.

⁸⁰ Regards de femmes, « La déclaration des naissances, une étape essentielle pour pouvoir lutter contre l'apatridie : les actions de l'UNHCR en ce sens », 11 janv. 2018 [<https://www.etatcivil.pw/la-declaration-des-naissances-une-etape-essentielle-pour-pouvoir-lutter-contre-lapatridie-les-actions-de-lunhcr-en-ce-sens/>].

⁸¹ Art. 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁸² Art. 8 §1 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie.

⁸³ Art. 9 § 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

⁸⁴ UNICEF, « Le HCR et l'UNICEF appellent à une action en Europe, pour mettre fin à l'apatridie des enfants », 14 fév. 2019 [<https://www.unicef.fr/article/le-hcr-et-l-unicef-appellent-une-action-en-europe-pour-mettre-fin-l-apatridie-des-enfants>].

mère mariée ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant né dans ce pays sur les mêmes bases qu'un père marié⁸⁵.

74. Dévolution de la nationalité française. La France a conscience de cette problématique et a prévu des moyens de minimiser la prolifération de cas d'apatridie sur son territoire. Ainsi, dans l'hypothèse où un enfant est trouvé et que ses parents sont inconnus, si ces derniers sont apatrides ou encore si leur loi ne permet pas l'attribution de leur nationalité à l'enfant né en France, le Code civil prévoit la dévolution de la nationalité française à cet enfant⁸⁶. Des aménagements sont prévus, par exemple si les parents sont retrouvés et peuvent transmettre leur nationalité à l'enfant, qui perdra alors la nationalité française⁸⁷. D'autres dispositions existent afin de protéger la liberté de l'enfant mineur, par exemple avec la faculté de renoncer à la nationalité française s'il est proche de la majorité et qu'il n'est pas né en France⁸⁸. La Déclaration universelle des droits de l'homme consacre ce droit d'avoir une nationalité et la prohibition de l'apatridie, mais n'a malheureusement qu'une valeur symbolique et non-contraignante⁸⁹. En revanche, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que « *tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité* »⁹⁰, ne souffre pas de cette défaillance d'impérativité. Plusieurs textes protègent ainsi la nationalité, laquelle découle des liens de filiation établis.

75. Certificat de nationalité française. Le certificat de nationalité française correspond à « *la disposition légale en vertu de laquelle l'intéressé a la qualité de Français, ainsi que les documents qui ont permis de l'établir* »⁹¹. Il est délivré par le greffier en chef du tribunal judiciaire. En matière de preuve, les juges de droit ont énoncé que l'utilité du certificat dépend « *des documents qui ont permis de l'établir* »⁹². Dans cet arrêt, le certificat ne mentionnait aucun document permettant d'établir la nationalité. La Cour de cassation a donc confirmé la décision des juridictions du fond qui avaient annulé ce certificat. La possession d'un acte de naissance aurait-elle pu conduire à une décision différente ? La production d'un acte d'état

⁸⁵ Equality Now, “ The State We’re in, Ending Sexism in Nationality Law, Par Equality Now ”, p. 15. V. annexe 2.

⁸⁶ Art. 19-1 du Code civil.

⁸⁷ Art. 19-1 du Code civil.

⁸⁸ Art. 22-3 du Code civil.

⁸⁹ Art. 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; P. LAGARDE, « Nationalité – Sources du droit de la nationalité », *Rép. intern.* 2013, § 17.

⁹⁰ Art. 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁹¹ Art. 31-2 du Code civil.

⁹² Cass. civ. 1^{re}, 27 oct. 1993, n° 91-18.404.

civil, document officiel, aurait légitimement indiqué le lieu et la date de naissance ainsi que les père et mère, qui constituaient des éléments essentiels dans cette affaire relative à la conservation de la nationalité française par les Malgaches au moment de l'indépendance de Madagascar. Ces derniers pouvaient en effet la garder si aucune autre ne leur était conférée. Le certificat de nationalité ne vient aucunement remplacer l'acte de naissance, puisque c'est plutôt ce dernier qui permet la délivrance du certificat. Autant l'acte de naissance prouve de manière certaine l'identité de la personne, autant le certificat n'est qu'un document présentant la nationalité, pouvant être facilement contesté.

76. Emergent dès lors toutes les difficultés gravitant autour des documents d'identité, qui semblent de prime abord, les outils indispensables pour revendiquer un droit à l'identité.

B. L'illustration de l'identité par les documents d'identité

77. **Lien entre acte d'état civil et pièce d'identité.** On serait passé d'une logique d'identification à une logique d'identité, « *sous la pression du droit international des droits de l'homme* »⁹³. L'identité est bien le moyen d'individualiser chaque citoyen. C'est en connaissant les éléments qui la composent qu'il est possible de l'identifier, de le différencier par rapport à ses concitoyens. L'identité est présentée dans ce qui est communément appelé les « documents d'identité ». Par définition, « *une pièce d'identité est un document comportant l'état civil complet et une photo de la personne concernée* »⁹⁴. Mais quelle différence fondamentale existe-t-il avec l'acte de naissance ? Le document d'identité est le support de l'état civil, c'est-à-dire celui qui peut être utilisé quotidiennement. Il est vrai que ce n'est pas l'extrait ou la copie de l'acte de naissance qui est présenté à chaque formalité, mais bien une carte d'identité par exemple, qui a été délivrée préalablement sur présentation de l'acte de naissance. En jurisprudence, ont été distinguées les « pièces d'identité » et les « pièces d'identité officielles ». Ces dernières correspondent à celles « *délivrée[s] uniquement par les autorités étatiques de l'Etat dont on est ressortissant et [peuvent] être produite[s] pour justifier de son identité auprès de ces mêmes autorités ou auprès d'autorités étatiques étrangères si c'est le cas* »⁹⁵. Dès lors, quels sont les titres admis comme pièces d'identité ? La présence d'une photographie du détenteur est primordiale et permet une vérification, certes sommaire mais rapide, de la concordance entre les informations énoncées

⁹³ X. BIOY, *L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 75.

⁹⁴ Rouen, 16 déc. 2009, n° 09/00010.

⁹⁵ *Ibid.*

dans le document présenté et la personne qui le produit. Le ministère de l'Intérieur a pris un arrêté en date du 16 octobre 2006⁹⁶, énumérant comme titres justificatifs d'identité : la carte nationale d'identité, le passeport et le permis de conduire. Il y a en outre ajouté une liste de documents pouvant remplir cette fonction, comme par exemple le permis de chasser avec photographie. Comment manier ces deux instruments que sont l'acte de naissance et la pièce d'identité ? Sont-ils complémentaires ou alternatifs ? L'un est-il exclusif de l'autre ? L'un d'entre eux a-t-il plus de force probante ?

78. Complémentarité. La Cour de cassation est amenée régulièrement à rendre des arrêts où les notions d'identité et d'état civil cohabitent. Il est notamment arrivé que des notaires demandent la production de documents d'identité pour conforter la véracité des actes d'état civil déjà déposés⁹⁷. Le premier élément produit est bien l'acte d'état civil, ce qui révèle sa primauté par rapport au document d'identité. Le document d'identité émane de l'acte d'état civil, il est donc parfaitement normal de produire dans certaines situations, le premier acte, le plus authentique, le plus notoire, le plus incontestable. En l'espèce, l'affaire portait sur la validité de la vente d'un bien commun dans le cadre d'un divorce, alors qu'une femme s'était fait passer pour l'épouse. La question de la preuve de l'identité de la contractante était donc cruciale. En pratique, il est relativement facile de renouveler une pièce d'identité à la suite d'une perte, d'un vol ou tout simplement de sa péremption, tandis que la procédure est largement plus complexe quand il s'agit de reconstituer l'acte de naissance qui nécessite une procédure administrative ou judiciaire lourde. L'extrait ou la copie de l'acte d'état civil, et donc de l'acte de naissance, est primordial ici pour prouver l'identité. Le document d'identité avancé en prime vient corroborer l'acte de naissance en appuyant les faits qui y sont énoncés et compléter cette preuve de l'identité. La pluralité de justificatifs permet de s'assurer avec exactitude de l'identité de l'intéressé. Cette rigueur pour rapporter la preuve de l'identité permet certainement de protéger l'identité de chaque personne, l'état des personnes qui en dépend et les droits en découlant.

79. Hiérarchie. Dans un arrêt récent, une veuve tentait d'obtenir le versement d'une pension de réversion, qui lui serait due après le décès de son conjoint. Or, l'acte de naissance ainsi que le passeport et l'acte de dévolution successorale produits comportaient des informations erronées. La demanderesse devait donc justifier « *de son identité par un acte*

⁹⁶ En application des art. R5 et R60 du Code électoral.

⁹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 6 fév. 1979, n° 77-15.232.

d'état civil régulier établissant avec certitude son état civil »⁹⁸. Après avoir relevé l'irrégularité de l'acte de naissance, la Cour de cassation déclare qu'un passeport et un acte de dévolution successorale n'ont « *pas la valeur d'acte d'état civil permettant d'établir avec certitude l'état civil* »⁹⁹. Dans tous les cas, ces derniers n'auraient donc pas pu justifier de l'identité de Madame. En revanche, si l'acte de naissance avait été régulier, on peut imaginer que les documents supplémentaires auraient pu renforcer la teneur de son identité. L'acte d'état civil prévaut sur le document d'identité. La complémentarité ne pourra être mise en œuvre seulement s'il y a au préalable un acte d'état civil régulier.

80. Etablissement et preuve de l'identité. Finalement, les actes d'état civil et les documents d'identité ne rempliraient-ils pas une fonction différente ? En vertu d'une loi du 27 mars 2002 relative à la protection de l'identité, « *l'identité d'une personne se prouve par tout moyen. La présentation d'une carte nationale d'identité ou d'un passeport français en cours de validité suffit à en justifier* »¹⁰⁰. Pour prouver l'identité, il faut préalablement que la consistance de cette dernière soit établie. C'est justement grâce aux actes d'état civil que les éléments la composant sont fixés, pour ensuite être utilisés dans le but d'établir une pièce d'identité. « *Les agents chargés du recueil ou de l'instruction des demandes de délivrance de la carte nationale d'identité ou du passeport peuvent faire procéder à la vérification des données de l'état civil fournies par l'usager* »¹⁰¹. La conformité et la régularité des éléments de l'état civil sont particulièrement scrutés, ce qui révèle qu'ils n'ont pas un caractère ordinaire. Si une personne a fait l'objet d'une usurpation d'identité, cette dernière sera mentionnée sur les registres d'état civil, c'est-à-dire bien sur l'instrument permettant d'émettre ensuite des documents d'identité. C'est l'acte d'état civil, l'acte de naissance, qui fait l'objet de ces protections supplémentaires, visant en réalité à préserver à tout prix l'identité de chaque individu.

81. L'acte d'état civil permettrait donc d'établir l'identité dans un premier temps, tandis que le document d'identité serait le moyen de la justifier dans un second temps. Par ailleurs, les documents d'identité peuvent aussi mentionner des éléments qui ne figurent pas dans l'acte de naissance, et qui pourtant permettent l'identification pratique d'un individu comme le

⁹⁸ Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 2018, n° 16-11494.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Loi relative à la protection de l'identité*, 27 mars 2012, n° 2012-410, art. 1^{er}.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 4.

domicile, la taille, la couleur des yeux ou les empreintes digitales¹⁰². La réciproque est vraie aussi s'agissant par exemple de l'identité des parents qui se trouve dans l'acte de naissance, mais pas dans un document d'identité.

82. Transition. A travers la protection du droit à l'identité, ce sont surtout les droits attachés à celui-ci qui sont garantis par l'acte de naissance. Ce dernier, en ce qu'il atteste de l'existence d'une personne physique, ouvre les droits qui lui sont réservés en vertu de cette qualité. Il ne s'agit donc plus seulement de garantir les droits relatifs à l'identité, mais bien aussi toutes les prérogatives décernées à un individu.

II- L'attribution de droits à tout individu

83. Si l'identité des individus doit tant être protégée, c'est que sa préservation a des conséquences considérables s'agissant des droits qui sont en jeu. Il ne s'agira pas tant ici d'énumérer une liste de droits touchés, que de tenter une mise en lumière de certains d'entre eux qui révèlent le lien étroit qu'ils entretiennent avec les actes d'état civil, ce qui permettra ainsi de saisir les enjeux juridiques dissimulés derrière la protection de l'identité. En effet, certains droits sont garantis à chaque personne humaine. Ils découlent de conventions internationales, qui en prônent certains comme « universels », c'est-à-dire que tout être humain en est titulaire, sans aucune distinction (A). Au-delà, les actes de l'état civil « permettent [...] également d'obtenir tous les droits qui y sont liés, telle qu'une pension de retraite, une prestation sociale, un titre de séjour, voire la nationalité française »¹⁰³. L'individu peut donc aussi bénéficier d'autres droits en vertu de sa législation nationale (B). Encore faut-il pouvoir être rattaché à un Etat pour en jouir. On l'a vu, la situation des apatrides et des réfugiés se révèle sérieusement problématique¹⁰⁴.

A. La jouissance originaire de droits découlant du statut de personnes

84. Egalité en droits. Il est intéressant d'ouvrir ce paragraphe sur l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui dispose que « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Mais comment s'assurer de cette égalité en droits ? Pour Maître André VIANES, « la déclaration à l'état civil est « le premier des droits

¹⁰² *Ibid*, art. 2.

¹⁰³ C. BIDAUD-GARON, *op. cit*, n° 186.

¹⁰⁴ *Cf supra*, Première partie. Section 2. I. L'affirmation universelle d'un droit à l'identité.

», car c'est un droit qui donne des droits »¹⁰⁵. Ainsi, la déclaration à la naissance serait le premier moyen de permettre cette égalité.

85. Diversité des textes internationaux. De nombreuses conventions internationales ont été rédigées afin de protéger les droits attachés à la dignité de la personne humaine. On peut citer notamment la Convention relative à l'esclavage de 1926, celle sur le travail forcé de 1930 ou encore celle pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui adoptée par l'Organisation des Nations Unies en 1949. Un certain nombre d'accords internationaux émanent d'ailleurs du Conseil économique et social de cette institution, ce qui révèle l'attachement mondial à cette problématique.

86. Protection due par l'Etat. Effectivement, en l'absence d'un état civil et donc d'existence juridique et officialisée, comment vérifier qu'une personne subit les écueils d'une situation irrégulière ? Une personne malintentionnée peut notamment en soumettre une autre au travail forcé ou encore l'exploiter dans le système prostitueur sans qu'elle puisse revendiquer la protection d'un quelconque Etat. En étant inconnue des services d'état civil, une personne ne peut être protégée par celui-ci, alors que c'est son rôle. Comme les autorités étatiques ignorent son existence, elles ne savent pas qu'elles doivent mettre en œuvre les mécanismes visant à empêcher des atteintes aux droits dont ses ressortissants sont titulaires. La possession d'un état civil aurait dès lors une fonction préventive, c'est-à-dire qu'elle ne permettrait pas en tant que tel d'exercer des droits, mais bien d'empêcher une atteinte à ces droits garantis à chacun.

87. Problématique. Comment l'absence d'un document peut-il à ce point mettre à mal les droits fondamentaux garantis à toute personne ? A partir du moment où une personne existe, il est évident qu'elle jouit et peut en principe exercer les droits attachés à la notion de personne. Pourtant, si son existence physique est indéniable, c'est la transcription en droit, c'est-à-dire sur les registres officiels d'état civil, qui est affectée. L'Etat ne peut assurer la protection des individus dont il ignore qu'ils sont ses ressortissants. Ils deviennent la proie de tous les trafics humains.

¹⁰⁵ P. LANTZ, Directeur du Programme des Nations unies pour le développement à Genève, « Importance de l'état-civil pour les Etats, les politiques publiques et la population : Point de vue développement humain », colloque *Enfants sans état civil, femmes sans droits*, organisé par Regards de Femmes, le 12 octobre 2013 à Bourg-en-Bresse.

88. Reconnaissance d'un statut juridique. En outre, l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme déclare que « *chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique* ». Reconnaître la personnalité juridique implique fatalement de laisser chaque individu exercer librement les droits dont il dispose. La sphère protectrice de base émane de textes internationaux, mais c'est ensuite aux entités nationales de s'emparer de ces problématiques afin de construire un cadre juridique précis sur leur territoire respectif.

B. La traduction interne de ces droits

89. Portée générale. « *Les actes d'état civil permettent d'établir l'état d'une personne*¹⁰⁶, or c'est de cet état que découlent un certain nombre de droits »¹⁰⁷. Quels droits sont ainsi concernés ? Quelle protection leur est offerte ? Il convient d'établir le lien unissant un acte d'état civil aux droits attachés à la personne (1), avant de se pencher sur certains droits subjectifs déterminés qu'elle doit pouvoir exercer (2).

1) Acte d'état civil et droits de la personne

90. Personnalité juridique. L'article 79-1 du Code civil énonce l'exigence de naître vivant et viable pour jouir de la personnalité juridique. Cette disposition est en effet consacrée à l'enfant né vivant et viable qui décède avant que sa naissance n'ait été déclarée. Par sa naissance vivant et viable, un individu possède la personnalité juridique, qui lui ouvre tous les droits attachés à la personne humaine. La personnalité juridique est « *l'aptitude à être titulaire et à exercer des droits* »¹⁰⁸. *A priori*, toute personne doit pouvoir bénéficier de ces droits sans avoir à rapporter une quelconque preuve : si elle revendique un droit en son nom, c'est bien qu'elle est née vivante et viable. Ce n'est pourtant pas si simple puisque l'acte de naissance est demandé à de nombreuses reprises pour mettre en œuvre un droit. Emerge alors un décalage entre jouissance et exercice des droits. La personne sera bien titulaire des droits, mais elle ne pourra pas en user effectivement. Cela s'avère problématique dans la mesure où c'est l'exercice qui est la finalité du droit octroyé : sans pouvoir l'exercer, il n'y a pas d'intérêt

¹⁰⁶ Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1983, n° 82-13247.

¹⁰⁷ AC. VIBOUREL, avocate au barreau de Lyon, « L'état civil, un enjeu de dignité humaine et de sécurité. Mineur-es étrangers non documenté.es : ce que dit la loi », colloque *L'état civil : enjeu de dignité humaine et de sécurité. Le cas des mineur-es migrant-es non accompagné-es*, organisé par Regards de femmes le 14 octobre 2019 à Lyon.

¹⁰⁸ M. DOUCHY-OU DOT, *Droit civil 1^{re} année – Introduction Personnes Famille*, Dalloz, 2015, 8^{ème} édition, p. 189.

à être titulaire d'un droit, qui sera alors purement théorique. Bien évidemment, cette distinction n'est pas dépourvue de toute utilité. Parfois, une personne peut être titulaire d'un droit, mais son exercice sera réservé à une autre personne. C'est le cas par exemple des mineurs, considérés comme incapables juridiquement et dont la plupart des droits sont exercés par les titulaires de l'autorité parentale¹⁰⁹.

91. Lien entre acte d'état civil et droits attachés à la personne. Une juridiction de première instance a eu l'occasion, s'agissant d'une personne amnésique, de déclarer que « *l'impossibilité d'établir un état civil place la personne dans une situation administrative inextricable et la prive des droits attachés à la personne humaine* »¹¹⁰. Le lien entre la possession d'acte d'état civil et exercice des droits est explicitement établi dans ce jugement. L'établissement de l'acte de naissance dès la naissance – ou son rétablissement dès qu'une situation d'absence d'acte d'état civil se présente – est un moyen efficace pour garantir l'effectivité de l'exercice des droits que détient tout individu. Cela signifie donc *a contrario* qu'en l'absence de cet acte, une personne ne peut ni exercer les droits dont elle bénéficie pourtant, ni en justifier.

92. Cas d'obligation de production d'un acte de naissance. L'acte de naissance est demandé à son titulaire pour qu'il puisse mettre en œuvre le droit dont il se prévaut. Il peut s'agir tant de demandes officielles touchant directement l'état des personnes que de formalités administratives requérant la production d'un tel document, par exemple le versement de prestations familiales. Un acte de naissance est en effet requis pour célébrer un mariage et prononcer un divorce, pour conclure un pacte civil de solidarité et le dissoudre, pour demander la nationalité française par naturalisation et obtenir un certificat de nationalité française, ou encore pour pouvoir déclarer un décès. Il est également exigé pour se voir délivrer une carte d'identité ou un passeport, et aussi en cas de perte de l'un de ces derniers. Mais l'acte de naissance est de surcroît exigé pour des démarches liées implicitement à l'exercice de droits personnels : c'est le cas de l'inscription à l'école, avec le droit à l'éducation qui est alors en jeu¹¹¹. Que ce soit formulé explicitement ou implicitement, l'acte de naissance est bel et bien demandé pour pouvoir accéder à un droit. L'exercice de ces droits est donc assujéti à la possession d'un acte de naissance. Est-ce excessif ? Peut-on considérer cela comme une

¹⁰⁹ Art. 371-1 du Code civil.

¹¹⁰ TGI Lille, 28 sept. 1995, *D.* 1997. 29, note Labbé; *Deffrénois* 1997. 709, obs. Massip.

¹¹¹ *Cf infra*, Première partie. Section 2. III. Les prérogatives octroyées spécifiquement aux mineurs.

mesure de précaution ? S'agissant des actes touchant directement l'état des personnes, il est légitime que l'encadrement soit particulièrement accru car les enjeux personnels et étatiques derrière ne sont pas négligeables. S'il fallait présenter un acte de naissance dans un seul cas, ce serait bien celui-ci : lorsque l'état des personnes vient être modifié – on pense alors au mariage, au divorce, aux changements de nationalité, et même au décès qui marque la fin de la personnalité juridique mais qui laisse subsister une protection particulière au défunt. En revanche, pourquoi préférer la production d'acte d'état civil à celle d'un document d'identité pour les formalités plus administratives ? Des objectifs de lutte contre la fraude apparaissent ici : en vertu de la force probante supérieure des actes d'état civil, les risques de fraude sont amoindris, par exemple en matière de sécurité sociale. Mais quels droits peuvent subir une atteinte en cas de défaillance de l'acte de naissance ?

2) La titularité de droits subjectifs

93. Droits subjectifs. Les droits subjectifs sont « *les prérogatives particulières dont une personne peut se prévaloir sur un bien ou sur une autre personne* »¹¹². Ils sont subdivisés entre les droits patrimoniaux et les droits extra-patrimoniaux. On ne s'intéresse pas ici aux droits patrimoniaux dans la mesure où, de manière générale, ils sont moins directement liés à la notion de personne.

94. Droits extra-patrimoniaux. En revanche, les droits extra-patrimoniaux sont intéressants pour la réflexion d'ensemble. « *Il s'agit de droits subjectifs qui ne sont pas susceptibles d'évaluation pécuniaire et ne sont pas dans le patrimoine* »¹¹³. Ils sont indisponibles, intransmissibles, insaisissables et imprescriptibles. Ils comprennent les droits familiaux, les droits politiques, les droits de la personnalité mais aussi les libertés fondamentales. Les droits intellectuels sont exclus ici, considérés comme mixtes. Le Tribunal de grande instance de Lille a posé que l'impossibilité d'établir un état civil prive la personne « *des droits attachés à la personne humaine, tels que la liberté d'aller et venir (tout contrôle d'identité conduisant systématiquement à son arrestation, faute de pouvoir justifier de son identité), le droit de travailler, d'avoir un logement, de fonder une famille* »¹¹⁴. En s'attachant strictement à la syntaxe de ces propos, on note l'absence de la conjonction de coordination « et », qui aurait pu dresser une énumération exhaustive des droits bafoués dans cette

¹¹² B. HESS-FALLON, AM. SIMON, M. VANBREMEERSCH, *Droit civil*, Sirey, 2017, 12^e édition.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ TGI Lille, 28 sept. 1995, *op. cit.*

hypothèse. Or, l'usage des virgules laisse à penser que d'autres droits pourraient également être touchés par l'inexistence d'état civil, et que les juges du fond n'ont ici relevé que les droits atteints dans le cas d'espèce. Certains droits sont particulièrement menacés par l'absence de présentation d'acte de naissance, notamment parce que leur exercice est censé avoir des conséquences sur cet acte. Par exemple, le mariage et le pacte civil de solidarité doivent être mentionnés en marge de l'acte de naissance, mention qui de fait ne peut être apposée s'il n'y en a pas. Le droit au mariage, le respect de la vie privée et familiale ainsi que la liberté d'aller et venir sont des droits fondamentaux dont le libre exercice peut être cantonné, et qui méritent une étude plus approfondie.

95. Droit de se marier. La Déclaration universelle des droits de l'homme garantit le droit de se marier¹¹⁵. Et l'absence de toute discrimination en raison de la race, de la nationalité ou de la religion dans la mise en œuvre de ce droit est particulièrement soulignée. Ce droit est également assuré par la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁶, ainsi que par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹⁷. Toutefois, si des textes internationaux protègent le droit au mariage, comment son effectivité est-elle préservée dans la mesure où l'acte de naissance doit être présenté pour célébrer le mariage ? Que se passe-t-il si une personne ne peut pas en produire ? L'article 70 du Code civil impose en effet aux futurs époux de remettre à l'officier d'état civil un extrait avec filiation de leur acte de naissance. Le deuxième alinéa précise que l'officier peut s'adresser directement au dépositaire de l'acte de naissance d'un des époux. Mais cela implique toujours forcément d'avoir un acte de naissance, et de savoir où il a été dressé. Afin d'éviter une atteinte excessive au droit au mariage, le législateur français a prévu la possibilité de produire un acte de notoriété à la place¹¹⁸.

96. Droit au respect de la vie privée et familiale. Le droit au respect de la vie privée et familiale est protégée aux échelles internationale¹¹⁹, européenne¹²⁰ et nationale¹²¹. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion d'indiquer que la reconnaissance de l'état

¹¹⁵ Art. 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹¹⁶ Art. 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹¹⁷ Art. 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹¹⁸ Art. 71 du Code civil, *cf infra* Deuxième partie. Section 1. II. A. La délivrance d'un acte de notoriété particulier à des conditions assouplies.

¹¹⁹ Art. 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹²⁰ Art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹²¹ Art. 9 du Code civil.

civil relevait de la protection de l'article 8 de la Convention¹²². L'interprétation de cet arrêt invite à deux réflexions. Premièrement, la non-reconnaissance d'un état civil, caractérisée ici par le délai allongé pour enregistrer le mariage, porterait directement une atteinte disproportionnée et injustifiée au droit au respect de la vie privée et familiale. Secondement, on peut le comprendre comme le fait que le coup porté à l'état civil constitue en fait une atteinte par ricochet à des droits tombant sous la protection de l'article 8 : l'état civil serait le moyen d'accéder aux droits protégés par l'article 8. Ici, il s'agissait d'un problème de reconnaissance d'un état civil, mais les requérants possédaient déjà un état civil : le mariage était valable, mais c'est son enregistrement qui constituait la source du litige. *Quid* dans une situation d'absence d'acte de naissance ? L'enjeu et la protection seraient-ils les mêmes ? On peut considérer que l'atteinte à l'état civil serait encore plus grave puisqu'il serait question de l'existence de cet état, plus que de sa reconnaissance. La Cour devrait donc émettre une appréciation plus sévère dans le but de voir faire établir par la suite l'état civil de l'intéressé. Il convient de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme ne peut que condamner l'Etat requis, et lui imposer de prendre les mesures nécessaires au rétablissement du respect du droit atteint de manière disproportionnée. Ce n'est pas la décision même de la juridiction européenne qui met fin à la situation problématique.

97. Liberté d'aller et venir. En vertu d'une décision du Conseil constitutionnel¹²³ découlant elle-même de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les citoyens français jouissent de la liberté d'aller et venir sur le territoire français, mais aussi de celle de le quitter¹²⁴. Le Tribunal de grande instance de Lille avait déjà mis en exergue cette liberté induite par la possession d'un état civil¹²⁵. Pour cela, ils peuvent se voir délivrer une carte nationale d'identité et/ou un passeport par l'administration, une fois que cette dernière aura vérifié que les « *pièces produites par le demandeur sont de nature à établir sa nationalité et son identité* »¹²⁶. Une carte nationale d'identité ou un passeport peut être délivré sur production d'un passeport ou d'une carte nationale d'identité, à défaut d'un extrait d'acte de naissance de moins de trois mois, et subsidiairement de la copie intégrale de l'acte de

¹²² CEDH, 20 juil. 2010, *Dadouch c/ Malte*, *op. cit.*

¹²³ Cons. const., 12 juil. 1979, n°79-107 DC.

¹²⁴ Voir notamment CE, 8 déc. 2000, n°208583.

¹²⁵ TGI Lille, 28 sept. 1995, *op. cit.*

¹²⁶ CE, ordonnance du juge des référés, 26 avr. 2005, n°279842.

mariage¹²⁷. Il existe une réciprocité évidente entre la carte nationale d'identité et le passeport qui nécessitent chacun l'autre document pour s'en voir délivrer un ou une. L'extrait d'acte de naissance vient à titre subsidiaire. On peut cependant en déduire qu'il sera obligatoirement produit lors de la première demande d'un document d'identité, puisque l'intéressé ne disposera alors ni d'une carte nationale d'identité, ni d'un passeport. Cela permet d'établir que l'acte de naissance est essentiel pour garantir cette liberté d'aller et venir, accordée à tout citoyen français.

98. Parallèle avec la mort civile. La mort civile était une sanction qui consistait à retirer la personnalité juridique à une personne, alors même qu'elle était encore vivante. Elle se concrétisait par une perte des droits civils, politiques et civiques, la dissolution du mariage et l'ouverture de la succession du déchu¹²⁸. Il n'existait plus au regard du droit. La mort civile a pris fin par la loi du 31 mai 1854. En l'absence d'acte de naissance, une personne ne peut exercer un certain nombre de ses droits civils, politiques et civiques. On pourrait donc considérer qu'il s'agit d'une forme de résurgence transformée de la mort civile, qui n'est pas admise explicitement, mais dont le mécanisme fonctionne de manière sous-jacente.

99. Cercle vicieux. Finalement, tous les droits attachés à la personne sont étroitement liés entre eux par l'état civil, lequel témoigne de la titularité de ces droits. L'absence de possession d'un acte de naissance empêche donc un exercice, si ce n'est totalement libre au moins partiel, de ces prérogatives et c'est finalement toute la qualité de personne qui est narguée : l'exercice des droits est limité malgré leur titularité objective, qui est alors vaine.

100. Transition. Des droits assurés à tout individu sont ainsi affectés par l'absence de détention d'un acte de naissance. Le mineur, en tant que personne vulnérable, bénéficie d'une protection renforcée des prérogatives rattachées spécifiquement à cette minorité.

III- Les prérogatives octroyées spécifiquement au mineur

101. Définition. La détermination de la limite de la minorité est une vraie question en ce que chaque Etat de la communauté internationale n'a pas la même législation à ce sujet. En scrutant les conventions internationales, il en ressort que l'atteinte de la majorité varie entre

¹²⁷ Décret instituant la carte nationale d'identité, 22 oct. 1955, n°55-1397, art. 4 ; décret relatif aux passeports, 30 déc. 2005, n° 2005-1726, art. 5.

¹²⁸ A. TERRASSON DE FOUGERES, « La résurrection de la mort civile », *RTD civ.* 1997. 893.

seize et vingt-et-un ans en fonction des situations en jeu et des Etats. Certains textes renvoient directement à la législation nationale et/ou à celle de la résidence habituelle de l'enfant pour la fixer. Par exemple, le droit français renvoie à la loi nationale de l'intéressé pour déterminer l'âge de la majorité. Si c'est le droit français qui trouve à s'appliquer, le mineur est entendu comme « *l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* »¹²⁹. Est précisé que « *l'âge d'une personne est déterminé par le temps écoulé depuis sa naissance, calculé d'heure en heure* »¹³⁰. Dans certains cas, le mineur sera affublé des qualificatifs « isolé » et « étranger », pour lequel le régime de droit commun sera aménagé. « *La personne est considérée comme isolée lorsque aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne le prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent* »¹³¹.

102. Enjeu. Le mineur est considéré comme juridiquement incapable, d'où la nécessité de lui accorder une protection particulière tant au regard de sa personne que des actes qu'il accomplit. Le législateur français appréhende depuis bien longtemps le mineur pour le protéger. Il convient de noter que s'agissant des mineurs, le régime est le même pour tous, sans distinction selon leur nationalité. Cet élément est presque systématiquement rappelé dans les dispositions spécifiques à ces personnes, ce qui témoigne de la singularité de l'appréhension juridique du mineur. Cette qualité prime sur tous ses autres attributs (nationalité, résidence...) et justifie un traitement distinct. La Cour européenne des droits de l'homme attire une attention particulière sur les mineurs isolés étrangers considérés comme relevant « *incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* »¹³².

103. Intérêt supérieur de l'enfant. La Cour de cassation a consacré l'applicabilité directe de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹³³, décision confirmée à plusieurs reprises. Désormais, les juges de droit s'efforcent de vérifier la conformité des

¹²⁹ Art. 388 du Code civil.

¹³⁰ Cass. crim, 3 sept. 1985, n° 85-93.591 P: *Gaz. Pal.* 1986. I. 20, note Doucet; RSC 1986. 355, obs. Vitu.

¹³¹ Arrêté du 17 nov. 2016, pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, art. 1^{er}.

¹³² CEDH, 5 juil. 2011, *Rahimi c/ Grèce*, req. n° 8687/08, § 87.

¹³³ Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613, *Bull. civ. I*, n° 211 ; *RTD civ.* 2005. 583, obs. Hauser ; Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-16.336, *Bull. civ. I*, n° 212 ; *RTD civ.* 2005. 627, obs. Théry, p. 556, obs. Encinas de Munagorri, et p. 750, obs. Rémy-Corlay ; Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005, n° 04-16.942, *Bull. civ. I*, n° 245 ; *RTD civ.* 2005. 556, obs. Encinas de Munagorri, et p. 750, obs. Rémy-Corlay ; *D.* 2006. *Chron.* 1487, par Courbe.

décisions rendues touchant des mineurs avec cette Convention et l'intérêt supérieur de l'enfant¹³⁴. Les juridictions sont dans l'obligation de fonder leur décision sur l'intérêt supérieur de l'enfant dès lors qu'un enfant est concerné, sans que cette exigence n'ait besoin d'être formalisée clairement¹³⁵. Dernièrement, le Conseil constitutionnel s'est à son tour saisi de cette notion d'intérêt supérieur de l'enfant pour l'élever au rang d'exigence à valeur constitutionnelle¹³⁶, résultant du Préambule de la Constitution de 1946¹³⁷. Cette consécration récente peut interroger : pourquoi n'a-t-elle pas eu lieu plus tôt ? Le juge constitutionnel a-t-il considéré que la promotion de cet intérêt par les textes internationaux était suffisante ? Il est plus probable qu'il n'avait tout simplement pas été saisi pour des dispositions ou des affaires touchant directement à cette question. Il a enfin pu le faire en se prononçant sur une question prioritaire de constitutionnalité relative à la validité du recours à des examens radiologiques pour déterminer l'âge des mineurs non accompagnés.

104. Plan. L'enfant est titulaire de droits attachés à sa minorité (A), tout comme d'autres ne lui sont pas ouverts pour la même raison et toujours dans l'optique de protection (B). Dans les deux cas, des atteintes peuvent être portées à ces droits ou à ces « non-droits ».

A. Une approche positive : des droits effectifs pendant la minorité

105. Il s'agit ici de traiter des droits octroyés spécifiquement au mineur, lequel peut alors s'en prévaloir. Il est possible de distinguer les droits relevant des conditions de développement de l'enfant, de ceux relevant de sa protection, en parallèle avec les alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946 qui a valeur constitutionnelle. Il existe en effet une multitude de prérogatives attachées au statut de mineur, les unes découlant des autres, d'où la nécessité de se concentrer sur certaines accordant une protection fondamentale et supplémentaire au mineur (1), tandis que d'autres lui permettent de se construire en tant que futur citoyen (2).

1) Des droits assurant une protection accrue du mineur

106. Protection de l'enfance. L'Etat doit assurer la sécurité des mineurs présents sur son territoire. Pour cause, « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son*

¹³⁴ Voir notamment Cass. civ. 1^{re}, 8 nov. 2005, n° 02-18.360, *D.* 2006. 554, note Boulanger.

¹³⁵ Cass. civ. 1^{re}, 4 nov. 2010, n° 09-15.165, *D.* 2011. Pan. 1995, obs. Gouttenoire ; A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale – Exercice de l'autorité parentale par les parents séparés », *Rép. civ* 2017.

¹³⁶ Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

¹³⁷ Al. 10 et 11 du Préambule de la Constitution de la IV^{ème} République.

milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat »¹³⁸. Celui induit forcément des obligations positives pour l'Etat, qui devra tout mettre en œuvre pour fournir cette aide. Même un ressortissant étranger peut bénéficier d'aides telles que les prestations d'aide sociale à l'enfance¹³⁹. Ces dispositions prouvent que la nationalité n'est pas un facteur d'aménagement des prérogatives destinées aux mineurs. Seule cette qualité semble compter. A juste titre, les mineurs doivent être représentés juridiquement, bénéficier d'un régime pénal aménagé, jouir d'une prise en charge des frais de santé et pouvoir retrouver leur famille grâce à la procédure de regroupement familial.

107. Représentation. Puisqu'ils sont incapables juridiquement, ils doivent être représentés. En principe, la représentation est effectuée par les titulaires de l'autorité parentale. A titre d'exception, et notamment dans le cas où le mineur est étranger et isolé, un tuteur devra être nommé à ces fins¹⁴⁰. Pour autant, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a relevé que cette désignation peut être longue, dans la mesure où elle n'a lieu « *qu'une fois la minorité établie et le jeune en possession d'un état civil* »¹⁴¹.

108. Régime pénal. La Convention internationale des droits de l'enfant impose aux Etats parties d'adapter le régime pénal à la minorité¹⁴². En droit français, les mineurs jouissent en effet d'un aménagement des sanctions aux infractions qu'ils peuvent commettre. Les principaux textes qui le régissent remontent au début du XX^{ème} siècle¹⁴³ et s'accordent pour juguler la peine à l'âge et à l'état de discernement de l'intéressé. L'ordonnance du 2 février 1945 est aujourd'hui le fondement du droit pénal des mineurs. Cet aménagement singularise véritablement le traitement pénal des mineurs d'une part du fait d'une échelle des peines adaptée, et par la saisine d'un tribunal qui leur est dédié d'autre part. Or, pour profiter de ces avantages, il faudra pouvoir déterminer que l'individu en cause n'a pas atteint la majorité,

¹³⁸ Art. 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

¹³⁹ Art. L 111-2 1° du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁴⁰ Art. 390 du Code civil.

¹⁴¹ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation)*, 26 juin 2014, § 26.

¹⁴² Voir notamment les art. 37 et 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

¹⁴³ *Loi sur la majorité pénale des mineurs* du 12 avril 1906 ; *loi sur les tribunaux pour enfants* du 22 juillet 1912 ; *ordonnance sur l'enfance délinquante* du 2 février 1945.

preuve qui est principalement rapportée par son acte de naissance¹⁴⁴. Sans cela, il sera traité comme un majeur, ce qui porte considérablement atteinte à ses droits les plus essentiels. De surcroît, « *les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* »¹⁴⁵. A ce sujet, la Commission nationale consultative des droits de l'homme recommande que le mineur soit informé des décisions le concernant et qu'il soit tenu compte de son opinion¹⁴⁶.

109. Santé. Les mineurs voient leurs frais de santé pris en charge immédiatement, peu importe qu'ils soient en situation d'isolement ou non, qu'ils soient pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) ou la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) et que leurs parents résident sur le territoire français régulièrement ou non¹⁴⁷. Il s'agit d'un régime dérogatoire du droit commun en ce que pour les majeurs, la prise en charge ne peut s'effectuer qu'à partir d'une résidence sur le territoire français d'au moins trois mois et elle sera fonction du caractère régulier ou non de cette résidence. Les mineurs sont considérés aux yeux de la loi comme des personnes vulnérables, qu'il faut à tout prix protéger. L'alignement du traitement de tous les mineurs s'agissant de la prise en charge de leurs frais de santé témoigne du souci de les traiter indifféremment, leur statut de mineur prévalant sur toutes les autres caractéristiques. Pour bénéficier de l'Aide médicale d'Etat octroyée aux mineurs dont les parents sont en situation irrégulière ou bien s'ils ne sont recueillis ni par l'ASE, ni par la PJJ, il convient de présenter un justificatif d'identité, entendu principalement comme une carte d'identité, un passeport ou un extrait d'acte de naissance¹⁴⁸. Est bien précisé que « *cette liste n'étant pas cumulative, le défaut de production d'une copie d'extrait d'acte de naissance n'invalide pas la demande* »¹⁴⁹. A priori, il semble que pour une fois, l'acte de naissance ne soit pas essentiel. Pourtant, il faut avoir conscience que la carte d'identité et le passeport sont délivrés sur présentation de l'acte de naissance. Si le mineur étranger n'en a pas, il n'a pu se voir délivrer un document justifiant de son identité. Or ici, le bénéfice de la

¹⁴⁴ Cf *infra*, Deuxième partie. Les mécanismes palliant l'absence d'acte de naissance.

¹⁴⁵ Art. 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

¹⁴⁶ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, *op cit.* §22.

¹⁴⁷ Ministère des Solidarités et de la Santé, *instruction relative à la mise en place du parcours de santé des migrants primo-arrivants* du 8 juin 2018, p. 5-6.

¹⁴⁸ *Décret relatif aux modalités d'admission des demandes d'aide médicale de l'Etat* du 28 juil. 2005, n°2005-860, art. 4.

¹⁴⁹ *Circulaire relative à des points particuliers de la réglementation de l'aide médicale de l'Etat, notamment la situation familiale et la composition du foyer (statut des mineurs)* du 8 septembre 2011, p. 2.

prise en charge des frais de santé qui sont dus à tout mineur ne pourra lui être accordé si rien ne permet d'attester de sa minorité. On espère qu'en vertu du bon sens, il soit octroyé aux personnes dont la minorité est évidente. Le problème demeure en revanche pour les mineurs se rapprochant de l'âge de la majorité, pour lesquels il est possible de douter de cette qualité.

110. Droit au regroupement familial. « *Si le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire est un mineur non marié, il peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint par ses ascendants directs au premier degré* »¹⁵⁰. Ainsi, si un mineur isolé étranger se trouve régulièrement sur le territoire français, ses parents pourront le rejoindre. Une attention particulière est accordée au bien-être de l'enfant puisqu'il est considéré en sécurité s'il est accompagné de ses représentants légaux. Toutefois, pour entrer à leur tour en France, ceux-ci devront produire des actes d'état civil qui justifient de leur identité et des liens familiaux avec le mineur. Or, le lien pourra difficilement être établi si l'enfant lui-même ne dispose pas d'un acte de naissance, ce qui constituerait alors une entrave à l'exercice de ce droit.

2) Des droits permettant une construction optimale du mineur

111. Généralités. La plupart des droits spécifiques au mineur sont consacrés, outre à sa protection, à sa construction en tant que futur citoyen, ce qui implique qu'il ait une identité et accès à une éducation.

112. Droit à l'identité¹⁵¹. Si chaque individu a droit à une identité, ce droit est particulièrement garanti à l'enfant. Il s'agit ici d'une mesure globale qui permet en réalité de s'assurer que tout individu en dispose bien d'une. A partir du moment où les Etats s'engagent à assurer une identité à un enfant, on présume qu'il en disposera toujours en étant adulte. L'identité est un élément attaché à la personne, et qui dure autant qu'elle.

113. Droit à l'éducation, contenu. La Déclaration universelle des droits de l'homme énonce que l'éducation doit être gratuite et obligatoire, en ce que cela renforce le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁵². En France, « *tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation* »¹⁵³. Est

¹⁵⁰ Art. L 752-1 du CESEDA, conformément à la *directive européenne relative au droit au regroupement familial* du 22 septembre 2003, 2003/86/CE.

¹⁵¹ Cf *supra*, Première partie. Section 2. I. L'affirmation universelle d'un droit à l'identité.

¹⁵² Art. 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹⁵³ Art. L 111-2 alinéa 1^{er} du Code de l'éducation.

bien précisé que l'instruction est obligatoire que l'enfant soit français ou étranger¹⁵⁴, ce qui souligne que tout l'enjeu est de démontrer que le mineur entre dans les limites d'âge d'instruction obligatoire pour revendiquer l'exercice de son droit à l'éducation. Se trouve à la suite de cette disposition les objectifs qui sont sous-jacents à cette obligation de scolarité. Le législateur précise qu'au-delà des savoirs académiques, « *le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté* »¹⁵⁵. C'est bien un droit à l'éducation qui est prôné et non pas seulement une possibilité de s'instruire. Son caractère obligatoire et gratuit¹⁵⁶ intensifie sa portée. L'Etat doit donner les moyens de s'instruire à tout mineur entre six et seize ans se trouvant sur son territoire¹⁵⁷, en partie pour permettre l'insertion et l'épanouissement de chacun dans la société. La promotion de la paix sociale est plus que supposée ici, avec le postulat que l'éducation ouvre la porte à l'insertion dans la société.

114. Droit à l'éducation, contentieux. A été jugé que constituait une atteinte grave et manifestement illicite au droit à l'instruction le refus par le département d'inscription du mineur placé à l'Aide sociale à l'enfance par jugement du juge pour enfant¹⁵⁸, et ce, peu importe qu'une personne exerce ou non l'autorité parentale sur le mineur¹⁵⁹. En outre, le refus d'admission du mineur par l'Aide sociale à l'enfance en raison de doutes sur son âge ne justifie pas son absence de scolarisation¹⁶⁰. En cas de doute sur l'âge de l'intéressé, le droit à l'éducation prime sur la non scolarisation : le législateur est précautionneux et veut prévenir la situation dans laquelle un mineur n'aurait pas été scolarisé pendant un certain temps, en attendant la confirmation de sa minorité. Une atteinte au droit à l'instruction peut de surcroît être portée à « *un jeune adulte, même plus âgé de seize ans* » s'il ne peut bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée¹⁶¹. Puisque le droit à l'éducation est compris dans le préambule de la Constitution de la IV^{ème} République qui a valeur constitutionnelle¹⁶²,

¹⁵⁴ Art. L 131-1 du Code de l'éducation.

¹⁵⁵ Art. L 111-1 alinéa 4 du Code de l'éducation.

¹⁵⁶ Art. L 132-1 du Code de l'éducation.

¹⁵⁷ Art. L 131-1 du Code de l'éducation.

¹⁵⁸ TA Poitiers, réf. lib., 12 juil. 2016, n° 1601537.

¹⁵⁹ TA Nancy, réf. lib., 5 oct. 2018, n° 1802680.

¹⁶⁰ TA Marseille, réf. lib. 18 oct. 2018, n° 1808316 ; CAA Paris, 14 mai 2019, n° 18PA02209.

¹⁶¹ TA Paris, réf. susp., 4 juin 2019, n° 1908164.

¹⁶² Al. 13 du Préambule de la Constitution de la IV^{ème} République.

mais aussi dans le Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁶³, il est raisonnablement entendu de manière large par le juge.

B. Une approche négative : les droits fermés pendant la minorité

115. Généralités. Est fait référence ici aux droits qui sont fermés au mineur. Il ne pourra en bénéficier qu'une fois sa majorité atteinte. Lui fermer l'accès à ces droits est une façon de le protéger. Evidemment, il existe ici aussi pléthore de droits dont la titularité et l'exercice sont conditionnés par la majorité. Un est à mettre en exergue en ce qu'il permet de protéger le mineur et de faire le parallèle avec ce droit pourtant largement garanti aux majeurs : le mariage.

116. Mariage d'un mineur ? En vertu de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, « *les fiançailles et les mariages d'enfants n'auront pas d'effets juridiques et toutes les mesures nécessaires, y compris des dispositions législatives, seront prises afin de fixer un âge minimal pour le mariage et de rendre obligatoire l'inscription du mariage sur un registre officiel* »¹⁶⁴. Il s'agira volontairement de se consacrer ici aux mariages célébrés en France. Le droit français impose d'être majeur pour se marier¹⁶⁵, sauf autorisation du procureur de la République, qui peut déroger à cette règle pour motifs graves¹⁶⁶ et avec l'accord des parents¹⁶⁷. S'agissant des ressortissants étrangers souhaitant se marier en France, les conditions de fond du mariage sont régies par leur loi personnelle¹⁶⁸, tandis que celles de forme suivent la loi du lieu de célébration, c'est-à-dire la loi française en l'espèce¹⁶⁹. Si un couple formé d'un majeur et d'une mineure étrangère se marie en France et que la loi personnelle de cette dernière permet une telle union, le mariage devrait pouvoir être célébré en principe. Toutefois, il est envisageable de l'empêcher en faisant appel à l'ordre public français en matière internationale, si le mariage en question est « *contraire aux principes essentiels de l'ordre juridique français* »¹⁷⁰. On pourrait aussi potentiellement faire jouer l'absence de consentement libre et éclairé imposé pour tous les

¹⁶³ Art. 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁶⁴ Art. 16 §2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

¹⁶⁵ Art. 144 du Code civil.

¹⁶⁶ Art. 145 du Code civil.

¹⁶⁷ Art. 148 du Code civil.

¹⁶⁸ Art. 202-1 du Code civil.

¹⁶⁹ Art. 202-2 du Code civil.

¹⁷⁰ A. DEVERS, « Formation du mariage », *Dr. fam 2020-2021*, § 521.51.

mariages célébrés en France¹⁷¹. Or, en cas de mariage forcé, cette condition est le plus souvent défailante. Quand bien même le mineur serait vraisemblablement consentant ce qui caractérisait l'existence du consentement, un grand doute demeure quant au caractère éclairé de cet assentiment. La Commission nationale consultative des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur la pratique des mariages forcés, considérant « *que tout manquement à la protection de l'enfant en danger constitue une atteinte à l'ordre public français* »¹⁷².

117. Age nubile. Le droit au mariage est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁷³, mais aussi par le Pacte international des droits civils et politiques¹⁷⁴ et la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷⁵. Chacune de ces dispositions débute par « *à partir de l'âge nubile* », ce qui indique bien que ce droit est réservé aux personnes ayant dépassé un âge fixé. Il est déroutant de noter qu'en droit français, l'âge nubile des filles n'a été aligné sur celui des garçons qu'en 2006¹⁷⁶. L'association Regards de femmes avait œuvré en ce sens en étant auditionnée dans le cadre du rapport « Femmes de l'immigration, Assurer le plein exercice de la citoyenneté à part entière, à parts égales », remis à la Ministre de la parité et de l'égalité professionnelle et au Ministre de la justice le 7 mars 2005. Les mariages de mineurs renvoient souvent à la question des mariages forcés et de complaisance, qui bafouent les droits des enfants. Le législateur a fait évoluer cette règle afin de favoriser l'égalité des sexes et pour lutter contre les mariages forcés de mineurs. A partir de 2006 donc, le mariage ne s'ouvrant qu'aux personnes majeures en principe, l'âge nubile est aligné sur l'âge de la majorité. Ce droit au mariage ne s'applique dès lors pas aux mineurs pour les préserver des dérives qu'il pourra engendrer.

118. Dérives alléguées. Selon la Fédération nationale Groupe pour l'Abolition des Mutilations Sexuelles, des Mariages Forcés et autres pratiques traditionnelles néfastes à la santé des femmes et des enfants (GAMS), les principaux risques auxquels se trouvent exposées les mineures – car ce sont surtout des filles qui sont concernées – sont la séquestration, le retour forcé au pays d'origine, le risque de grossesse cause de hauts taux de

¹⁷¹ Art. 202-1 du Code civil.

¹⁷² Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur les mariages forcés*, 17 déc. 1992, p. 1.

¹⁷³ Art. 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹⁷⁴ Art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

¹⁷⁵ Art. 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁷⁶ *Loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs* du 4 avril 2006, n° 2006-399, modifiant l'art. 144 du Code civil.

mortalité maternelle et d'accouchements prématurés, l'asservissement domestique et sexuel, sans oublier toutes les conséquences physiques, intellectuelles, psychologiques et émotives¹⁷⁷. Ces risques ont-ils été éliminés par l'alignement de l'âge nubile ? Auparavant, le ministère public autorisait le mariage d'un mineur essentiellement en cas de grossesse, car la situation des enfants légitimes était beaucoup plus favorable que celle des enfants naturels. Aujourd'hui, entre la légalisation de l'avortement¹⁷⁸, l'existence de méthodes contraceptives¹⁷⁹ et un régime aligné entre les enfants légitimes, naturels et adultérins¹⁸⁰, le risque que le cas se présente n'est plus que minime. La jurisprudence est d'ailleurs pauvre à ce sujet, ce qui éclaire sur sa rareté. L'exception qui demeure ne constitue-t-elle pas toujours une porte ouverte aux mariages forcés ? Est-elle toujours légitime ?

119. Production de l'acte de naissance. Toujours est-il que l'acte de naissance demandé par l'officier d'état civil pour célébrer le mariage permet de justifier de l'âge du futur époux¹⁸¹. Il serait trop radical de déclarer que sans acte de naissance, pas de mariage. En effet, un acte de notoriété pourra être produit à la place de l'acte de naissance¹⁸². Dans ces cas, l'indication de sa date de naissance – prouvant ainsi qu'il est bien majeur – lui ouvrira le mariage. En revanche, s'il s'agit d'un mineur, l'impossibilité de rapporter cet acte (que ce soit un acte de naissance ou un acte de notoriété) justifierait-elle le refus de le marier, sous prétexte qu'il ne produit pas de document attestant de son identité, dont l'âge est une composante ? Il est indéniable que cela permettra de le protéger de manière détournée. La volonté principale du législateur lors de la rédaction de l'article 70 n'était probablement pas d'empêcher les mariages de mineurs. Il voulait premièrement faciliter l'application des règles relatives aux interdictions à mariage, qui nécessite de connaître les liens de filiation des futurs conjoints. Deuxièmement, il faut noter l'obligation de mentionner sur les registres de l'état civil la nouvelle union. Or, l'acte de mariage a besoin des actes de naissance respectifs des époux en ce qu'il s'y réfère et vient y apposer une mention supplémentaire en marge. Ce n'est finalement qu'en catimini que l'âge sera contrôlé. *A priori*, le gros du contentieux du mariage

¹⁷⁷ M. SENGOELGE, *Guide de l'Union européenne sur les Mariages forcés/précoces (MFP) : Dispositifs d'orientation pour les professionnel/les de première ligne*, 2016, p. 21.

¹⁷⁸ *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* du 17 janvier 1975, n° 75-17.

¹⁷⁹ *Loi relative à la régulation des naissances* du 28 décembre 1967, n° 67-1176, abrogeant les art. L. 648 et L. 649 du Code de la santé publique.

¹⁸⁰ *Ordonnance portant réforme de la filiation* du 4 juillet 2005, n° 2005-759.

¹⁸¹ Art. 70 du Code civil.

¹⁸² Art. 71 du Code civil ; *cf infra*, Deuxième partie. Section 1. II. A. 2) La nécessaire production d'un acte de naissance pour la célébration d'un mariage.

ne porte pas sur ce point. L'officier d'état civil se contentera donc, de façon presque automatique, de vérifier la condition de majorité. Vérification anodine dont la portée est pourtant loin d'être négligeable.

120. Problématique internationale. Si la situation est contrôlée en France, ce constat ne peut être émis s'agissant d'autres Etats. Dans certains pays d'Afrique notamment, dans lesquels les filles peuvent être mariées très jeunes, le raisonnement est fait *a contrario* : la production d'un certificat de naissance permet de prouver la minorité. En l'absence de ce certificat, elle sera considérée comme majeure, et pourra ainsi se retrouver mariée dès treize ans¹⁸³.

121. Transition. Des droits essentiels sont mis en jeu dès l'instant où une personne se trouve démunie de son acte de naissance. Il a fallu que le droit s'approprie cette problématique et édifie des moyens d'éviter à tout prix les conséquences néfastes qui en découlent. Pour cela, des moyens préventifs ou réparateurs, durables ou temporaires ont été mis en place et tentent tant bien que mal de pallier l'absence d'acte de naissance. Il est à rappeler qu'il est impossible de protéger l'individu et l'Etat de toute atteinte, mais qu'il est souhaitable d'en limiter au maximum leurs effets. Le législateur a ainsi déployé plusieurs moyens à cet effet.

¹⁸³ M. KOUYATE, Directeur exécutif du Comité Interafricain et expert auprès de l'ONU sur les mutilations sexuelles féminines et les mariages précoces, « L'état civil indispensable pour agir contre les pratiques traditionnelles néfastes affectant la santé des femmes et des enfants », colloque *Sensibilisation des Etats et information des populations sur l'importance de l'état civil* organisé par Regards de Femmes le 15 juin 2018 à Lyon.

PARTIE 2 : LES MECANISMES PALLIANT L'ABSENCE D'ACTE DE NAISSANCE

122. L'article 47 du Code civil dispose 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* ». Cet article présente la présomption de validité des actes d'état civil étrangers. Un acte de naissance étranger est donc considéré comme valable par principe. Ce n'est qu'à titre d'exception – s'il s'avère irrégulier, falsifié ou ne correspondant pas à la réalité – qu'il pourra être évincé. Dans un contexte de lutte contre la fraude, la Cour de cassation a jugé bon de rappeler ce principe aux juridictions du fond et d'insister sur le fait « *qu'une méfiance excessive envers les actes de l'état civil étrangers n'était pas acceptable* »¹⁸⁴. En effet, une fois la valeur probante de l'acte rejetée, la situation est assimilée à celle où il n'y pas d'acte de naissance. En-dehors de cette situation particulière, il est parfaitement possible qu'un individu n'ait pas du tout été doté d'un acte de naissance.

123. Face aux enjeux que recouvre l'inexistence d'un acte de naissance, la législation française prévoit différents mécanismes juridiques qui viennent combler, de manière plus ou moins imparfaite ce vide. Différentes solutions cohabitent car recouvrant des situations diverses, qu'il faut appréhender de la manière la plus juste possible, afin d'éviter de porter une atteinte supplémentaire aux droits déjà inévitablement atteints. Une législation préventive existe afin d'éviter dans la mesure du possible que de telles situations émergent. Cependant, parfois, la situation d'urgence dans laquelle l'intéressé se trouve justifie que des mesures soient prises rapidement, mesures qui seront alors seulement temporaires (section 1). Par la suite, il faudra faire appel à des mécanismes juridiques réparateurs durables (section 2). Il faut être vigilant à ne pas négliger certaines personnes, dont la vulnérabilité, du fait de leur nationalité ou de leur âge, implique la prise en charge par des procédures qui leur sont spécifiques (section 3).

¹⁸⁴ C. BIDAUD-GARON, « De la force probante des actes d'état civil faits à l'étranger », *Rev. crit. DIP* 2009. 740.

Section 1 : une approche circonspecte : entre actions préventives et temporaires

124. Plan. Des mécanismes palliant l'absence d'acte de naissance ont été mis en place par le législateur afin de sauvegarder les intérêts étatiques et personnels que la détention d'un tel acte implique. Avant de rechercher à rétablir une situation posant problème, le législateur français a opté pour une approche préventive, visant ainsi à épargner aux citoyens de vivre la situation délicate qu'est l'absence d'acte de naissance (I). Toutefois, cette technique n'est malheureusement pas toujours suffisante et il a été nécessaire de prévoir des moyens rapides et efficaces de pallier, bien que seulement de manière temporaire, cette absence (II).

I- Des moyens préventifs pour éviter les cas d'absence d'acte de naissance

125. Il convient de commencer par présenter les moyens qui ont été créés afin d'éviter, dans la mesure du possible, d'avoir recours aux mécanismes réparateurs. Il s'agit donc de moyens préventifs. Dans un premier temps, une précaution est prise en déposant les actes d'état civil en deux exemplaires (A). Dans un second temps, des sanctions pénales sont prévues (B).

A. L'obligation a priori de déposer un acte d'état civil en double exemplaire

126. Exigence d'établir un acte d'état civil en double exemplaire. L'article 40 du Code civil dispose que « *les actes de l'état civil sont établis sur papier et sont inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus en double exemplaire* ». La création d'un exemplaire supplémentaire permet de s'assurer d'avoir toujours un exemplaire original, même en cas de perte ou de destruction de l'un. Il est rappelé que les registres d'état civil sont établis en double exemplaire¹⁸⁵. Est ensuite précisé qu'un exemplaire est « *déposé aux archives de la commune* », tandis que le second est « *versé au greffe du tribunal judiciaire* »¹⁸⁶. Les actes d'état civil sont donc conservés entre les mains du maire et également entre celles du juge. Cette pluralité de détention est source de sécurité juridique, puisque dans le doute de pouvoir conserver de manière certaine l'acte de naissance, on le confie également à un autre protagoniste. Il s'agit ici d'un moyen simple mais efficace de protéger les actes de l'état civil, qui peuvent subir, comme tout document, des altérations. Les

¹⁸⁵ Décret relatif à l'état civil du 6 mai 2017, n°2017-890, art. 4, modifié par le décret du 18 septembre 2019, n° 2019-966.

¹⁸⁶ *Ibid*, art. 10 al. 3.

conséquences d'une telle destruction ou perte étant cruciales, il est impossible de leur refuser cette protection pratique.

127. Dérogation. Une dérogation à cette obligation de déposer l'acte en deux exemplaires est posée, en permettant de ne pas envoyer les avis de mention au greffe de la juridiction. En effet, « *les communes dont les traitements automatisés de données de l'état civil satisfont à des conditions et à des caractéristiques techniques fixées par décret sont dispensées de l'obligation d'établir un second exemplaire des actes de l'état civil* »¹⁸⁷. Ces conditions sont précisées par décret¹⁸⁸, en imposant notamment la nécessité pour la commune d'être hébergée sur un site distinct de celui où sont tenus les registres des actes de l'état civil, ou bien l'obligation de prévoir une mise à jour dans les vingt-quatre heures. Cette dispense de déposer l'acte deux fois est ici justifiée par le fait que l'acte d'état civil est quand même protégé, non pas par le double exemplaire, mais bien par les outils numériques qui permettent deux accès différenciés à l'acte en question.

128. Précautions imposées. Le deuxième alinéa de ce même article exige des communes qu'elles s'assurent « *de leurs conditions de sécurité et d'intégrité* » dans le cadre de l'utilisation « *des traitements automatisés des données de l'état civil* ». A charge donc de ces communes de veiller au respect de cette exigence que l'on pourrait appeler de « double disponibilité ». Effectivement, c'est bien l'objectif de l'obligation du double exemplaire : pouvoir accéder de manière certaine, au sens double, aux actes de l'état civil.

B. La prévoyance a posteriori de sanctions pénales

129. Au-delà de cette exigence de conservation des actes en double exemplaire, le législateur a déployé une démarche de dissuasion, qui fonctionne également à titre de prévention. Cette approche dissuasive se traduit par l'édification de sanctions pénales qui punissent des comportements attentatoires à l'état civil, lequel peut être atteint par le biais de l'acte de naissance.

130. Sanction du non-respect du délai de déclaration de naissance. Le législateur a prévu une sanction si la naissance d'un enfant n'est pas déclarée dans le délai légal de cinq jours (huit par dérogation)¹⁸⁹. Depuis un arrêt de la chambre criminelle du 12 novembre 1859¹⁹⁰

¹⁸⁷ Art. 40 al. 3 du Code civil.

¹⁸⁸ Décret relatif à l'état civil du 6 mai 2017, *op. cit.* art. 13.

¹⁸⁹ Art. 55 du Code civil.

¹⁹⁰ Cass. crim., 12 nov. 1859, *DP 1860. I. 50*.

rendu au visa de l'article 56 du Code civil, l'obligation incombe en premier lieu au père de l'enfant, et à défaut de père, aux docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé et personnes ayant assisté à l'accouchement sans ordre de priorité. Auparavant, l'article R 465-4 du Code pénal prévoyait : « *Le fait, par une personne ayant assisté à un accouchement, de ne pas faire la déclaration [...] dans les délais fixés [...] est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe* ». Le défaut de déclaration dans le délai constituait donc une contravention. Or, il s'agit aujourd'hui d'un délit, en vertu de l'article 433-18-1 du même code. La qualification de cette infraction fait encourir une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros. Le fait que l'infraction ait été érigée au rang de délit reflète la protection accrue de l'état civil de l'enfant et vise à dissuader de ne pas déclarer un enfant. Ainsi, le législateur refuse qu'un enfant puisse être dissimulé aux autorités publiques, et ne se retrouve à la merci¹⁹¹ des personnes ayant assisté à l'accouchement.

131. Difficulté de preuve. Toutefois, si dans un sens, l'infraction est montée en grade, reflétant ainsi l'importance que lui accorde le législateur dans la protection de la paix sociale, il est dans un autre sens, plus difficile de la qualifier. En effet, l'intention doit être démontrée pour les délits. Or, l'intention de contrevenir à l'obligation de déclaration est difficile à caractériser. En pratique, elle est déterminée par le fait qu'une des personnes devant déclarer croie légitimement qu'une autre le fera¹⁹². *Quid* dans le cas où la personne recherche effectivement que l'enfant ne soit pas déclaré du tout ? On ose espérer que l'infraction sera alors facilement caractérisée, et la peine retenue suffisamment lourde pour dissuader du recours à cette pratique dont les conséquences sont désastreuses pour l'enfant.

132. Cas de l'enfant trouvé. L'article R 645-5 du Code pénal envisage le cas d'un enfant trouvé conformément aux dispositions de l'article 58 du Code civil et érige une sanction dans le cas où il ne serait pas déclaré à ce moment-là. Si la personne ne consent pas à se charger de l'enfant, c'est aussi la non-remise à l'officier d'état civil qui est punie. L'infraction est ici une contravention de cinquième classe, punie d'une amende de 1 500 euros.

133. Comparaison des deux infractions. Le décalage de peine entre les deux infractions présentées ci-dessus interpelle. Auparavant, la même sanction s'appliquait aux deux cas, sans distinction s'agissant l'enfant concerné par le défaut de déclaration. Aujourd'hui pourtant, le

¹⁹¹ C. COURTIN, « Contravention – Contraventions contre la Nation, l'État ou la paix publique », *Rép. pén.* 2010.

¹⁹² Lyon, 2 févr. 1897, *DP* 1897. 2. 367.

législateur a érigé en délit le défaut de déclaration dans le délai légal, mais sans toucher au cas de l'enfant trouvé. Ce dernier est-il moins protégé ? Le défaut de déclaration de la naissance de l'enfant à laquelle une personne a assisté est-il considéré comme plus attentatoire aux droits de l'enfant que le fait de ne pas déclarer un enfant trouvé, dans le sens où avoir assisté à la naissance confèrerait la mission suprême de déclarer cet enfant ? Il serait judicieux de croire qu'il s'agit plutôt d'un oubli du législateur d'aligner le régime pénal de ces deux infractions.

134. Infraction d'atteinte à l'état civil. En outre, le Code pénal sanctionne comme une atteinte à la filiation « *la substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant* » d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende¹⁹³. Cette disposition vise à dissuader d'une quelconque atteinte à l'état civil de l'enfant. C'est l'état de l'enfant, sa filiation qui sont protégées ici, c'est-à-dire que l'on empêche que soit dissimulée sa filiation d'origine. Le droit d'accès aux origines est sous-jacent ici. La notion d'atteinte à l'état civil reste toutefois assez floue, car les faits répréhensibles englobent tout ce qui porte une « *atteinte à l'état civil de l'enfant* ». Or, l'atteinte à l'état civil n'est pas détaillée. Cette rédaction a l'avantage de balayer un grand nombre de cas et d'éviter qu'une situation précise ne soit pas poursuivie si elle devait l'être. Pour rappel, le principe d'application stricte de la loi pénale restreint les possibilités de poursuites et si la formulation était trop détaillée, de nombreuses affaires de non-déclaration ne pourraient pas relever de cette qualification et ne seraient pas soumises à une sanction.

135. Poursuite de l'officier d'état civil. L'officier d'état civil peut aussi faire l'objet de poursuites pénales, notamment s'il contrevient « *aux dispositions réglementaires concernant la tenue des registres et la publicité des actes d'état civil* »¹⁹⁴. Le législateur veut ici empêcher que celui qui reçoit les déclarations et dresse les actes ne soit tout-puissant et ne porte lui-même atteinte à l'état civil d'autrui.

136. Conclusion. Toutes ces dispositions pénales reflètent la place particulière que le législateur accorde à l'état civil. Il considère que lui nuire constitue une atteinte à la société, et doit dès lors être sanctionnable. Ce rang est justifié par les droits mis en jeu¹⁹⁵.

¹⁹³ Art. 227-13 du Code pénal.

¹⁹⁴ Art. R645-3 du Code pénal.

¹⁹⁵ Cf *supra*, Première partie. Les enjeux de la possession d'un acte de naissance.

II- Des moyens temporaires pour atténuer les effets néfastes de l'absence d'acte de naissance

137. Plan. La détention d'un acte de naissance a des conséquences sur l'exercice de nombreux droits. C'est la raison pour laquelle le législateur, dans l'attente de la reconstitution de l'acte de naissance remplaçant définitivement et durablement l'exemplaire manquant, a judicieusement prévu deux moyens afin de limiter ces atteintes. D'une part, un acte de notoriété temporaire, brigué à des conditions allégées, pourra être délivré (A), et une procédure distincte a été élaborée lorsque la déclaration de naissance s'avère impossible dans le délai légal d'autre part, notamment parce que des informations devant être apposées dans l'acte sont inconnues (B).

A. La délivrance d'un acte de notoriété particulier à des conditions assouplies

138. Définition. En principe, l'état des personnes est prouvé par la production d'un acte d'état civil. Néanmoins, dans certains cas où la présentation d'un tel acte n'est pas envisageable, le législateur a admis la possibilité de produire à la place un acte de notoriété. Il s'agit d' « *un document dressé selon le cas par un juge [...] ou par un notaire, dans lequel des déclarants attestent qu'un fait est de notoriété publique, c'est-à-dire connu par un grand nombre de personnes, et à leur connaissance personnelle* »¹⁹⁶. Cet acte vient constater la connaissance d'un fait. Il appartient à la catégorie des preuves testimoniales, ce qui signifie qu'il se fonde sur les témoignages de personnes, définies ou non, et il est subordonné au contrôle d'une autorité publique. Une décision de la Cour d'appel de Paris¹⁹⁷ a rappelé la nécessité, pour préserver le droit à l'état civil, non « *pas de reconstituer un acte, par postulat introuvable à bref délai, mais d'y suppléer, au moins provisoirement* »¹⁹⁸.

139. Hypothèses de délivrance. On a pu rencontrer la preuve de l'état civil par acte de notoriété notamment s'agissant des individus résidant en Algérie, française de 1830 à 1962. Il est encore parfois nécessaire aujourd'hui de passer par des actes de notoriété pour prouver des faits ayant eu lieu avant la création des services d'état civil sur ce territoire¹⁹⁹. Effectivement, ces services n'existant pas, aucun acte d'état civil n'a été dressé et ne peut par conséquent être produit, d'où l'utilité de pouvoir dresser un autre acte, pour remplir au moins temporairement la fonction de l'acte d'état civil. Le législateur français accorde la délivrance

¹⁹⁶ J. HERAIL, « Acte de notoriété », *Rép. civ.* 2009, § 1.

¹⁹⁷ Paris, 3 nov. 1927, *DH* 1928. 41 ; *DP* 1930. 2. 25, note R. Savatier.

¹⁹⁸ T. FOSSIER, « Actes de l'état civil », *Rép. pr. civ.*, 2010, § 116.

¹⁹⁹ Création par une loi du 23 mars 1882.

d'un acte de notoriété en cas d'absence d'acte de naissance, laquelle peut être due aux sinistres et faits de guerre (1). Un acte de notoriété pourra aussi être établi quand l'intéressé souhaite se marier (2). Un régime commun survit à ces deux situations (3).

1) La destruction de l'acte de naissance par sinistre ou fait de guerre

140. Article 46 du Code civil. Cette première situation est appréhendée par l'article 46 du Code civil, indiquant qu'un acte de notoriété peut être présenté en remplacement d'un acte d'état civil en cas d'inexistence ou de disparition des registres²⁰⁰. Cette disposition présente dans le Code civil depuis 1803 a été complétée récemment²⁰¹ pour renvoyer expressément aux cas de sinistres ou faits de guerre. On comprend ainsi que dans toutes les autres situations (perte, acte manquant ou inaccessible...), le jugement supplétif doit être la voie ordinaire pour reconstituer l'acte concerné.

141. Compétence résiduelle. Il est parfaitement légitime de limiter strictement la délivrance d'un acte de notoriété à des hypothèses définies pour éviter d'ériger en nouveau principe la reconstitution globale simplifiée de l'acte de naissance, qui sous-tendrait une désacralisation de l'état civil. On peut relever que seul le notaire est sollicité ici, sans qu'aucun recours à un juge ne soit nécessaire. Pour autant, l'officier public sera compétent uniquement dans les hypothèses précitées et qui se raréfient en pratique. En effet, les registres d'état civil sont de plus en plus dématérialisés ce qui limite considérablement les risques de destruction totale. Il y a conséquemment moins besoin de demander cet acte de notoriété. La compétence du notaire est alors résiduelle.

142. Changement de place dans le Code civil. La possibilité de délivrance d'un acte de notoriété en cas de sinistres ou faits de guerre est ancienne. Cette disposition n'a effectivement rien de nouveau puisqu'elle correspond telle quelle à la loi du 20 juin 1920²⁰², qui a été abrogée par la loi du 23 mars 2019²⁰³. Elle n'a subi qu'un changement de place dans le Code civil en réalité. Ce simple décalage, sans modifier aucunement la disposition était-il le bienvenu ? Ce rattachement à l'article 46 est-il anodin ? L'hypothèse garantie par le second alinéa est clairement temporaire. En effet, la formulation « *jusqu'à ce que la reconstitution*

²⁰⁰ Art. 46 al. 1^{er} du Code civil.

²⁰¹ *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* du 23 mars 2019, n°2019-222, art. 6, ajout des al. 2 à 5 à l'art. 46 du Code civil.

²⁰² *Loi ayant pour objet de suppléer par des actes de notoriété à l'impossibilité de se procurer des expéditions des actes de l'état civil dont les originaux ont été détruits ou sont disparus par suite de faits de guerre* du 20 juin 1920.

²⁰³ *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* du 23 mars 2019, n°2019-222.

ou la restitution des registres ait été effectuée » indique bien que l'acte de notoriété n'est délivré que pour pallier un temps l'absence de l'acte d'état civil en bonne et due forme. Le fait que le dressage d'un tel acte – sous des conditions plus souples que celles édictées pour émettre un véritable acte d'état civil – soit accessible justifie son caractère temporaire.

2) La nécessaire production de l'acte de naissance pour la célébration d'un mariage

143. Article 71 du Code civil. Pour dresser un acte de mariage, il est demandé à chacun des époux de présenter son acte de naissance. Dans l'hypothèse où ce serait impossible, l'article 71 du Code civil prévoit qu'un acte de notoriété remplace l'acte de naissance, uniquement pour remplir cette formalité. Le législateur a été plus prolix en rédigeant cette disposition qu'il ne l'a été s'agissant de l'article 46, dans la mesure où les moyens pour établir l'acte de notoriété de l'article 71 ont été détaillés.

144. Éléments à rapporter. Au-delà de la nécessaire déclaration d'au moins trois témoins, commune aux deux articles, peut également être accueillie ici la production de documents attestant non pas de l'état civil, mais « *des prénoms, noms, profession et domicile du futur époux et de ceux de ses père et mère s'ils sont connus, du lieu, et autant que possible, de l'époque de la naissance* »²⁰⁴. Requérir ces informations relatives aux parents s'explique par les exigences propres à la célébration du mariage. On peut toutefois comparer la formulation de ces deux dispositions : l'article 46 semble se limiter à ce que soit attesté de l'état civil, tandis que l'article 71 envisage la fourniture d'informations personnelles de manière plus globale. Il comprend donc bien l'état civil, mais va au-delà notamment s'agissant de la profession, du domicile et de tous les éléments touchant aux parents. Cela se comprend dans le sens où l'acte de notoriété fourni pour le mariage remplacera « définitivement » l'acte de naissance pour l'accomplissement de cette formalité : l'acte de naissance véritable (l'ancien retrouvé ou le nouveau dressé) ne sera jamais requis *a posteriori*. Dans la première disposition, l'acte de notoriété ne sera qu'éphémère, avant d'être durablement remplacé par le jugement supplétif. L'intransigeance de l'article 71 est alors bien compréhensible. De surcroît, il convient de porter l'attention sur le fait que pour faire usage de cette disposition, l'acte de naissance devait au préalable bien exister et être régulier. La délivrance d'un acte de notoriété ne peut se substituer à la nécessité de passer par un jugement déclaratif en cas de défaut de déclaration²⁰⁵. On relève que si le juge devait homologuer l'acte de notoriété jusqu'à

²⁰⁴ Art. 71 al. 2 du Code civil.

²⁰⁵ T. civ. Seine, 3 juin 1936, DH 1936. 486. Cf *infra*, Deuxième partie. Section 2. II. B. Le jugement déclaratif, la solution face au défaut du dressage de l'acte de naissance.

une loi du 3 janvier 1972²⁰⁶, seule sa signature a ensuite été nécessaire, jusqu'à ce que la compétence soit récemment transférée en exclusivité au notaire²⁰⁷.

145. Justification des causes empêchant la production de l'acte de naissance. Par ailleurs, on relève l'exigence particulière de l'article 71 de justifier des causes empêchant la production de l'acte de naissance, ce qui n'est pas requis par l'article 46. Cette nécessité existe en fait aussi pour cette dernière disposition, mais il s'agit d'une exigence jurisprudentielle dans ce cas. Il est assez logique de devoir démontrer que l'impossibilité de produire l'acte de naissance est bien due à un sinistre ou à un fait de guerre, sinon toute la spécificité de cette règle perdrait de son intérêt. Le législateur a voulu limiter la possibilité de remédier à l'absence d'acte de naissance par acte de notoriété, ce qui implique forcément que l'intéressé prouve qu'il correspond à ce cas de figure.

3) Les traits communs à tout acte de notoriété

146. Déjudiciarisation. Une déjudiciarisation a eu lieu ici, principalement justifiée par les exigences contemporaines d'accessibilité, de rapidité et d'efficacité de la justice. Le juge se voit délesté de certaines missions afin qu'il puisse se concentrer sur son rôle premier qui est de trancher les litiges. En l'espèce, il est vrai qu'il n'y a pas de différend en tant que tel. De manière générale, les praticiens sont de plus en plus sollicités pour des rôles précédemment réservés aux magistrats, ce qui ne doit évidemment pas se faire au détriment des justiciables. Ces derniers doivent pouvoir obtenir des décisions – dans leur acception large – qui soient opposables *erga omnes*.

147. Contrôle par une autorité qualifiée. Cette vérification par le notaire permet d'assurer une protection de l'état civil. Il serait inenvisageable d'ouvrir si facilement la possibilité de remplacer un acte, au risque de manipulations de l'état civil. Il faut bien comprendre qu'en temps normal, c'est un extrait ou une copie d'acte de naissance qui doit être produit. Par ailleurs, le législateur a prévu un renvoi au Code pénal²⁰⁸, inclus à l'article 46 pour dissuader de telles pratiques.

148. Preuves à rapporter. L'acte de notoriété est établi sur le témoignage d'au moins trois personnes. Il s'agit d'une forme de présomption dans le sens où « *il constate seulement la*

²⁰⁶ Loi sur la filiation, 3 janv. 1972, n° 72-3.

²⁰⁷ Loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées du 28 mars 2011, n°2011-331, art. 13.

²⁰⁸ Art. 46 al. 5 du Code civil, avec renvoi à l'art. 441-4 du Code pénal sanctionnant le faux et usage de faux.

connaissance d'un fait, partagée par diverses personnes »²⁰⁹. Le terme « témoin » n'est pas défini juridiquement. Bentham le considère comme « *les yeux et les oreilles de la justice* »²¹⁰. Ici, ces témoins sont certificateurs, c'est-à-dire qu'ils « *ont pour rôle de certifier à un officier de l'état civil l'identité des parties* »²¹¹. Ils ont pour mission de signer l'acte reçu par l'officier ou l'administrateur public. Cette matérialisation de leur présence par la signature « *[confirme] la véracité et la foi [des] actes reçus* ». Le témoin a véritablement un rôle à ne pas sous-estimer.

149. Il convient de souligner la fragilité du fondement de l'acte de notoriété, dans la mesure où la connaissance du fait par les témoins n'empêche pas qu'il puisse être faux. Et encore faut-il que ces personnes aient vraisemblablement pu assister à l'évènement en question : un acte de notoriété a ainsi été écarté en ce que « *les témoins n'avaient pas pu assister à des faits remontant à soixante ans* »²¹². De même, avait été refusée la réalisation d'une enquête aux fins d'établissement d'un acte de notoriété pour des faits datant d'un siècle²¹³. Le témoignage est un mode de preuve admis par les règles de procédure civile, au même titre que la preuve littérale, la preuve par indice, l'aveu et le serment²¹⁴. L'acte de notoriété, émis sur preuve testimoniale, vient suppléer un acte de naissance qui ne peut être produit, sans pour autant se voir investi de sa valeur juridique. Schématiquement, il est possible d'ériger en principe la production de l'acte de naissance. La dérogation admise permet de présenter un acte de notoriété, mais dont le régime sera forcément différent.

150. Pérennité. A la suite de la signature de l'acte de notoriété par le notaire et les témoins, l'officier public adresse une copie authentique de l'acte au greffe du tribunal judiciaire du lieu où se trouvait l'acte auquel il supplée²¹⁵. Une interrogation demeure quant à la durée de validité de l'acte de notoriété. Il serait *a priori* temporaire, caractère à entendre dans deux acceptions : dans l'hypothèse de l'article 46 du Code civil, l'acte de notoriété permettrait à son titulaire d'avoir un ersatz d'acte d'état civil, ce qui est toujours mieux que rien, avant d'agir en justice pour obtenir un jugement déclaratif ou supplétif de naissance. Concernant l'article 71, l'acte de notoriété est temporaire en ce qu'il permet uniquement de remplir les formalités du mariage, mais n'aura aucune autre fonction. La loi, à force de faire des

²⁰⁹ J. HERAIL, « Acte de notoriété », *op. cit.*, § 4.

²¹⁰ J. BENTHAM, E. DUMONT, *Traité des preuves judiciaires*, Bossange Frères éditeurs, 1823.

²¹¹ M. REDON, « Enquête- Enquête, témoins, attestations », *Rép. civ.*, 2015, § 180.

²¹² Aix-en-Provence, 1^{re} ch. A, 28 sept. 2010, n° 08/10498 : *JurisData* n° 2010-019106.

²¹³ Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 1965, n° 62-13.054.

²¹⁴ Art. 1363 et suivants du Code civil.

²¹⁵ *Décret relatif à l'état civil* du 6 mai 2017, n° 2017-890, art. 15-1.

changements pointilleux, n'est pas des plus claires à ce sujet, mais c'est bien l'esprit du texte qui vient d'être présenté qui est promu. En pratique, l'acte de notoriété génère peu de contentieux, d'où la difficulté d'établir avec précision les limites de la portée de cet acte.

B. Le dressage d'un acte de naissance provisoire ayant vocation à être remplacé

151. Obligation de déclaration de la naissance. Le principe concernant le dressage de l'acte de naissance sur déclaration est posé à l'article 55 du Code civil. « *L'acte de naissance sera rédigé immédiatement* »²¹⁶. Parfois, un tel acte ne peut pas être rédigé en raison du manque de clarté des circonstances entourant la naissance et des éléments à apposer dans celui-ci.

152. Enfants concernés. Sera alors dressé un acte de naissance provisoire pour certains enfants : cela concerne les enfants trouvés ainsi que ceux dépourvus d'acte de naissance, placés sous la tutelle des services de l'assistance à l'enfance ou ceux dont le secret de la naissance a été demandé²¹⁷. La réglementation à ce sujet a fluctué au cours du XX^{ème} siècle.

153. Ancienne législation. Un certificat d'origine, qui était un document administratif, était octroyé aux enfants trouvés dépourvus d'acte de naissance²¹⁸. Il mentionnait le numéro d'immatriculation de l'enfant, ses nom et prénom ainsi que sa date de naissance. Le lieu n'était pas mentionné afin que l'intéressé ne puisse pas retrouver son acte de naissance indiquant ses liens de filiation, pour les cas dans lesquels son ou ses parents avaient décidé de l'abandonner. C'était une forme de situation hybride combinant celle de l'enfant sans acte de naissance et celle de l'enfant né sous X. Cette délivrance d'un certificat d'origine a ensuite été élargie aux mineurs placés sous la tutelle des services de l'assistance à l'enfance et à ceux dont le secret de la naissance avait été demandé²¹⁹. Dès lors, l'acte de naissance provisoire vient remplacer le certificat d'origine. Il y a là un changement significatif de nature de l'acte, qui passe d'une qualification administrative à celle de document tenant lieu d'acte d'état civil.

154. Législation actuelle. Aujourd'hui, le dressage de l'acte de naissance des enfants sans filiation ou issu d'un accouchement sous X est régi par l'article 57 du Code civil²²⁰. Deux situations sont à distinguer.

²¹⁶ Art. 56 al. 2 du Code civil.

²¹⁷ Art. 58 du Code civil.

²¹⁸ *Loi relative aux enfants assistés* du 27 juin 1904.

²¹⁹ *Ordonnance simplifiant et modifiant certaines dispositions en matière d'état civil* du 23 août 1958, n°58-779.

²²⁰ *Loi modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales* du 8 janvier 1993, n°93-22.

155. Enfant trouvé. Le premier cas concerne l'enfant trouvé qui est nouveau-né, c'est-à-dire âgé de moins d'un an. L'officier d'état civil du lieu de la découverte de l'enfant rédige alors un procès-verbal indiquant « *la date, l'heure, le lieu et les circonstances de la découverte, l'âge apparent et le sexe de l'enfant, toute particularité pouvant contribuer à son identification ainsi que l'autorité ou la personne à laquelle il est confié* »²²¹. Le procès-verbal sera inscrit sur les registres d'état civil. Par la suite, l'officier d'état civil dresse un « *acte tenant lieu d'acte de naissance* »²²². Apparemment, l'assimilation à un véritable acte de naissance n'aurait pas lieu d'être, puisqu'il ne fait que « tenir lieu de ». Sera traité par la suite le caractère provisoire ou non de cet acte, qui est en réalité bien un acte de naissance.

156. Pupille de l'Etat et enfant né sous X. En second lieu, les enfants placés sous la tutelle des services de l'assistance à l'enfance et ceux dont le secret de la naissance a été requis se voient également octroyer cet acte, sans qu'il y ait besoin d'établir préalablement le procès-verbal précité. Transparaît nettement la volonté de délivrer un acte de naissance à tout enfant de façon généralisée, sans distinguer selon les circonstances entourant sa naissance et la portée à la connaissance ou non de son existence à l'officier public.

157. Etablissement d'un acte de naissance provisoire. Se pose ensuite légitimement la question de savoir comment peut être dressé un tel acte, alors même qu'il manque les informations les plus essentielles qui doivent y figurer : les date, heure et lieu de naissance ainsi que les nom et prénom notamment. Le législateur est donc venu préciser ces éléments. Le lieu de naissance sera celui où l'enfant a été retrouvé, tandis qu'une date de naissance correspondant à son âge apparent lui sera conférée²²³. L'officier d'état civil le dotera de trois prénoms dont le dernier fera office de nom de famille. Il faut noter ici que la mère demandant l'anonymat de son identité peut aussi faire ce choix. Si un lien de filiation est rétabli, ce nom redeviendra prénom. Dans le cas d'une adoption plénière de l'enfant, les prénoms pourront être complètement remplacés par d'autres.

158. Principe du caractère provisoire. L'article 58 du Code civil parle explicitement d'« *acte provisoire de naissance* »²²⁴. En se tenant à la lettre du texte, le caractère temporaire est indiscutable. Toutefois, la disposition cite ce caractère temporaire en exposant la situation dans laquelle l'acte dressé va être annulé car l'acte de naissance initial a

²²¹ Art. 58 alinéa 2 du Code civil.

²²² *Ibid.*, al. 3.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid.*, al. 6.

été retrouvé ou la naissance a fait l'objet d'une déclaration judiciaire. Dès lors, la limite temporelle de cet acte ne se dessine que s'il vient à être remis en cause. Dans les autres cas donc, il semblerait difficile de le qualifier de provisoire, en ce que cela marque une insécurité juridique : l'enfant est placé dans une situation inconfortable d'entre-deux qui a vocation à durer. Qualifier son acte de naissance de provisoire induit en fait l'attente de la délivrance d'un acte de naissance véritable, laquelle n'advient pas forcément en réalité. L'acte de naissance ne sera alors effectivement provisoire que dans trois situations : soit l'acte de naissance initial a été retrouvé et il prévaut car il mentionne les faits exacts relatifs à la naissance, soit une procédure judiciaire de déclaration de naissance a porté ses fruits, soit l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière dont le jugement transcrit tient lieu d'acte de naissance²²⁵. Le procureur de la République, auto-saisi ou saisi par les intéressés, sera compétent pour annuler le procès-verbal de découverte et l'acte de naissance établi à sa suite²²⁶. En revanche, si aucune de ces trois hypothèses n'arrive, l'acte de naissance initialement provisoire sera consolidé.

159. Transition. Afin de protéger ses ressortissants, il était essentiel pour le législateur d'intervenir en amont de l'inexistence d'un acte de naissance, mais aussi de prévoir un régime d'urgence à la prise de connaissance de cette absence. La mission du législateur ne se limite pour autant pas à cela : il doit ensuite mettre à la disposition des justiciables des moyens durables de reconstitution de leur acte de naissance compromis.

²²⁵ Art. 354 al. 2 du Code civil.

²²⁶ Art. 58 al. 6 du Code civil.

Section 2 : une approche pragmatique : la reconstitution de l'acte de naissance par des mécanismes réparateurs pérennes

160. Plan. Le cœur de la solution remédiant à l'absence d'acte de naissance demeure dans les moyens juridiques établis qui ont une valeur certaine et durable. Car au-delà de l'utilité des mécanismes préventifs et provisoires, il faut pouvoir assurer la sécurité juridique promise à l'individu et à la société. Quand un ensemble d'actes de naissance a disparu, le législateur a prévu une reconstitution administrative globale (I). En revanche, s'agissant des cas plus isolés, il faudra passer par une procédure judiciaire (II).

I- La reconstitution administrative, fruit d'une aspiration collective

161. Plan. Face à l'absence d'un acte de naissance, une reconstitution peut être effectuée pour y remédier. Deux cas doivent être envisagés. En effet, il faut rappeler le principe selon lequel tout acte d'état civil doit être conservé en deux exemplaires. La reconstitution peut dès lors concerner l'acte dont un seul exemplaire est détruit (A), ou bien l'hypothèse plus complexe où les deux n'existent plus (B).

A. L'espoir de la destruction d'un seul exemplaire

162. Moyens. L'hypothèse où un seul exemplaire de l'acte de naissance vient à être détruit est relativement simple à résoudre puisqu'il suffit d'utiliser le second exemplaire pour obtenir des copies et des extraits de l'acte de naissance. Pour pallier l'absence dans le second registre, on procède dans la mesure du possible par photocopie, qui est le moyen le plus simple. Manifestement, le législateur confère à la présente reconstitution un rôle tout à fait fonctionnel en ce qu'il favorise une solution simple et rapide pour rétablir la situation d'origine. Environ sept millions de pages de registres d'état civil ont été reconstituées par ce biais après les destructions dues à la Seconde Guerre mondiale²²⁷. Le garde des Sceaux préconise de passer par la photocopie, mais cela exige pour cela qu'elle soit fiable et résistante²²⁸. Il est aussi admis que la reconstitution soit faite par tout autre moyen de preuve, permettant ainsi de ne pas limiter les possibilités pour reconstituer. Aujourd'hui, un acte d'état civil manquant peut

²²⁷ V. LOBÉAC, « La reconstitution des registres usagés de l'état civil par le procédé photographique », *JCP* 1953. I. 1071.

²²⁸ G. LAUNOY, « Actes de l'état civil . – Dispositions générales . – Actes omis ou détruits », *JCP* 2017.

aisément être reconstitué grâce au traitement automatisé des données, qui constitue une dérogation à l'obligation de détention en double exemplaire des actes d'état civil.

163. Procédure. Dans ce cas de destruction d'un seul exemplaire, c'est l'officier d'état civil qui procède à la reconstitution. Ensuite, le procureur de la République saisit le tribunal judiciaire afin qu'il lui confère force probante²²⁹. Il est en revanche interdit de procéder à la reconstitution d'actes datant de plus de cent ans. A première vue, cette limite semble raisonnable afin de limiter l'engorgement des tribunaux s'agissant des actes dont les titulaires sont en grande majorité décédés. Pourtant, il n'est pas si rare d'avoir à produire un acte de naissance de plus de cent ans, notamment quand pour prouver sa nationalité française, il faut présenter l'acte de naissance de ses ascendants. Une recherche plus ancienne des actes d'état civil permet aussi d'étudier la généalogie, notamment dans le cadre de la recherche d'héritier.

B. La destruction fatale des deux exemplaires

164. Coexistence de deux procédures. Si par malchance les deux exemplaires de l'acte d'état civil sont détruits, il va falloir passer par une procédure plus complexe, car il n'existe dès lors plus aucun acte d'état civil permettant d'attester avec certitude de l'identité de l'intéressé. Deux procédures ont été prévues par le législateur : une administrative et une judiciaire. Cette dernière sera étudiée dans un paragraphe distinct.

165. Présentation. La reconstitution administrative intervient de manière assez exceptionnelle, et surtout dans les cas où a eu lieu une destruction massive des registres d'état civil. Afin d'éviter la multiplication de procédures individuelles qui engorgeraient les juridictions, la reconstitution administrative va permettre une réparation globale des registres ou des actes détruits, sans que chaque individu concerné ne doive introduire une instance de son côté. C'est une solution ancienne et historique, qui a été employée presque systématiquement au sortir des différentes guerres qui ont ravagé le pays depuis le XIX^{ème} siècle. La loi du 19 juillet 1871 est une des premières illustrations de reconstitution administrative, promulguée pour rétablir les registres d'état civil de Paris, détruits pendant la Commune de Paris²³⁰.

²²⁹ Décret relatif à l'état civil du 6 mai 2017, n° 2017-890, art. 15.

²³⁰ Y. FAVIER, « Actes de l'état civil – Jugements en matière d'état civil », *Rép. civ. 2016*, § 289 ; loi 19 juil. 1871, *DP 1871. 4. 136*.

166. Hypothèses. La reconstitution administrative est utilisée si les registres ont été détruits par sinistre, faits de guerre, vol, ou encore disparition fortuite. Actuellement, la procédure est soumise à une loi de 1923²³¹, qui précise que la reconstitution administrative est obligatoirement effectuée s'agissant des actes datant de moins de quatre-vingts ans au moment du sinistre. Seul l'intéressé pourra solliciter l'acte s'il est plus ancien. Une vision pragmatique est ici évidente : il règne une volonté pratique de rassembler et de simplifier la procédure, tout en n'encombrant pas inutilement les juridictions. En effet, les actes les plus anciens seront assurément moins demandés, voire pas du tout. Peuvent être détruits des feuilles vierges, des feuilles contenant des actes, ou encore des registres entiers. Dans le premier cas, l'officier d'état civil se contente d'indiquer l'incident dans le procès-verbal de clôture du registre. S'agissant de la deuxième hypothèse, il doit saisir le procureur de la République, qui sera en mesure d'ordonner la reconstitution. Ce sera le Garde des Sceaux qui l'autorisera dans le dernier cas. Si la reconstitution de ces feuilles est impossible, il faut basculer vers une procédure judiciaire plus complexe et plus longue.

167. Moyens. La loi de 1923 indique les différents modes permettant de procéder à la reconstitution²³². Cette législation a notamment été modifiée par une loi de 1941²³³, mais reste encore en vigueur aujourd'hui. Les moyens énumérés sont hiérarchisés ce qui permet de faire émerger les moyens qui rendent la reconstitution plus aisée.

168. Production de l'extrait authentique. La première option offerte est celle de produire l'extrait authentique de l'acte en question. Lui-même ayant été tiré de l'acte de naissance quand il existait encore, le législateur accepte qu'il puisse permettre de recréer cet acte. Une réciprocité d'effets est instaurée en l'occurrence : l'acte de naissance a permis la production d'un extrait authentique et l'extrait authentique vient à son tour reconstituer l'acte de naissance. Ce cercle vertueux ne constitue toutefois pas le droit commun, sans quoi la valeur de l'acte de naissance serait fortement atteinte : s'il avait la même valeur que son extrait, les conditions strictes de dressage et d'obtention qui le régissent ne serviraient plus à protéger l'acte, qui pourrait être dressé sur simple présentation d'un extrait.

169. Déclarations et témoignages. Le second moyen pour reconstituer l'acte d'état civil est les déclarations des personnes intéressées et les témoignages de tiers. En l'espèce, on peut

²³¹ *Loi relative à relative à la reconstitution des actes et archives détruits dans les départements par suite des événements de guerre* du 15 décembre 1923.

²³² Loi du 15 décembre 1923, art. 1^{er}.

²³³ Loi du 6 février 1941.

entendre par personne intéressée la personne qui est née, et on peut aussi imaginer inclure ses parents dont l'identité est indiquée dans l'acte de naissance. Il est envisageable que les tiers soient les personnes ayant assisté à l'accouchement, qui pourraient rapporter avec précision les date, heure et lieu de naissance, ainsi que les membres de la famille. Le texte précise que la production de « *documents présentés à l'appui, tels que le livret de famille* »²³⁴ viennent conforter ces déclarations et témoignages. Les modes oraux viennent donc être appuyés par des écrits. Seul le livret de famille est cité explicitement, mais la formulation laisse bien évidemment entendre que d'autres écrits peuvent également être acceptés. L'importance accordée au livret de famille existe pourtant bien, et semblerait faciliter la reconstitution.

170. Autres moyens. Les registres des cimetières et des hôpitaux et autres documents sont également cités par l'article comme moyens de reconstitution. Il est possible d'imaginer utiliser d'autres actes d'état civil, si l'intéressé en détient, et plus particulièrement un acte de mariage ou de reconnaissance.

171. Abrogation de la délivrance d'un acte de notoriété temporaire. Auparavant, une loi de 1920²³⁵ prévoyait la possibilité de suppléer à un acte de naissance grâce à un acte de notoriété, en attendant que la reconstitution ait lieu. Cela permettait de combler le vide créé par la destruction de l'acte de naissance, tout en laissant le temps à la reconstitution d'être réalisée correctement. Le législateur de l'après-guerre avait été méticuleux en s'attachant à ce que tout individu dispose le plus rapidement possible d'un moyen de prouver son identité, même si cela impliquait de créer deux actes, dont la validité de l'un était temporaire.

172. Intervention du juge. Ce texte supposait une intervention du juge qui recevait l'acte de notoriété avant d'en adresser « *une expédition au procureur de la République de l'arrondissement où se trouvait déposé l'original de l'acte de l'état civil* »²³⁶. Le rôle du juge consistait à vérifier cet acte de notoriété pour éviter de futurs contentieux à ce sujet. Cette loi est restée en vigueur pendant près de cent ans, jusqu'à ce que la loi du 23 mars 2019 vienne l'abroger²³⁷. Intitulée « *loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* », cette loi vise à « *rendre plus effectives les décisions des magistrats, donner plus de sens à leurs missions et rétablir la confiance de nos concitoyens dans notre justice* »²³⁸. L'intervention

²³⁴ Loi du 15 décembre 1923, art. 1^{er} al. 2.

²³⁵ *Loi ayant pour objet de suppléer par des actes de notoriété à l'impossibilité de se procurer des expéditions des actes de l'état civil dont les originaux ont été détruits ou sont disparus par suite de faits de guerre* du 20 juin 1920.

²³⁶ *Ibid*, art. 4.

²³⁷ *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* du 23 mars 2019, n°2019-222, art. 6.

²³⁸ Sénat, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, N° 463.

judiciaire s'agissant des actes de notoriété semble considérée comme « *superfétatoire* », et sa suppression permet de recentrer le juge sur ses autres missions, et notamment celle de trancher les litiges. L'abrogation de cette loi est donc un support pour mieux organiser le fonctionnement de la justice.

173. Modernisation. L'individu est-il toutefois délaissé lorsqu'il demande une reconstitution ? Un document provisoire lui est-il délivré en attendant ? Si non, ne s'agit-il pas d'une désacralisation de l'état civil ? Ces interrogations sont légitimes car il y avait en effet une réelle utilité derrière la délivrance d'un acte de notoriété : une fois constatée la destruction d'un acte de naissance, il s'agissait de combler momentanément ce vide, avant de pouvoir délivrer un acte de valeur probante et pérenne. Le législateur ne s'est pas fourvoyé ici puisqu'il a remplacé cette disposition en complétant l'article 46 du Code civil qui traite de l'absence de registres d'état civil, et qui prévoit à présent le transfert de la compétence de délivrance d'un acte de notoriété entre les mains du notaire. Plus aucune intervention du juge n'a lieu s'agissant des actes de notoriété palliant l'absence d'acte d'état civil. En effet, il a été jugé préférable de lui laisser le monopole sur les véritables procédures judiciaires²³⁹.

II- La reconstitution judiciaire, fruit d'une aspiration individuelle

174. Plan. S'agissant de la reconstitution judiciaire d'un acte de naissance, elle se divise entre jugement déclaratif (B) et jugement supplétif (C), qui s'appliquent à des hypothèses différentes, tout en partageant des points communs (A).

A. Les régimes sensiblement convergents des jugements déclaratifs et supplétifs

175. Caractère déclaratif. Dans certains cas, si l'acte de naissance d'une personne n'a pas été dressé, ou s'il n'a pas été conservé pour diverses raisons, il faudra qu'un jugement, déclaratif ou supplétif, soit prononcé. C'est ce jugement qui tiendra lieu d'acte d'état civil. Ces deux types de jugements sont paradoxalement tous deux déclaratifs en ce qu'ils constatent « *une situation de fait ou un état de droit antérieur à l'introduction de l'instance* »²⁴⁰, par opposition au jugement constitutif qui établit « *une situation juridique nouvelle ou faisant naître un droit nouveau* »²⁴¹. En effet, ces jugements vont conduire à l'établissement d'un

²³⁹ Cf *infra*, Deuxième partie. Section 2. II. La reconstitution judiciaire, fruit d'une aspiration individuelle.

²⁴⁰ R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, LGDJ, 2016.

²⁴¹ *Ibid.*

acte de naissance présentant justement la naissance, laquelle a bien eu lieu avant la saisine de la juridiction.

176. Objectif. La distinction entre jugement déclaratif et jugement supplétif est technique. Si le postulat de départ, c'est-à-dire la cause de l'absence d'acte de naissance, n'est d'ores et déjà pas la même, ils poursuivent en revanche tous deux le même objectif : pallier l'impossibilité de produire un acte de naissance en prononçant un jugement qui viendra le remplacer. Le jugement déclaratif pallie l'impossibilité de faire établir un acte de naissance, tandis que le jugement supplétif vient contrer l'impossibilité de produire un acte de naissance en tant que preuve. Le jugement déclaratif de naissance n'est qu'un jugement supplétif particulier qui ne peut être sollicité que lorsque l'officier d'état civil ne peut lui-même établir l'acte de naissance, parce que certaines conditions ne sont pas réunies. Le jugement déclaratif n'est qu'une sous-catégorie du jugement supplétif, et comme il ne concerne qu'une situation bien particulière, il obéit aux exigences générales du jugement supplétif. Cette dualité de régimes permet d'avoir des règles correspondant au mieux à la situation en cause. On peut donc considérer que le jugement supplétif constitue la procédure de droit commun avec l'article 46 du Code civil. Il ne distingue pas selon qu'une déclaration à l'autorité compétente a été faite ou non.

177. Procédure. Les jugements supplétifs et déclaratifs suivent sensiblement le même régime procédural. La principale différence qui demeure est celle des preuves à rapporter pour donner droit à la demande. Les régimes de preuve des jugements déclaratifs et supplétifs seront étudiés dans les parties dédiées.

178. Saisine de la juridiction compétente. C'est le tribunal judiciaire qui est compétent pour délivrer un jugement supplétif. Deux personnes peuvent le saisir. En premier lieu, le ministère public peut agir quand il est informé d'une absence d'acte de naissance. En effet, avoir un état civil relève de l'ordre public et le procureur de la République est le gardien de cet ordre public. En second lieu, l'intéressé peut lui aussi exercer l'action par l'intermédiaire d'un avocat. Le tribunal judiciaire du lieu où l'acte aurait dû être inscrit est en principe compétent, soit le tribunal du lieu de naissance. Si le lieu est inconnu ou si l'acte aurait dû être dressé à l'étranger, il faudra saisir le tribunal du domicile de l'intéressé. Dans l'hypothèse où l'intéressé demeure à l'étranger, la demande sera adressée au tribunal judiciaire de Paris, à moins que cela ne relève de la compétence du tribunal judiciaire de Nantes si l'acte doit être conservé par le service central de l'état civil. Ces compétences sont déduites en raisonnant

par analogie avec l'article 1431 du Code de procédure civile²⁴² qui dispose que « *le tribunal compétent est celui du lieu où l'acte a été établi ou si l'acte a été établi à l'étranger, celui du lieu où demeure le demandeur; si celui-ci demeure à l'étranger, le tribunal judiciaire de Paris* ». La saisine se fait par voie de requête en cas de procédure gracieuse ou par assignation pour une procédure contentieuse.

179. Régime procédural. Au premier abord, il semble cohérent d'appliquer les dispositions relatives à la reconstitution d'actes détruits des articles 1430 et suivants du Code de procédure civile. Néanmoins, ce régime est spécifique aux actes détruits à cause de guerre ou de sinistre. La pratique applique en réalité la procédure de droit commun en matière gracieuse et cela revient à appliquer la procédure de la rectification²⁴³.

180. Effets. Le prononcé du jugement n'entraîne pas le rétablissement de l'acte allégué. « *L'établissement judiciaire de l'état civil ne peut donc s'analyser comme une injonction faite à l'officier de l'état civil français de modifier les registres publics français. Il s'agit de créer un acte nouveau* »²⁴⁴. Il constate la naissance en dressant un nouvel acte, et ordonne sa transcription sur les registres d'état civil ainsi que sa mention en marge de l'acte qui se rapproche le plus de l'acte omis. Le jugement est opposable à tous et peut être rectifié. Il tient lieu d'acte de naissance, c'est-à-dire qu'il pourra être présenté dans les mêmes conditions et aura la même force probatoire qu'un acte de naissance. Ce régime spécifique à la disparition d'actes d'état civil met en lumière l'intérêt que le législateur lui porte et permet une protection valorisée de l'intérêt public d'avoir un état civil.

B. Le jugement déclaratif, la solution face au défaut du dressage de l'acte de naissance

181. Situations concernées. La principale caractéristique du jugement déclaratif est qu'il vient pallier l'impossibilité pour l'officier d'état civil d'établir lui-même l'acte de naissance. Un jugement déclaratif est nécessaire dans le cas où la naissance n'a pas été déclarée dans le délai légal de cinq jours, posé par l'article 55 du Code civil. Cela renvoie ici à l'hypothèse où le nouveau-né n'a pas du tout été déclaré, mais cela recouvre aussi la situation dans laquelle une personne veut déclarer une naissance, une fois ce délai dépassé. En effet, une fois qu'il est écoulé, l'officier d'état civil n'est plus compétent pour dresser l'acte de naissance.

²⁴² Y. FAVIER, « Actes de l'état civil – Jugements en matière d'état civil », *op. cit.*, § 281.

²⁴³ T. FOSSIER, « Actes de l'état civil », *op. cit.*, § 115.

²⁴⁴ C. BIDAUD-GARON, « Etat civil. – Autorités compétentes. – Loi applicable. – Réception des actes étrangers en France », *J. Cl. Int.*, fasc. 544, 2008, § 95.

182. Territoires particuliers. On rencontre toujours cette situation notamment dans le département d'outre-mer de la Guyane, du fait de la particularité tant de la répartition de la population sur ce territoire que des conditions naturelles. La Cour d'appel de Cayenne a été appelée à diverses reprises à établir un jugement déclaratif de naissance, et ce même pour des personnes majeures²⁴⁵. Dans un premier temps, la juridiction s'est chargée de vérifier que la naissance n'avait pas pu être déclarée à l'autorité compétente au moment de la naissance, et que l'acte de naissance n'avait pas été retrouvé dans les registres de l'Etat voisin (le Suriname) dans un second temps. La question qui demeure est bel et bien celle de la preuve de l'identité. En l'espèce, un jugement déclaratif ne pouvait être délivré que si la Cour pouvait s'assurer que les informations transmises concernaient bien la personne demandant ce jugement. Dans ces cas-là, les juges se sont fondés sur des témoignages et la présentation de pièces d'identité²⁴⁶. Pour éviter d'être confronté trop souvent à ce problème, le délai de déclaration de naissance a d'ailleurs été prolongé jusqu'à trente jours dans certaines communes de Guyane²⁴⁷. Il est à noter que les déclarations de naissance aux armées bénéficient également d'un délai de déclaration préférentiel de dix jours²⁴⁸.

183. Absence totale d'état civil. Un jugement déclaratif peut également être prononcé s'agissant d'une personne dont l'état civil est introuvable. Comme il existe un intérêt d'ordre public à ce que toute personne française ou résidant en France soit dotée d'un état civil²⁴⁹, il convient de prononcer un jugement déclaratif de naissance à une personne qui n'en a pas²⁵⁰. Il n'y a jamais eu de doute pour les personnes nées en France et les juridictions françaises se sont également déclarées compétentes s'agissant des étrangers²⁵¹. Le problème a par ailleurs été soulevé s'agissant d'une personne amnésique²⁵². Cette dernière se voit octroyer un acte de naissance provisoire, dans le sens où la transcription de ce jugement pourra être annulé par un nouveau jugement si l'état civil initial de l'intéressé vient à être retrouvé par la suite²⁵³.

184. Hésitation. Enfin, la jurisprudence est partagée en cas de doute sur le lieu ou la date de naissance. Certaines juridictions admettent que soit prononcé un jugement déclaratif de

²⁴⁵ Cayenne, 14 mars 2016, n° 15/00203 et 15/00204.

²⁴⁶ G. LAUNOY, *op. cit.*, § 11.

²⁴⁷ *Ordonnance relative au délai de déclaration des naissances en Guyane* du 8 juillet 1998, n°98-580.

²⁴⁸ Art. 93 al. 4 du Code civil.

²⁴⁹ Paris, 24 fév. 1977, *op. cit.* ; Paris, 2 avr. 1998, *op. cit.*

²⁵⁰ Paris, 3 nov. 1927, *op. cit.*.

²⁵¹ *Cf supra*, Première partie. Section 1. I. L'édification du principe d'ordre public d'avoir un état civil.

²⁵² TGI Lille, 28 sept. 1995, *op. cit.*

²⁵³ Trib. civ. Seine, 15 juin 1928, *D.P. 1930*, 2, 25.

naissance²⁵⁴, tandis que d'autres refusent face à cette incertitude²⁵⁵. Dans l'affaire illustrant le premier cas, le lieu et la date de naissance ainsi que l'identité de la femme qui avait accouché étaient parfaitement crédibles. En revanche, dans la seconde situation présentée, l'enfant était né dans une caravane qui pouvait tout aussi bien se trouver en France ou en Allemagne au moment de l'accouchement. Il est possible d'analyser ce refus de prononcer un jugement déclaratif de naissance comme une atteinte à l'état civil de l'intéressé qui ne peut remédier à cette défaillance. Peut-être pourra-t-il agir en demandant un jugement supplétif. Cela est souhaitable en tous cas, sinon émergera la situation prohibée d'une personne qui se trouve en France sans être dotée d'un état civil.

185. Analyse. La jurisprudence est assez claire quant aux conditions requises pour qu'un jugement déclaratif de naissance soit prononcé : il faut la certitude que les données indiquées dans l'acte de naissance – et donc ici dans le jugement déclaratif – soient vraisemblables et correspondent à la réalité. L'acte de naissance étant demandé régulièrement par exemple pour des raisons administratives, il est nécessaire que chacun puisse en avoir un s'il n'a pas été établi à sa naissance. Dans l'hypothèse où l'acte de naissance n'a jamais été dressé, il est légitime de pouvoir obtenir facilement un jugement déclaratif dès lors que tous les éléments devant y figurer peuvent être rapportées de manière incontestable.

186. Prudence des juges. Pour autant, les magistrats ne vont pas trop vite en besogne et s'efforcent en général de multiplier les moyens de vérification, en s'appuyant à la fois sur des témoignages – dont la pluralité est vecteur de certitude – et sur les documents d'identité que détient l'intéressé. La concordance de ces différents modes de preuve permet de s'assurer que le jugement n'est pas mensonger et ne contrevient pas à l'état de la personne qui est indisponible.

187. Preuve. Le jugement déclaratif vise expressément à remédier à l'inexistence d'un acte d'état civil et il tiendra alors lieu d'acte de naissance. Pour obtenir ce jugement, une seule preuve doit être rapportée : celle de la naissance. La procédure est donc allégée dans ce cas-là, contrairement aux preuves requises en vue d'obtenir un jugement supplétif de naissance²⁵⁶. Afin de prouver cet évènement, le jugement déclaratif se conforme aux dispositions de

²⁵⁴ Toulouse, 12 avr. 1994, *JurisData* n° 1994-045625.

²⁵⁵ Colmar, 6 oct. 1995, *JurisData* n° 1995-600573 ; *D.* 1997, *jurispr.* p. 431, note S. Mirabail ; *RTD civ.* 1997, p. 95, obs. J. Hauser.

²⁵⁶ Cf *infra*, Deuxième partie. Section 2. II. C. Le jugement supplétif, la réponse à l'impossibilité de produire l'acte de naissance.

l'article 46²⁵⁷. Le certificat médical d'accouchement établi par le médecin ou la sage-femme ayant assisté à l'accouchement est un élément clé pour prouver la naissance. Toutefois, quand cette dernière est ancienne ou a eu lieu à l'étranger, il est forcément plus difficile de le produire. La maternité pourra alors être prouvée grâce à des témoignages ou à une possession d'état²⁵⁸.

188. Eléments à indiquer dans le jugement. Le prononcé du jugement déclaratif implique de renseigner les informations requises pour établir un acte de naissance, soit le nom, le(s) prénom(s), le sexe, le jour, l'heure et le lieu de naissance et l'état civil des parents. En revanche, il n'y a pas besoin ici d'indiquer l'identité du déclarant comme c'est prévu habituellement.

189. Effets. Le jugement conduit à constater la naissance et à transcrire la naissance sur les registres du lieu de naissance. Il sera mentionné sur l'acte reconstitué.

190. En revanche, il apparaît aussi logique qu'en cas de doute ou de difficulté à rapporter la preuve de la naissance, il faille passer par une voie plus complexe, qui est celle du jugement supplétif. En effet, le jugement déclaratif bénéficie d'un régime de preuve simplifié, mais n'est en réalité qu'une déclinaison du jugement supplétif. Il est ainsi parfois nécessaire d'avoir recours à un jugement supplétif dans son sens strict.

C. Le jugement supplétif, la réponse à l'impossibilité de produire l'acte de naissance

191. Généralités. Un jugement supplétif est nécessaire lorsqu'il est impossible de produire l'acte qui a pourtant été dressé antérieurement, contrairement au jugement déclaratif qui vient remplacer l'acte de naissance qui n'a jamais existé. L'article 46 alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins ; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et apiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins* ».

1) Les situations comprises dans l'article 46 du Code civil

192. Remarque préliminaire. Deux situations sont prévues par la loi : la perte et l'inexistence de l'acte de naissance. Pour rappel, cet article est également applicable au

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Toulouse, 12 avr. 1994, *op. cit.*

jugement déclaratif. En vérité, la jurisprudence a rencontré une multitude de situations dans lesquelles les juges ont fait application de l'article 46. Le champ d'application est donc plus large qu'il n'y paraît. Pour commencer, il faut souligner que l'article 46 indique que ce sont les registres qui doivent être perdus ou inexistant. Peut-on assimiler le terme « registre » à celui d' « acte » ? Cela serait un peu hâtif. En effet, les registres peuvent être inexistant, mais la naissance avoir été déclarée et avoir conduit au dressage d'un acte de naissance. Toutefois, ces deux notions sont intrinsèquement liées, et le sens global reste le même.

193. Destruction et perte au sens strict. L'inexistence et la perte des registres sont les deux cas strictement énoncés par l'article 46. L'inexistence a pu renvoyer à l'interruption de la rédaction de l'acte, à la perte des pièces justificatives²⁵⁹ ou encore à l'impossibilité par force majeure de produire l'acte dressé²⁶⁰. La destruction partielle ou totale des registres, que ce soit par lacération volontaire des registres ou par suppression d'un ou plusieurs feuillets, relève de la perte d'acte d'état civil.

194. Souplesse des juges. Pendant un temps s'est posée la question de savoir si le domaine d'application de l'article 46 était limité aux cas de destruction et de perte des registres dans leur sens étroit. Certains auteurs souhaitaient une application stricte de la loi, qui limiterait les tentatives de fraude, laquelle est sous-jacente à tous ces mécanismes liés à la preuve de l'identité. Néanmoins, les juges ont fait preuve de souplesse en choisissant d'élargir les situations placées sous la coupe de l'article 46. Plusieurs juridictions de premier degré ont effectivement admis de prononcer un jugement supplétif s'agissant d'un acte omis, alors même que les registres étaient correctement tenus²⁶¹. *A contrario*, la Cour de cassation ne s'est pas positionnée en faveur de cette solution²⁶².

195. Tenue intermittente des registres. En effet, il est arrivé que les registres d'état civil soient tenus de manière intermittente ou irrégulière. Cela inclut à la fois le fait qu'un évènement ne soit pas déclaré (un jugement déclaratif sera alors demandé²⁶³), la négligence d'inscription de l'acte sur les registres²⁶⁴ et leur tenue irrégulière²⁶⁵. Yann FAVIER

²⁵⁹ Req. 16 févr. 1837, *S.* 1837. 1. 642.

²⁶⁰ Req. 14 nov. 1922, *DP* 1924. 1. 79.

²⁶¹ Bordeaux, 15 févr. 1888, *D.* 1989. 2. 197 ; T. civ. Le Havre, 14 mars 1929, *JCP* 1930. 40 ; T. civ. Lorient, 2 mai 1930, *S.* 1932. 2. 24.

²⁶² Cass. civ. 1^{re}, 17 févr. 1987, *D.* 1987. IR 45.

²⁶³ Cf *infra*, Deuxième partie. Section 2. II. B. Le jugement déclaratif, la solution face au défaut de dressage de l'acte de naissance.

²⁶⁴ Orléans, 9 juil. 1870, *DP* 1872. 1. 461 ; Bordeaux, 16 juin 1880, *S.* 1881. 2. 43.

²⁶⁵ Riom, 30 janv. 1810 ; Agen, 19 juin 1821, *Rép. alph. Dalloz*.

caractérise ces cas comme une « *inexistence momentanée* » des registres²⁶⁶. L'intéressé devra alors prouver que l'acte a été omis, et non plus que les registres n'existent pas. Il est forcément plus complexe de rapporter cette preuve dans la mesure où les autres actes de mêmes registres sont correctement dressés et inscrits. Il faut ici réussir à démontrer qu'un acte particulier a subi la défaillance d'un service fonctionnant correctement.

196. Circonstances extraordinaires. En présence d'un cas fortuit ou de force majeure, il peut avoir été impossible de dresser l'acte de naissance. Ce cas a été traité précédemment car ce sera un jugement déclaratif qu'il faudra prononcer dans cette hypothèse²⁶⁷. Toutefois, un cas de force majeure qui empêche de se procurer l'expédition d'un acte qui a été dressé à l'étranger permet de demander un jugement supplétif, car l'acte existe bel et bien dans ce cas-là²⁶⁸. Il ne s'agit alors pas de remédier à l'absence de déclaration comme pour le jugement déclaratif.

197. Ignorance du lieu de dressage de l'acte. Pour obtenir une copie ou un extrait d'acte de naissance, il faut le demander à la mairie du lieu de naissance. Or, si l'intéressé ignore ce dernier, il ne saura pas où formuler sa demande et ne pourra donc pas obtenir copie ou extrait de l'acte²⁶⁹. Cela rejoint le problème de l'absence d'état civil, car même si la personne en est juridiquement dotée, il lui est impossible dans les faits de le prouver matériellement et de jouir des bénéfices de la production d'une copie ou d'un extrait d'acte de naissance.

198. Actes de l'état civil étrangers. Un arrêt rappelle que l'article 46 du Code civil est aussi applicable aux actes établis à l'étranger²⁷⁰. En pratique, un jugement supplétif est souvent demandé s'agissant d'étrangers qui n'ont pas d'acte de naissance en leur possession, et dont les services d'état civil de leur Etat n'existent pas ou seulement partiellement²⁷¹.

199. Accueil favorisé de la requête d'un mineur. Une juridiction de première instance a eu l'occasion de se prononcer sur la nécessité d'octroyer un jugement supplétif d'acte de

²⁶⁶ Y. FAVIER, *op. cit.*, § 275.

²⁶⁷ Cf *infra*, Deuxième partie. Section 2. II. B. Le jugement déclaratif, la solution face au défaut de dressage de l'acte de naissance.

²⁶⁸ Cass. civ. 1^{re}, 12 juil. 1960, *Bull. civ. I*, n° 386 ; *JCP* 1960. IV. 138 ; TGI Paris, 7 mai 1985, *Deffrénois* 1986. 260, *obs. Revillard*.

²⁶⁹ Req. 14 nov. 1922, *DP* 1924. I. 79, *S.* 1924. I. 71 ; Cass. civ. 1^{re}, 12 juil. 1960, *Bull. civ. I*, n° 386, *D.* 1961. *Somm.* 25 ; Cass. 9 déc. 1923, *Gaz. Pal.* 11-12 janv. 1925.

²⁷⁰ Paris, 2 déc. 1999.

²⁷¹ Aix-en-Provence, 19 févr. 1914, *Gaz. Pal.* 1914. I. 463 ; Paris, 20 janv. 1873, *S.* 1875. 2. 177 ; Montpellier, 26 oct. 1955, *Rev. crit. DIP* 1956, p. 487, *note Ph. Francescakis* ; Paris, 24 févr. 1977, *Rev. crit. DIP* 1978, p. 516, *note Huet* ; T. civ. Seine, 18 févr. 1932, *JDI* 1932, p. 444, *concl. Picard*.

naissance à un enfant au visa de cet article et a érigé cette nécessité en devoir pour l'Etat concerné²⁷². Cette décision a été rendue au visa de l'article 8 alinéa 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui, pour rappel, énonce que « *si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible* ». En l'espèce, il a été décidé de ne pas faire mention des liens de filiation de l'enfant car ces derniers ne pouvaient pas être vérifiées. Ainsi, malgré le manque d'un élément en principe constitutif de l'acte de naissance, le tribunal avance la nécessité de faire droit à la requête en jugement supplétif. Le droit à l'état civil prime ici. Les juges admettent que soit établi seulement partiellement un jugement supplétif d'acte de naissance, dès lors qu'il permet de s'assurer que l'enfant soit doté d'un acte de naissance.

2) Les preuves à rapporter

200. Quoi qu'il en soit, deux preuves doivent être rapportées pour espérer obtenir un jugement supplétif.

201. Preuve de l'impossibilité de produire l'acte. Dans un premier temps, l'intéressé doit démontrer qu'il ne peut accéder à son acte de naissance, qui a été détruit, perdu ou qui est inaccessible²⁷³, et qu'il se retrouve par conséquent sans état civil. L'objectif est ici que la personne expose les raisons pour lesquelles elle ne peut entrer en possession de son acte de naissance. Pour cela, elle ne peut pas se contenter de dire qu'elle ne peut trouver l'acte. En effet, elle doit produire un document officiel²⁷⁴. C'est par tous moyens qu'elle pourra l'obtenir pour prouver les raisons alléguées. Sont ainsi admises les présomptions²⁷⁵. Les juges du fond apprécient souverainement les preuves avancées²⁷⁶, qui échappent donc au contrôle de la Cour de cassation. Cette position découle évidemment de la mission de juger en droit de cette juridiction.

202. Preuve de la naissance. Pour espérer obtenir un jugement supplétif d'acte de naissance, il faut dans un second temps prouver par tous moyens l'évènement allégué, ici la naissance. En vertu de l'article 46, elle peut être rapportée « *par les registres et papiers*

²⁷² TGI Castres, 11 mars 2016, n° 15/01373.

²⁷³ Cass. civ. 1^{re}, 12 juil. 1960, *D. 1961. Somm. 25*.

²⁷⁴ Paris, 26 oct. 1962, *D. 1963. Somm. 32*.

²⁷⁵ Orléans, 9 juil. 1870, *DP 1872. I. 461*.

²⁷⁶ Req. 18 nov. 1901, *DP 1902. I. 529, note Guénée*.

émanés des pères et mères décédés [ou] par témoins ». La précision relative aux père et mère laisse imaginer que la production de telles pièces a plus de force probante. Pour autant, les écrits mentionnés ne sont pas limités à ceux provenant des père et mère. En effet, puisque la preuve par témoins est admise, celle par registres et papiers domestiques l'est également. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 21 février 1938 a bien précisé que les faits pouvaient être prouvés tant par titres que par témoins ou par « *présomptions graves, précises et concordantes* »²⁷⁷. La Cour de cassation s'efforce de rechercher la concordance des différents éléments présentés. Par exemple, elle a rejeté le pourvoi formé contre un refus de jugement supplétif, car les éléments présentés ne rapportaient pas la preuve de la date de naissance et de l'identité exacte de l'intéressé²⁷⁸.

203. Elargissement du champ d'application. Les juridictions se sont donc attachées à inclure dans le domaine d'application de l'article 46 du Code civil des situations qui n'étaient pas expressément prévues. Pour autant, on peut considérer que l'esprit du texte est respecté, dans le sens où l'objectif initial était bien de remédier à l'impossibilité de produire un acte de naissance. Le législateur n'avait pas envisagé toutes les hypothèses lors de la rédaction de l'article, qui remonte à 1803, mais refuser l'application de ces dispositions serait nier le droit à l'état civil auquel le droit français est attaché.

204. Transition. Le législateur a eu à cœur de prévoir une dualité de régimes de reconstitution d'un acte de naissance, afin de répondre au mieux aux besoins du justiciable. Pour assouvir scrupuleusement cette exigence, il est allé plus loin en prévoyant des régimes spéciaux, attachés à la qualité de l'intéressé.

²⁷⁷ Paris, 21 févr. 1938, *DH 1939. Somm. 13.*

²⁷⁸ Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2019, n° 18-18.111.

Section 3 : une approche magnanime : l'appréhension protectrice de certains individus

205. Plan. Les procédures de reconstitution administrative et judiciaire, parce qu'elles sont de droit commun, s'appliquent le plus souvent. Toutefois, il arrive qu'une personne n'ayant pas d'acte de naissance fasse l'objet d'une procédure particulière. C'est le cas des personnes réfugiés et apatrides (I) et des mineurs (II).

I- La délivrance de certificats aux apatrides et réfugiés

206. Présentation de l'OFPPRA. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPPRA) est un établissement public administratif doté d'une indépendance fonctionnelle, chargé de l'application des textes relatifs à la reconnaissance de la qualité de réfugié, d'apatride et à l'admission à la protection subsidiaire. Il a été créé par la loi n° 2006-911 du 25 juillet 1952. « *En charge de l'application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, puis de la Convention de New York de 1954 sur l'apatridie, il statue en toute indépendance sur les demandes d'asile et d'apatridie qui lui sont soumises* »²⁷⁹. L'OFPPRA a pour missions d'instruire les demandes de protection internationale, de protéger juridiquement et administrativement les bénéficiaires de cette protection et de conseiller dans le cadre de la procédure de l'asile à la frontière.

207. Articulation avec la procédure de droit commun. L'OFPPRA est doté d'une compétence spéciale pour délivrer des certificats de naissance, compétence qui permet de ne pas avoir recours aux actes de notoriété et jugements supplétifs de droit commun²⁸⁰. Le paragraphe 665 de l'Instruction générale de l'état civil du 29 mars 2002 prévoit que « *lorsqu'un officier de l'état civil ou un procureur de la République est saisi d'un problème d'état civil concernant un réfugié ou un apatride et relatif à un événement survenu avant son arrivée en France, il doit systématiquement entrer en rapport avec l'office et, le cas échéant, renvoyer l'intéressé à s'adresser à lui* ». Les compétences des juridictions civiles françaises et de l'OFPPRA sont donc alternatives et complémentaires. L'Office se charge exclusivement des personnes considérées comme réfugiées ou apatrides et qui ont besoin d'une régularisation de leur état civil. La compétence générale reste bien dévolue à l'officier d'état civil et au tribunal judiciaire.

²⁷⁹ OFPPRA, *Présentation générale*, 2018, [<https://www.ofpra.fr/fr/l-ofpra/presentation-generale>].

²⁸⁰ Cf *supra*, Deuxième partie. Sections 1 et 2.

208. Compétence relative au statut personnel des réfugiés. L'article 12 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés dispose que « *le statut personnel de tout réfugié sera régi par la loi du pays de son domicile ou, à défaut de domicile, par la loi du pays de sa résidence* ». Un étranger arrivant sur le territoire français et admis comme réfugié est soumis à la loi de son domicile ou à défaut de sa résidence. En vertu de l'article 3 du Code civil, « *les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français* ». Les règles françaises d'état des personnes et d'état civil seront alors autant applicables aux ressortissants français qu'aux réfugiés.

209. Compétence pour délivrer des certificats de naissance. Conformément aux dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), « *l'office est habilité à délivrer, après enquête s'il y a lieu, aux réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire les pièces nécessaires pour leur permettre soit d'exécuter les divers actes de la vie civile, soit de faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent leur protection, notamment les pièces tenant lieu d'actes d'état civil* »²⁸¹. L'OFPPRA a ainsi compétence pour délivrer des certificats de naissance tenant lieu d'actes de naissance, et non pas pour dresser des actes de naissance à proprement parler. Ils ont valeur d'actes authentiques²⁸². Le directeur de l'OFPPRA joue donc ici le rôle d'officier d'état civil. Comme devant ce dernier, il est possible de demander une copie intégrale, un extrait avec filiation ou un extrait sans filiation.

210. Eléments à présenter. Les autorités françaises remplacent ici les autorités du pays d'origine du ressortissant étranger, qui ne peut obtenir d'acte de naissance de ces dernières en raison des risques auxquels cette demande l'exposerait. Pour établir un certificat de naissance, l'OFPPRA va se fonder sur des documents originaux si l'étranger en a en sa possession, sur des documents administratifs ou encore sur les déclarations de l'intéressé. L'Office peut toujours ordonner une enquête en cas de doute²⁸³. Il est à relever que grâce à ces extraits, l'OFPPRA pourra également délivrer un livret de famille.

211. Valeur du certificat de naissance. « *Le directeur général de l'office authentifie les actes et documents qui lui sont soumis. Les actes et documents qu'il établit ont la valeur*

²⁸¹ Art. L721-3 du CESEDA.

²⁸² Commission internationale de l'état civil, *Les personnes dépourvues de documents d'identité et d'état civil*, 2009, p. 10.

²⁸³ Groupe d'information et de soutien des immigrés, *L'état civil : validité des actes étrangers, transcription, recours*, 2011, p. 25.

d'actes authentiques. Ces diverses pièces suppléent à l'absence d'actes et de documents délivrés dans le pays d'origine »²⁸⁴. La valeur authentique est octroyée à ces certificats. « *Ils font foi dans les mêmes conditions que les actes de l'état civil dressés par un officier de l'état civil. Ils ne peuvent être contestés que dans les mêmes conditions. Les autorités à qui ils sont produits doivent en tirer les mêmes conséquences que celles qu'elles déduiraient de l'acte de l'état civil qu'ils remplacent* »²⁸⁵. Comme pour les jugements supplétifs, le certificat s'imprègne de la valeur de l'acte de naissance initial et permet des effets uniformes pour les réfugiés et les ressortissants français.

212. Utilité de cette compétence. Le principe d'égalité insufflé par le législateur ressort assez clairement ici, tout comme la volonté de ne pas priver un individu présent sur le territoire français de son état civil²⁸⁶. Cette compétence particulière concédée à l'OFPPRA est un moyen de s'assurer du respect tant du principe d'ordre public d'avoir un état civil que des droits attachés à chaque personne sur son territoire. La séparation en deux procédures nettement distinctes, une pour les ressortissants français et étrangers et une pour les réfugiés et apatrides, permet d'assurer la délivrance d'un document par une autorité particulière. Cette dernière connaît le public particulier auquel elle s'adresse, le contexte dans lequel il arrive sur le territoire français, les besoins qu'il a et les moyens d'y répondre.

II- La question épineuse de la détermination de la minorité

213. Limite temporelle de la minorité. Le mineur est le sujet d'une législation particulière, afin de protéger les droits dont il est titulaire en vertu de cette qualité²⁸⁷. A titre d'exemple, « *la minorité est une condition d'accès au dispositif de protection de l'enfance* »²⁸⁸. L'enjeu est donc de pouvoir déterminer clairement qui est mineur, et qui relève par conséquent de ce régime spécial. Le droit français indique que la majorité est atteinte à dix-huit ans²⁸⁹, et cette disposition ne pose pas de problème *a fortiori*.

²⁸⁴ Art. L721-3 al. 2 et 3 du CESEDA.

²⁸⁵ *Instruction générale de l'état civil* du 29 mars 2002, § 666.

²⁸⁶ *Cf supra*, Première partie, Section 1. I. L'édification du principe d'ordre public d'avoir un état civil.

²⁸⁷ *Cf supra*, Première partie, Section 2, III. Les prérogatives octroyées spécifiquement aux mineurs.

²⁸⁸ *Circulaire interministérielle relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels* du 25 janvier 2016.

²⁸⁹ Art. 388 du Code civil.

214. Problématiques. Pourtant, toute la difficulté apparaît quand l'âge d'une personne est incertain. Est-elle mineure, entraînant ainsi la mise en place de la protection étatique qui lui est due ? Est-elle *a contrario* majeure ? Cette problématique soulève plusieurs questions, qui sont d'autant plus cruciales quand l'intéressé est un ressortissant étranger, car son avenir sur le territoire français peut fortement fluctuer en fonction de son statut de mineur ou non. Si un mineur se trouve seul sur le territoire français, l'Etat a l'obligation de le prendre en charge : pour cela, il faut pouvoir déterminer qu'il est mineur et non-accompagné de ses responsables légaux. Comment évaluer la minorité d'un individu ? Quels moyens sont mis en place pour contrôler l'évaluation afin ne pas nier les droits garantis aux mineurs (A) ? Le contentieux de la minorité fait actuellement l'objet de beaucoup de discussions et de contestations, et il risque de subir encore prochainement des mutations (B).

A. Les moyens d'évaluation de la minorité

215. Règle générale. En principe, la minorité peut être prouvée sur présentation d'une copie ou d'un extrait d'acte de naissance, grâce la mention de la date de naissance. Rien ne semble donc plus enfantin, jusqu'au moment où l'on se trouve confronté à des situations dans lesquelles l'acte de naissance est inexistant ou défaillant. En cas d'inexistence, il faudra le plus souvent passer par une procédure judiciaire de reconstitution, mais qui implique que l'individu ne pourra prouver sa minorité pendant un laps de temps durant lequel il devrait bénéficier de la protection que l'Etat lui doit, et qui doit être mise en place immédiatement. Dans une seconde hypothèse, le mineur peut posséder un acte de naissance, mais sa validité va être remise en cause sur le fondement de l'article 47 du Code civil. Ce dernier dispose 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* ». Il faut comprendre que les documents d'état civil présentés bénéficient dès lors d'une présomption d'authenticité²⁹⁰.

216. Limites. Néanmoins, l'apparence frauduleuse de l'acte, l'existence d'incohérences, la présence d'autres actes mettant en doute l'authenticité de l'acte et des informations qui y sont indiquées, constituent des éléments pouvant remettre en cause sa valeur. Les juridictions du

²⁹⁰ Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, art. 6.

fond apprécie de manière souveraine les éléments de preuve dont elles disposent pour écarter l'acte d'état civil qui serait en contradiction avec les déclarations de l'intéressé²⁹¹. Dans cette affaire, l'acte de naissance n'appartenait pas à celui qui s'en prévalait. Le juge peut alors l'évincer dans le cadre de l'évaluation de la minorité, et la situation sera analogue à celle où il n'y a pas d'acte de naissance. Le prétendu mineur ne peut donc plus espérer voir établir sa minorité sur le fondement de cet acte d'état civil. En principe considéré comme mineur isolé à titre provisoire, il fera l'objet d'une évaluation sociale visant à déterminer sa minorité ou non, ainsi que sa situation d'isolement²⁹². Si cette évaluation ne permet pas d'établir avec certitude la minorité, l'intéressé devra saisir le juge des enfants.

217. Recours aux tests osseux. Comment évaluer la minorité en cas d'absence d'acte de naissance probant ? L'arrêt du 17 novembre 2016 fait état d'une liste pouvant éclairer sur les éléments à prendre en compte pour établir la minorité : « à chaque stade de l'évaluation sociale, l'évaluateur veille à confronter l'apparence physique de la personne évaluée, son comportement, sa capacité à être indépendante et autonome, sa capacité à raisonner et à comprendre les questions posées, avec l'âge qu'elle allègue »²⁹³. Ce n'est qu'en cas de doute persistant qu'un test osseux va pouvoir être demandé par le juge. Dès lors, le recours au test osseux est en principe subsidiaire dans l'évaluation de la minorité. Issu d'une loi du 14 mars 2016²⁹⁴, l'alinéa 2 de l'article 388 du Code civil énonce qu'il peut être procédé à des examens radiologiques osseux si celui qui se revendique mineur ne peut attester valablement de son identité et qu'en outre, « l'âge allégué n'est pas vraisemblable ». Ces conditions se cumulent²⁹⁵. Cela implique que la personne concernée ne possède pas de documents d'identité valables²⁹⁶. Ces tests pourront être réalisés uniquement sur décision du juge et avec l'accord de l'intéressé, qui doit avoir été informé dans une langue qu'il comprend²⁹⁷. Le refus par l'intéressé de s'y soumettre ne peut conduire à en déduire sa majorité²⁹⁸. Le Conseil constitutionnel a été saisi de la conformité de cet article à la Constitution par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. Il a sauté sur l'occasion pour élever au rang

²⁹¹ Par ex : Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n°15-18468 P : D. 2017. 1011, obs. Bonfils et Gouttenoire ; AJ fam. 2017. 137, obs. Pedron.

²⁹² Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, art. 2.

²⁹³ Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, art. 5 al. 1^{er}.

²⁹⁴ Loi relative à la protection de l'enfant du 14 mars 2016, n°2016-297, art. 43.

²⁹⁵ Circulaire relative à la protection judiciaire de l'enfant du 19 avril 2017.

²⁹⁶ Cass. crim. 11 déc. 2019, n° 18-84.938 P : D. 2019. 2414 ; Dr. fam. 2020, n° 60, note Bonfils.

²⁹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 3 oct. 2018, n°18-19.442 P : D. 2018. 1911.

²⁹⁸ Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC, D. 2019. 584, et 742, note P. Parinet ; AJDA 2019. 662.

constitutionnel la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les juges constitutionnels ont estimé que les garanties entourant le recours aux tests osseux – test demandé par le juge, accord nécessaire de l'intéressé, absence de documents d'identité valables, âge allégué invraisemblable, mention de la marge d'erreur dans les résultats, refus que le test osseux soit le seul fondement dans la détermination de l'âge²⁹⁹ – étaient suffisantes³⁰⁰.

218. Subsidiarité du test osseux. En son troisième alinéa, l'article 388 dispose que « *les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur* ». Est donc posée la pluralité nécessaire d'éléments attestant de la minorité et est surtout appuyé le fait que le test osseux ne peut suffire à lui seul à prouver la majorité. La minorité doit effectivement être évaluée à la lumière d'un faisceau d'indices³⁰¹ : sont notamment pris en compte les entretiens conduits avec le jeune et la vérification de l'authenticité des actes de l'état civil.

219. Présomption de minorité ? « *Le doute profite à l'intéressé* »³⁰². En l'absence de certitude de la minorité, l'individu bénéficierait-il alors d'une présomption de minorité ? C'est ce qu'ont tenté d'avancer les avocats requérants à la question prioritaire de constitutionnalité déposée devant le Conseil constitutionnel, qui ne l'a pas consacrée. Le test osseux sert la construction d'une évaluation sociale plus globale, laquelle aboutit à un avis donné par l'évaluateur. Cet avis doit être motivé et préciser si des doutes quant à l'âge de l'intéressé demeurent à l'issue de cette évaluation³⁰³. Toutefois, les juges constitutionnels sont venus préciser que le doute ne profitait à l'intéressé que dans le cas où un examen radiologique a été ordonné. Ce n'était pas le cas en l'espèce, et l'intéressé ne pouvait donc pas bénéficier de cette présomption. Anita BOUIX voit là le « *[refus] de reconnaître l'existence d'un principe absolu de présomption de minorité* »³⁰⁴.

220. Précisions. Il faut également signaler que « *l'évaluation ne pourra conclure à un âge précis, mais au fait que le jeune peut - ou non - avoir l'âge qu'il allègue* »³⁰⁵. Le test tranchera

²⁹⁹ Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2019, n° 18-22.738.

³⁰⁰ Cons. const., 21 mars 2019, *op. cit.*

³⁰¹ Circulaire relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation du 31 mai 2013.

³⁰² Art. 388 *in fine* du Code civil.

³⁰³ Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, art. 7.

³⁰⁴ A. BOUIX, « Etat civil étranger et preuve de la minorité Incivilités et soupçon des autorités françaises à l'égard des personnes mineures isolées étrangères », *AJ fam.* 2019, p.497.

³⁰⁵ Circulaire relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation du 31 mai 2013, annexe 1.

donc sur la minorité ou non, mais ne dévoilera pas l'âge exact, et par conséquent taira le moment où l'intéressé atteindra ou aura atteint la majorité. Plus largement, il est impossible de dire que le test osseux viendrait pallier l'absence de connaissance de la date de naissance. L'article 388 *in fine* ajoute qu'il est interdit de procéder à un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires, dont l'imprécision a été admise à l'unanimité.

B. L'avenir de ces techniques

221. Refus général. De nombreux organismes et institutions, tant internationaux que nationaux, se prononcent en défaveur de l'utilisation des tests osseux pour déterminer la minorité d'un individu, et en préconisent l'interdiction. Sans faire une liste exhaustive, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, le Comité consultatif national d'éthique, le Défenseur des droits et même le Syndicat de la magistrature sont hostiles à ces tests. L'avis de certaines de ces institutions aide à saisir les tenants et aboutissants qui se cachent derrière ce refus général, tout en énonçant des propositions alternatives de détermination de la minorité.

222. Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNDCH). La pratique révèle une systématisation de la réalisation de tests osseux pour déterminer l'âge d'un individu, et ce alors même que les conditions pour effectuer ces tests ne sont pas réunies, et notamment dans des situations où la personne possède un acte d'état civil ou une pièce d'identité³⁰⁶. Dans son rapport, la CNDCH souligne que « *l'Académie nationale de médecine, le Haut conseil de la santé publique et la communauté médicale ont plus précisément relevé que le test osseux comporte des possibilités d'erreur en ne permettant pas de poser une distinction nette entre 16 et 18 ans. Constat d'autant plus problématique que la plupart des MIE [mineurs isolés étrangers] présents sur le territoire français sont âgés de 16 ans ou plus* »³⁰⁷. La Commission, en plus d'exiger l'interdiction des tests osseux, préconise l'édification d'un principe de présomption de minorité, « *elle-même fondée sur deux présomptions : celle d'authenticité des documents produits et celle de légitimité de leur détenteur* »³⁰⁸, et recommande que soient pris en compte dans l'expertise pour établir la

³⁰⁶ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation)*, *op. cit.*, § 10.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*, § 21.

minorité « *les facteurs psychologiques, environnementaux, culturels et de développement de l'enfant* »³⁰⁹, expertise devant être réalisée par des professionnels indépendants dans un délai raisonnable, « *sans précipitation* »³¹⁰. En écartant le recours aux examens radiologiques osseux, la CNCDH demande donc une évaluation plus globale de la minorité, qui se fonderait en premier lieu sur les justificatifs fournis par la personne concernée, à savoir ses documents d'état civil et d'identité. Elle s'appuie fortement sur l'idée de neutralité et d'impartialité de l'évaluateur. Serait-ce une suspicion de manquement à son obligation de la part de l'autorité judiciaire ? Elle l'admet implicitement, en relevant le caractère presque systématique du recours aux tests osseux, alors même qu'ils ne devraient être réalisés qu'en cas d'absence de certitude de la minorité suite à l'évaluation de l'intéressé.

223. Avis du Comité consultatif national d'éthique. Ce Comité s'est positionné dès 2005 contre ces tests osseux. « *Si la justice ne peut s'abriter derrière la médecine, elle doit, en revanche, assumer sa responsabilité de respecter avant tout la dignité des personnes soupçonnées d'infraction et en particulier à ce moment de la vie sans frontières réelles autres que celles établies par une date de naissance* »³¹¹. Il met en avant le principe de respect de la dignité de la personne, qui prévaut sur l'utilisation d'un test osseux, dans le cas où ce dernier serait l'unique fondement pour se prononcer sur la minorité. La remise en cause de ce procédé est ici plus mesurée de la part du Comité qui ne l'exclut pas totalement. Il met aussi en exergue la justesse de l'équilibre à trouver entre données scientifiques et conséquences juridiques.

224. Proposition « De la convention aux actes ». Le collectif « De la convention aux actes » promeut les actions en faveur des droits de l'enfant, liées aux objectifs de développement durable adoptés par les Nations Unies. Il invite particulièrement à protéger les mineurs isolés étrangers, qui sont « *sans protection et exposés à tous les dangers* », en mettant des outils à disposition des pouvoirs publics pour permettre la reconstitution de l'état civil des mineurs ne disposant pas de documents. Le collectif émet trois recommandations visant à « *garantir la présomption d'authenticité des documents d'état civil et assister les mineurs non accompagnés dans la reconstitution des éléments déterminants de leur identité [...] ; fiabiliser et accélérer la procédure de vérification de l'authenticité des documents d'état civil [...] [et] mettre des outils à disposition des pouvoirs publics pour permettre la reconstitution*

³⁰⁹ *Ibid.*, § 20.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ Comité consultatif national d'éthique, *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*, avis n° 88, p. 4.

de l'état civil des mineurs ne disposant pas de documents »³¹². La détermination de l'âge n'est pas visée expressément par ce document, néanmoins, est mise en exergue la nécessité de revoir l'appréciation des actes d'état civil étrangers. Si ces actes sont accueillis plus favorablement, cela devrait entraîner un recours plus raisonné aux tests osseux dans ce cadre. Leur rendre leur caractère subsidiaire permet de se conformer à la lettre et à l'esprit de l'article 388 du Code civil. En effet, si de tels examens sont en principe conditionnés à l'absence ou à la défaillance d'un acte d'état civil, dans la pratique, ils sont ordonnés de manière quasi systématique sans prendre en compte la valeur des actes présentés³¹³. Dans la mesure où la réception des actes d'état civil serait meilleure, le recours aux tests osseux se ferait avec plus de parcimonie. Mais comment diriger les juges dans cette voie, alors qu'ils ont en quelque sorte acquis ce réflexe d'ordonner un test osseux dès lors qu'un doute persiste quant à la minorité d'un individu ?

³¹² De la convention aux actes, *Droits de l'enfant, passons de la convention aux actes !*, 2019, p. 5.

³¹³ Cf *supra*, note n° 123.

CONCLUSION

225. Une appréhension juridique adéquate. Les enjeux de la possession d'un acte de naissance sont cruciaux. Maints droits sont atteints par cette situation, qu'il s'agisse de droits universels ou de droits exercés au quotidien. L'individu éprouvera donc immédiatement et continuellement les effets néfastes qui découlent de cette absence. Il est indéniable que le législateur a pris soin de prévoir un cadre juridique relativement complet, tout en s'adaptant aux circonstances de l'inexistence de l'acte de naissance et aux raisons de sollicitation d'un remède face à cela. En créant un régime préventif et des mécanismes à la fois immédiats, temporaires et durables, il a su allier assez justement nécessité de reconstitution contraignante et souplesse pour correspondre aux attentes de l'individu et aux circonstances entourant la situation.

226. Une nécessaire mise au point. Toutefois, il est nécessaire de relever que des difficultés persistent, que ce soit au sujet notamment de la réception des actes d'état civil étrangers ou l'évaluation de la minorité, qui suscitent un contentieux plus que délicat dès lors que l'acte ou la minorité est remise en cause, entraînant ainsi une atteinte certaine aux droits de l'homme et de l'enfant. Cela doit attirer l'attention du législateur, qui doit prendre la responsabilité d'assurer à tout prix le respect des droits fondamentaux en clarifiant les principes posés. Leur mise au point permettra, en plus de renforcer ces droits, une plus grande cohérence des jugements.

227. Un point d'équilibre à réajuster. Le dilemme demeure, encore et toujours, entre la garantie des droits individuels et la sauvegarde des intérêts de l'Etat. Il ne s'agit pas de départager ces deux pierres angulaires du droit français, mais bien de trouver le juste point d'équilibre entre elles. Ce point est accessible au législateur qui doit le rétablir au plus vite au vu de l'instabilité qui grandit actuellement, et qui fait de plus en plus pencher la balance du côté des intérêts étatiques, au détriment des droits fondamentaux attachés à la personne humaine.

228. Une nécessaire appréhension générale. Le droit français vient *a posteriori* combler ce vide laissé par l'acte de naissance, mais la problématique doit aussi s'appréhender à l'échelle internationale, afin d'éviter coûte que coûte qu'une telle situation se produise : c'est bien là que se situe le cœur du problème. Toutes les solutions trouvées vont, on l'espère, conduire à une raréfaction de ce phénomène regrettable. La société civile, et parmi elle les

associations, avec l'appui des pouvoirs publics, doivent continuer de sensibiliser à cette problématique pour empêcher le développement de ces cas.

229. Pour finir, le droit à l'état civil « *est bien un droit absolu, dans sa gratuité, dans sa nécessité, dans son extension, dans son exercice, dans sa permanence, en droit interne et en droit externe. C'est un élément fondamental et premier pour l'accès de l'humanité à sa dignité* »³¹⁴.

³¹⁴ A. VIANES, « Le droit à l'état-civil : un droit absolu », colloque *Enfants sans état-civil, femmes sans droits*, organisé par Regards de femmes le 12 octobre 2013 à Bourg-en-Bresse.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 23^e éd. Dalloz.

M. DOUCHY-OUDOT, *Droit civil 1^{re} année – Introduction Personnes Famille*, Dalloz, 2015, 8^{ème} édition.

B. HESS-FALLON, AM. SIMON, M. VANBREMEERSCH, *Droit civil*, Sirey, 2017, 12^e édition.

R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, LGDJ, 2016.

II. OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET THESES

H. BATIFFOL, *Travaux du Comité français de droit international privé*, « L'instruction générale sur l'état civil du 21 septembre 1955 et le droit international privé », 1958.

D. FENOUILLET, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001.

AM DROUIN-HANS, *Identité*, Le Télémaque, 2006/1.

P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, éditions du Seuil, 1990.

X. BIOY, *L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, RFDC 2006/1.

M. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, thèse Paris, 1953, n°99.

J. BENTHAM, E. DUMONT, *Traité des preuves judiciaires*, Bossange Frères éditeurs, 1823.

III. RAPPORTS ET COLLOQUES

UNICEF, *L'enregistrement des naissances pour chaque enfant d'ici à 2030, où en sommes-nous ?*, 2019.

UNICEF, *Birth Registration*, 2019.

Regards de femmes, *Sensibilisation des Etats et information des populations sur l'importance de l'état civil*, colloque du 15 juin 2018 à Lyon.

Regards de femmes, *L'état civil : enjeu de dignité humaine et de sécurité. Le cas des mineur-es migrant-es non accompagné-es*, colloque du 14 oct. 2019 à Lyon.

M. ANDRE, « Projet de rapport Etat civil et démocratie », *Assemblée parlementaire de la Francophonie*, 2013.

Organisation internationale de la francophonie, *Guide pratique pour la consolidation de l'état civil, des listes électorales et la protection des données personnelles*, 2014.

Regards de femmes, *Enfants sans état-civil, femmes sans droits*, colloque du 12 oct. 2013 à Bourg-en-Bresse

Commission internationale de l'état civil, *L'Etat civil au 21^{ème} siècle : Déclin ou Renaissance ?*, colloque, 2009.

Cour de cassation, *Rapport annuel 2013*, Livre 3. Partie 2. Titre 2. Chapitre 1. Ordre public et personne.

Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation)*, 26 juin 2014.

Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur les mariages forcés*, 17 déc. 1992.

M. SENGOELGE, *Guide de l'Union européenne sur les Mariages forcés/précoces (MFP) : Dispositifs d'orientation pour les professionnel/les de première ligne*, 2016.

Sénat, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, n° 463.

Commission internationale de l'état civil, *Les personnes dépourvues de documents d'identité et d'état civil*, 2009.

Groupe d'information et de soutien des immigrés, *L'état civil : validité des actes étrangers, transcription, recours*, 2011.

Comité consultatif national d'éthique, *Sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*, avis n° 88.

De la convention aux actes, *Droits de l'enfant, passons de la convention aux actes !*, 2019.

IV. TEXTES LEGAUX ET NORMATIFS

Décret relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire en matière de légalisation d'actes, 10 août 2007, n°2007-1205.

Instruction générale relative à l'état civil (IGREC), 11 mai 1999.

Loi sur la filiation, 3 janv. 1972, n° 72-3.

Loi portant qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance, 6 fructidor an II.

Loi relative à la protection de l'identité, 27 mars 2012, n° 2012-410.

Décret instituant la carte nationale d'identité, 22 oct. 1955, n°55-1397.

Décret relatif aux passeports, 30 déc. 2005, n° 2005-1726.

Arrêté du 17 nov. 2016, pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Loi sur la majorité pénale des mineurs, 12 avr. 1906 .

Loi sur les tribunaux pour enfants, 22 juil. 1912.

Ordonnance sur l'enfance délinquante, 2 févr. 1945.

Ministère des Solidarités et de la Santé, instruction relative à la mise en place du parcours de santé des migrants primo-arrivants, 8 juin 2018.

Décret relatif aux modalités d'admission des demandes d'aide médicale de l'Etat, 28 juil. 2005, n°2005-860.

Circulaire relative à des points particuliers de la réglementation de l'aide médicale de l'Etat, notamment la situation familiale et la composition du foyer (statut des mineurs), 8 sept. 2011.

Loi renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, 4 avr. 2006, n° 2006-399.

Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, 17 janv. 1975, n° 75-17.

Loi relative à la régulation des naissances, 28 déc. 1967, n° 67-1176.

Ordonnance portant réforme de la filiation, 4 juil. 2005, n° 2005-759.

Décret relatif à l'état civil, 6 mai 2017, n°2017-890.

Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 23 mars 2019, n° 2019-222.

Loi ayant pour objet de suppléer par des actes de notoriété à l'impossibilité de se procurer des expéditions des actes de l'état civil dont les originaux ont été détruits ou sont disparus par suite de faits de guerre, 20 juin 1920.

Loi de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, 28 mars 2011, n°2011-331.

Décret relatif à l'état civil, 6 mai 2017, n° 2017-890.

Loi relative aux enfants assistés, 27 juin 1904.

Ordonnance simplifiant et modifiant certaines dispositions en matière d'état civil, 23 août 1958, n° 58-779.

Loi modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, 8 janv. 1993.

Loi relative à relative à la reconstitution des actes et archives détruits dans les départements par suite des événements de guerre, 15 déc. 1923.

Ordonnance relative au délai de déclaration des naissances en Guyane, 8 juil. 1998, n° 98-580.

Circulaire interministérielle relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, 25 janv. 2016.

Arrêté du 17 nov. 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Loi relative à la protection de l'enfant, 14 mars 2016, n° 2016-297.

Circulaire relative à la protection judiciaire de l'enfant, 19 avr. 2017.

Circulaire relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, 31 mai 2013.

V. JURISPRUDENCE

Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1983.

Cass. civ. 1^{re}, 25 mai 1992.

Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2009.

Cass. civ. 1^{re}, 6 avr. 1994.

Cass. civ. 1^{re}, 13 déc. 2017.

Cass. civ. 1^{re}, 6 janvier 2010.

Rennes, ch. 6 A, 22 févr. 2016.

CEDH, 22 févr. 1994, *Burghartz c/ Suisse*.

CEDH, 20 juil. 2010, *Dadouch c/ Malte*.

CJCE, 2 oct. 2003, *Garcia Avello c/ État belge*.

Paris, 24 févr. 1977.

CJCE, 14 oct. 2008, *Grunkin et Paul*.

Paris, 2 avr. 1998.

Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2011.

Paris, 3 nov. 1927.

Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC.

Cass. civ. 14 juin 1858.

CEDH, 13 févr. 2003.

Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 1983.

Cass. civ. 1^{re}, 16 déc. 1975.

CEDH, 16 juin 2011, *P. c/ France*.

Cass. ass. plén., 31 mai 1991.

Cass. civ. 1^{re}, 27 oct. 1993.

Cass. ass. plén., 11 déc. 1992.

Rouen, 16 déc. 2009.

Cass. civ. 1^{re}, 15 mars 1988.

Cass. civ. 1^{re}, 6 févr. 1979.

Cass. civ. 1^{re}, 24 janv. 2018.

TGI Lille, 28 sept. 1995.

Cons. const., 12 juil. 1979, n°79-107 DC.

CE, 8 déc. 2000.

CE, ordonnance du juge des référés, 26 avr. 2005.

Cass. crim., 3 sept. 1985.

CEDH, 5 juil. 2011, *Rahimi c/ Grèce*.

Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2005.

Cass. Civ. 1^{re}, 18 mai 2005.

Cass. Civ. 1^{re}, 14 juin 2005.

Cass. civ. 1^{re}, 8 nov. 2005.

Cass. civ. 1^{re}, 4 nov. 2010.

Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

TA Poitiers, réf. lib., 12 juil. 2016.

TA Nancy, réf. lib., 5 oct. 2018.

TA Marseille, réf. lib. 18 oct. 2018.

CAA Paris, 14 mai 2019.

TA Paris, réf. susp., 4 juin 2019.

Cass. crim., 12 nov. 1859.

Lyon, 2 févr. 1897.

Paris, 3 nov. 1927.

T. civ. Seine, 3 juin 1936.

Aix-en-Provence, 28 sept. 2010.

Cass. civ. 1^{re}, 31 mai 1965.

Cayenne, 14 mars 2016.

Trib. civ. Seine, 15 juin 1928.

Toulouse, 12 avr. 1994.

Colmar, 6 oct. 1995.

Req. 16 févr. 1837.

Req. 14 nov. 1922.

Bordeaux, 15 févr. 1888.

T. civ. Le Havre, 14 mars 1929.

T. civ. Lorient, 2 mai 1930.

Cass. civ. 1^{re}, 17 févr. 1987.

Orléans, 9 juill. 1870.

Bordeaux, 16 juin 1880.

Riom, 30 janv. 1810.

Agen, 19 juin 1821.

Cass. civ. 1^{re}, 12 juil. 1960.

TGI Paris, 7 mai 1985.

Req. 14 nov. 1922.

Cass. 9 déc. 1923.

Paris, 2 déc. 1999.

Aix-en-Provence, 19 févr. 1914.

Paris, 20 janv. 1873.

Montpellier, 26 oct. 1955.

T. civ. Seine, 18 févr. 1932.

TGI Castres, 11 mars 2016.

Paris, 26 oct. 1962.

Orléans, 9 juill. 1870.

Req. 18 nov. 1901.

Paris, 21 févr. 1938.

Cass. civ. 1^{re}, 15 mai 2019.

Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 2017.

Cass. crim. 11 déc. 2019.

Cass. civ. 1^{re}, 3 oct. 2018.

Cons. const., 21 mars 2019, n° 2018-768

QPC.

Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2019.

VI. ARTICLES, CHRONIQUES ET COMMENTAIRES

J. HAUSER, « De l'intérêt d'exister à l'état civil », *RTD civ.* 1998.

A. BOURRAT-GUEGUEN, P. MURAT (dir.), « Altération de l'institution familiale », *Dr. Fam* 2016.

JJ. LEMOULAN, G. PIETTE, J. HAUSER, « Ordre public et bonnes mœurs », *Rép. civ.* 2019.

C. BIDAUD-GARON, « Etat civil. – Autorités compétentes. – Loi applicable. – Réception des actes étrangers en France », *J. Cl. Int, fasc. 544*, 2008.

I. GALLMEISTER, « État et capacité des personnes – État », *Rép. civ* 2016.

J. HAUSER, « La mort civile de l'enfant », *RTD civ.* 1998.

P. LAGARDE, « Nationalité – Sources du droit de la nationalité », *Rép. intern.* 2013.

A. TERRASSON DE FOUGERES, « La résurrection de la mort civile », *RTD civ.* 1997.

A. GOUTTENOIRE, « Autorité parentale – Exercice de l'autorité parentale par les parents séparés », *Rép. civ* 2017.

A. DEVERS, « Formation du mariage », *Dr. fam* 2020-2021.

C. BIDAUD-GARON, « De la force probante des actes d'état civil faits à l'étranger », *Rev. crit. DIP* 2009.

C. COURTIN, « Contravention – Contraventions contre la Nation, l'État ou la paix publique », *Rép. pén.* 2010.

J. HERAIL, « Acte de notoriété », *Rép. civ.* 2009.

T. FOSSIER, « Actes de l'état civil », *Rép. pr. civ.* 2010.

M. REDON, « Enquête- Enquête, témoins, attestations », *Rép. civ.* 2015.

V. LOBÉAC, « La reconstitution des registres usagés de l'état civil par le procédé photographique », *JCP* 1953.

G. LAUNOY, « Actes de l'état civil . – Dispositions générales . – Actes omis ou détruits », *JCP* 2017.

Y. FAVIER, « Actes de l'état civil – Jugements en matière d'état civil », *Rép. civ.* 2016.

A. BOUIX, « Etat civil étranger et preuve de la minorité Incivilités et soupçon des autorités françaises à l'égard des personnes mineures isolées étrangères », *AJ fam.* 2019.

VII. NOTES ET OBSERVATIONS

AUDIT :

- Note sous : CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02 , *Garcia Avello c/ État belge*, *D.* 2004. 1476.

AVENA-ROBARDET :

- Note sous : CEDH 20 juil. 2010, *Dadouch c/ Malte*, n° 38816/07, *AJ fam.* 2010. 398.

BONFILS :

- Note sous : Cass. crim. 11 déc. 2019, n° 18-84.938 P: *D.* 2019. 2414; *Dr. fam.* 2020, n° 60.

BONFILS et GOUTTENOIRE :

- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n°15-18468 P : *D.* 2017. 1011.

BOULANGER :

- Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 25 mai 1992, n° 90-13.613 , *Bull. civ. I, n° 158 ; D.* 1992. 445.
- Note sous : CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06 , *Grunkin et Paul*, *D.* 2009. 845.
- Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 8 nov. 2005, n° 02-18.360 *D.* 2006. 554.

CHENEDE :

- Observation sous : Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *JO 17 mai 2012, p.* 9154, *AJ fam.* 2012. 406.
- Observation sous : CEDH, 16 juin 2011, *P. c/ France*, n° 19535/08, *AJ fam.* 2011. 42.

COURBE :

- Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005, n° 04-16.942 , *Bull. civ. I, n° 245, D.* 2006. *Chron.* 1487.

COURBE et JAULT-SESEKE :

- Observation sous : CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06 , *Grunkin et Paul*, *D.* 2009. *pan.* 1566.

D'AVOUT :

- Note sous : CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06 , *Grunkin et Paul*, *JDI* 2009. 203.

DECAUX :

- Observation sous : CEDH, 22 févr. 1994, *Burghartz c/ Suisse, série A n° 280-B, JDI 1995. 746.*

DEVERS :

- Note sous : CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06 , *Grunkin et Paul, JCP 2009. II. 10071.*

DOUCET :

- Note sous : Cass. crim, 3 sept. 1985, n° 85-93.591 P: *Gaz. Pal. 1986. 1. 20.*

ENCINAS DE MUNAGORRI :

- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-16.336, *Bull. civ. I, n° 212 ; RTD civ. 2005. 556.*
- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005, n° 04-16.942 , *Bull. civ. I, n° 245 ; RTD civ. 2005. 556.*

FARGE :

- Commentaire sous : Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 09-71.369 , *Dr. fam. 2012. 19.*

FRANCESCAKIS :

- Note sous : Montpellier, 26 oct. 1955, *Rev. crit. DIP 1956, p. 487.*

GARE :

- Note sous : CEDH, 16 juin 2011, *P. c/ France, n° 19535/08, RJPF 2012-10/41.*

GAUDEMET-TALLON :

- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 09-71.369 , *D. 2012. Pan. 1228.*

GAUMONT-PRAT :

- Commentaire sous : CEDH, 13 févr. 2003, req. n° 42326-98, *Dr. fam. mai 2003, p. 4.*

GOUTTENOIRE :

- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 4 nov. 2010, n° 09-15.165 , *D. 2011. Pan. 1995.*

GRANET-LAMBRECHTS :

- Observation sous : Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *JO 17 mai 2012, p. 9154 ; D. 2013. 1436.*
- Observation sous : CEDH, 16 juin 2011, *P. c/ France, n° 19535/08: D. 2012. 1432.*

GUILLAUME :

- Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 2011, n° 09-71.369 , *JDI 2012. 176.*

HAUSER :

- Note sous : Paris, 2 avr. 1998, *RTD civ. 1998. 651.*
- Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.170 , *Bull. civ. I, n° 141 ; RTD civ. 1994. 563.*

- Note sous : CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02 , *Garcia Avello c/ État belge*, *RTD civ.* 2004. 62.
- Observation sous : Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *JO 17 mai 2012*, p. 9154, *RTD civ.* 2012. 520.
- Observation sous : CEDH, 16 juin 2011, *P. c/ France*, n° 19535/08, *RTD civ.* 2011. 526.
- Observation sous : Cass. Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613, *Bull. Civ. I, n° 211* ; *RTD civ.* 2005. 583.
- Observation sous : Colmar, 6 oct. 1995, *RTD civ.* 1997, p. 95.

HUET :

- Note sous : Paris, 24 févr. 1977, *Rev. crit. DIP* 1978, p. 516.

LABBEE :

- Note sous : TGI Lille, 28 sept. 1995, *D.* 1997. 29.

LAGARDE :

- Note sous : CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02 , *Garcia Avello c/ État belge*, *Rev. Crit. DIP* 2004. 184.
- Note sous : CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06 , *Grunkin et Paul*, *Rev. crit. DIP* 2009. 80.

MALLET-BRICOUT :

- CEDH, 13 févr. 2003, req. n° 42326-98, *D.* 2003. 1240.

MARGUENAUD :

- Note sous : CEDH, 22 févr. 1994, *Burghartz c/ Suisse, série A n° 280-B*, *D.* 1995. 5.

MASSIP :

- Note sous : Paris, 24 févr. 1977, *D.* 1978. 168.
- Note sous : Paris, 2 avr. 1998, *D.* 1998. 1014.
- Note sous : Cass. civ. 1^{re}, 15 mars 1988, n° 85-17.162 , *Bull. civ. I, n° 78* ; *D.* 1988. 549.
- Observation sous : TGI Lille, 28 sept. 1995, *1997. 709.*

MIRABAIL :

- Note sous : Colmar, 6 oct. 1995, *JurisData n° 1995-600573* ; *D.* 1997, *jurispr. p.* 431.

PEDRON :

- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 4 janv. 2017, n°15-18468 P : *AJ fam.* 2017. 137.

PICARD :

- Conclusion sous : T. civ. Seine, 18 févr. 1932, *JDI* 1932, p. 444.

POILLOT-PERUZZETTO :

- Note sous : CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02 , *Garcia Avello c/ État belge*, *JDI* 2004. 1219.

REGINE :

- Observation sous : Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *JO* 17 mai 2012, p. 9154 ; *D.* 2013. 1235.

REMY-CORLAY :

- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-16.336, *Bull. civ. I*, n° 212 ; *RTD civ.* 2005. 750.
- Observation sous : Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2005, n° 04-16.942 , *Bull. civ. I*, n° 245 ; *RTD civ.* 2005. 750.

REVILLARD :

- Observation sous : TGI Paris, 7 mai 1985, *Defrénois* 1986. 260.

ROMAN :

- Note sous : Cons. const., 16 mai 2012, n° 2012-248 QPC : *JO* 17 mai 2012, p. 9154, *RDSS* 2012. 750.

SAVATIER :

- Note sous : Paris, 3 nov. 1927, *DH* 1928. 41 ; *DP* 1930. 2. 25.

SUDRE et GOUTTENOIRE :

- Note sous : CEDH, 13 févr. 2003, req. n° 42326-98, *JCP* 2003. 10049.

THERY :

- Observation sous : Cass. Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-16.336, *Bull. Civ. I*, n° 212 ; *RTD civ.* 2005. 627.

VITU :

- Observation sous : Cass. crim, 3 sept. 1985, n° 85-93.591 P, *RSC* 1986. 355.

ANNEXES

ANNEXE 1 :

Organisation internationale de la francophonie, *Guide pratique pour la consolidation de l'état civil, des listes électorales et de la protection des données*, 2014, p. 30.

LES RÈGLES

Principes de l'ONU pour l'enregistrement des faits d'état civil :

- principe de légalité ;
- protection des intérêts des individus ;
- principe du caractère officiel et obligatoire ;
- principe de simplification pour le citoyen ;
- principe de gratuité du service.

Droits de l'Homme dépendant de l'enregistrement des faits d'état civil :

- droit à sa propre identité ;
- droit de l'enfant de connaître ses parents ;
- droit à la non-discrimination en raison de la naissance ;
- droit de l'enfant à un nom ;
- droit de l'enfant à une nationalité ;
- droit à la santé ;
- droit de la famille à la protection ;
- droits des délinquants juvéniles ;
- droit à l'éducation ;
- droit à l'entretien et à la protection ;
- droit de se marier ;
- droit des mineurs à la protection contre le mariage ;
- droit à la protection contre le mariage forcé ;
- droit de s'alimenter ;
- droit de se vêtir ;
- droit de se loger ;
- droit au travail (à l'emploi) ;
- droit à la propriété ;
- droit d'hériter ;
- droit de migrer ;
- droit à la Sécurité sociale ;
- droit des époux à la garde des enfants ;
- droit d'élire (de voter) et d'être élu.

ANNEXE 2 :

Pays francophones où règnent les inégalités dans la transmission de la nationalité

(d'après le rapport d'Equality Now, *The State we're in, Ending sexism in nationality law*, 2016).

La transmission de la nationalité aux enfants :

- Mère non-mariée qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant né dans le pays sur les mêmes bases qu'un père non-marié : **Burundi, Liban**
- Père non-marié qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant né dans le pays sur les mêmes bases qu'une mère non-mariée : **Madagascar**
- Mère non-mariée qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant né à l'étranger sur les mêmes bases qu'un père non-marié : **Burundi, Liban, Mauritanie, Swaziland, Tunisie**
- Mère mariée qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant né dans le pays sur les mêmes bases qu'un père marié : **Burundi, Liban, Madagascar, Swaziland**
- Mère mariée qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant né à l'étranger sur les mêmes bases qu'un père marié : **Burundi, Liban, Madagascar, Mauritanie, Swaziland, Tunisie**
- Père non-marié d'un enfant né à l'étranger qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant sans rapporter la preuve de sa paternité : **Madagascar**
- Mère qui ne peut pas transmettre sa nationalité à l'enfant adopté sur les mêmes bases que l'homme : **Maurice**
- Si un père change de nationalité, l'enfant peut la perdre à son tour sans considération de la nationalité de la mère : **Madagascar, Mauritanie**

Lois affectant les épouses/le mariage :

- Femme mariée qui ne peut pas transmettre sa nationalité à son époux étranger sur les mêmes bases qu'un homme marié : **Bénin, Burundi, Cameroun, Centrafrique, Comores, République Démocratique du Congo, Egypte, Guinée, Liban, Madagascar, Mauritanie, Maroc, Sainte Lucie, Suisse, Togo**
- Homme marié qui ne peut pas transmettre sa nationalité à son épouse étrangère sur les mêmes bases qu'une femme mariée : **Tunisie**
- Femme ayant perdu sa nationalité d'origine pour cause de mariage qui ne peut la retrouver à la dissolution du mariage : **Egypte**
- Femme étrangère prenant automatiquement la nationalité de son époux la perd à la dissolution du mariage : **Togo, Tunisie**
- Femme qui perd automatiquement sa nationalité d'origine en épousant un étranger : **Madagascar**

TABLE DES MATIERES

ABREVIATIONS.....	p. 2
SOMMAIRE.....	p. 3
INTRODUCTION.....	p. 4
<u>PARTIE 1</u> : L'EQUILIBRE FRAGILE DES INTERETS EN PRESENCE.....	p. 12
Section 1 : un acte public : la sauvegarde des intérêts étatiques.....	p. 13
I- <u>L'édification du principe d'ordre public d'avoir un état civil.....</u>	p. 13
A. La protection internationale du droit à l'état civil.....	p. 13
B. La protection interne du droit à l'état civil.....	p. 15
II- <u>Le nécessaire contrôle de l'état des personnes.....</u>	p. 18
A. Une notion large/fourre-tout.....	p. 18
B. La question fondamentale de la preuve.....	p. 20
Section 2 : un acte personnel : la protection des intérêts privés.....	p. 23
I- <u>L'affirmation universelle d'un droit à l'identité.....</u>	p. 23
A. Les composantes essentielles du droit à l'identité.....	p. 25
1) <i>Les nom et prénom.....</i>	p. 25
2) <i>La filiation.....</i>	p. 26
3) <i>La nationalité.....</i>	p. 28
B. Sa traduction à travers les documents d'identité.....	p. 31
II- <u>L'attribution de droits à tout individu.....</u>	p. 34
A. La jouissance originaire des droits découlant du statut de personne.....	p. 34
B. La traduction interne de ces droits.....	p. 35
1) <i>Acte d'état civil et droits de la personne.....</i>	p. 36
2) <i>La titularité de droits subjectifs.....</i>	p. 38

III-	<u>Les prérogatives octroyées spécifiquement aux mineurs</u>	p. 41
A.	Une approche positive : des droits effectifs pendant la minorité.....	p. 43
	1) <i>Des droits assurant une protection accrue du mineur</i>	p. 43
	2) <i>Des droits permettant une construction optimale du mineur</i>	p. 46
B.	Une approche négative : des droits fermés pendant la minorité.....	p. 47

PARTIE 2 : LES MECANISMES PALLIANT L'ABSENCE D'ACTE DE NAISSANCE.....p. 52

Section 1 : une approche circonspecte : entre actions préventives et temporaires.....p. 53

I-	<u>Des moyens préventifs pour éviter les cas d'absence d'acte de naissance</u>	p. 53
A.	L'obligation <i>a priori</i> de déposer un acte d'état civil en double exemplaire...	p. 53
B.	La prévoyance <i>a posteriori</i> de sanctions pénales.....	p. 54
II-	<u>Des moyens temporaires pour atténuer les effets néfastes de l'absence d'acte de naissance</u>	p. 56
A.	La délivrance d'un acte de notoriété particulier à des conditions assouplies.....	p. 57
	1) <i>La destruction de l'acte de naissance par sinistre ou fait de guerre</i>	p. 58
	2) <i>La nécessaire production de l'acte de naissance pour la célébration d'un mariage</i>	p. 59
	3) <i>Les traits communs à tout acte de notoriété</i>	p. 60
B.	Le dressage d'un acte de naissance provisoire ayant vocation à être remplacé.....	p. 62

Section 2 : une approche pragmatique : la reconstitution de l'acte de naissance par des moyens réparateurs pérennes.....p. 65

I-	<u>La reconstitution administrative, fruit d'une aspiration collective</u>	p. 65
A.	L'espoir de la destruction d'un seul exemplaire.....	p. 65
B.	La destruction fatale des deux exemplaires.....	p. 66
II-	<u>La reconstitution judiciaire, fruit d'une aspiration individuelle</u>	p. 69

A. Les régimes sensiblement convergents des jugements déclaratifs et supplétifs.....	p. 69
B. Le jugement déclaratif, la solution face au défaut du dressage de l'acte de naissance.....	p. 71
C. Le jugement supplétif, la réponse à l'impossibilité de produire l'acte de naissance.....	p. 74
1) <i>Les situations comprises dans l'article 46 du Code civil</i>	p. 74
2) <i>Les preuves à rapporter</i>	p. 77
Section 3 : une approche magnanime : l'appréhension protectrice de certains individus	p. 79
I- <u>La délivrance de certificats aux apatrides et réfugiés</u>	p. 79
II- <u>La question épineuse de la détermination de la minorité</u>	p. 81
CONCLUSION	p. 88
BIBLIOGRAPHIE	p. 90
ANNEXES	p. 102