

LE CERTIFICAT DE COUTUME

LETTRE THEMATIQUE N°43

Dans le cadre de situations internationales, lorsque les règles de conflit de lois françaises amènent à désigner une loi étrangère (par exemple en tant que loi nationale d'une personne), les autorités françaises, et notamment l'officier d'état civil (OEC), peuvent demander aux intéressés de produire un « certificat de coutume ». Ce document peut aussi être demandé aux ressortissants français par les autorités étrangères. Il constitue un des modes de preuve du droit étranger, sachant que cette preuve est également facilitée par la *Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger* du 7 juin 1968, en vigueur en France depuis le 11 juillet 1972, et par le travail du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

I- Qu'est-ce que le certificat de coutume ?

Le certificat de coutume est une attestation écrite reprenant les dispositions de la loi étrangère applicables à la situation, ainsi que des indications relatives à l'interprétation de ces dispositions. Il indique également quelles sont les pièces permettant de justifier de l'état civil du ressortissant (capacité matrimoniale, etc.). Il fait état des dispositions de la loi de manière générale, sans que soient mentionnées l'identité et la situation des personnes qui le demandent.

Ce document peut être demandé dès lors qu'une loi étrangère est applicable, par exemple lorsqu'une personne de nationalité étrangère souhaite se marier, se pacser ou adopter en France, ou encore afin de déterminer si un enfant étranger né en France peut se voir attribuer sur l'acte de naissance un nom inhabituel en droit français, en vertu de sa loi nationale. Le certificat de coutume pourra également être requis afin de justifier de la force probante d'un acte d'état civil étranger dans le droit de cet état.

II- Comment se procurer un certificat de coutume ?

L'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC) du 11 mai 1999 actualisée est l'une des rares sources officielles abordant la question de la délivrance du certificat de coutume. L'IGREC n° 530 dispose

que ces certificats peuvent « émaner d'autorités étrangères (ministères ou consuls étrangers) ou de juristes français ou étrangers (professeurs ou assistants des facultés de droit, avocats inscrits à un barreau, conseillers juridiques des ambassades et consulats, etc.). »

Une exception a été créée pour les personnes réfugiées ou apatrides, qui doivent s'adresser à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), seul habilité à délivrer un certificat de coutume à ces personnes (IGREC n° 668). Dans ce cas, le certificat indique qu'en tant qu'apatrides/bénéficiaires d'une protection internationale, ces personnes sont soumises à la loi française. Ceci est également valable pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire dont les actes d'état civil ont été reconstitués par l'OFPRA.

III- Quelles sont les difficultés pouvant se poser pour l'obtention d'un certificat de coutume ?

Les autorités consulaires et diplomatiques de certains États ne délivrant pas de certificats de coutume, il pourra s'avérer très difficile voire impossible pour les ressortissants de ces États d'en obtenir. En effet, dans ce cas, si le droit étranger en question n'est pas connu par les juristes français, il faudra être en mesure d'obtenir un certificat de coutume rédigé par un juriste étranger, ce qui peut être compliqué lorsque l'on ne se trouve pas sur le territoire de l'État en question.

Il arrive également que certains consulats, bien que ne refusant pas par principe de délivrer des certificats de coutume, n'en délivrent pas lorsque l'institution pour laquelle le certificat est demandé est inconnue de, ou prohibée par, leur législation nationale. Cette difficulté pourra notamment être rencontrée par les personnes souhaitant conclure un pacte civil de solidarité (PACS) et dont la loi de l'État d'origine ne prévoit aucune institution similaire.

Par ailleurs, certaines personnes, en raison de leur situation personnelle, ne pourront pas s'adresser aux services consulaires de l'État dont elles sont ressortissantes, bien que ceux-ci délivrent des certificats de coutume. Cette difficulté sera par exemple rencontrée par les demandeurs d'asile qui, en raison de leur demande de protection internationale et de leurs craintes de persécutions,

ne peuvent pas entrer en contact avec les autorités de leur pays d'origine. De même, lorsque le certificat est demandé en vue d'un mariage entre personnes de même sexe, il sera vivement déconseillé aux ressortissants d'États où le mariage homosexuel est encore un délit ou même un crime de s'adresser à leur représentation consulaire en vue d'obtenir ce certificat.

Comment faire en cas d'impossibilité de se procurer un certificat de coutume ?

Les démarches à effectuer et les textes à invoquer pour demander aux autorités qui le réclament de passer outre la non-production d'un certificat de coutume dépendent de l'usage devant être fait de ce certificat et des raisons pour lesquelles il n'a pas pu être obtenu. En cas de difficulté, il est donc préférable d'être accompagné par un professionnel (juriste d'association, avocat). Toutefois, certaines indications générales peuvent s'avérer utiles.

Tout d'abord, une règle commune aux divers actes d'état civil prévoit qu'à défaut de justification par l'étranger du contenu de sa loi nationale, la loi française peut être appliquée en tant que loi de l'autorité saisie (v. notamment l'IGREC n°530).

Concernant plus particulièrement le certificat de coutume demandé en vue d'un mariage, il a été rappelé à plusieurs reprises qu'en cas d'impossibilité de produire un certificat de coutume, l'OEC peut procéder à la célébration du mariage à la demande des intéressés, dès lors que les autres conditions de la loi française sont remplies. Les OEC sont alors invités à avertir les futurs époux que leur union pourrait ne pas être reconnue par les autorités de l'État dont l'un d'entre eux est ressortissant (Réponse du ministre, JO déb. Ass. Nat., Questions, 12 mars 2013, p.2870; Circulaire du 29 mai 2013 de *présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe*). Cette solution est également valable lorsque le certificat de coutume produit indique une incapacité au regard du statut personnel, ce qui serait par exemple le cas d'un ressortissant algérien de 18 ans souhaitant se marier en France alors qu'au regard de sa loi nationale, le mariage ne peut être conclu qu'à 19 ans. Dans cette hypothèse, il existe cependant un risque de voir l'annulation du mariage prononcée à l'étranger mais également en France, puisque les tribunaux saisis d'une action en nullité appliqueraient la loi étrangère (IGREC n°546), à condition que cette loi ne soit pas contraire à l'ordre public français (ce qui est par exemple le cas d'une loi instaurant des empêchements à mariage liés à la religion).

Afin de conserver une trace de l'avertissement adressé aux époux, l'OEC devra établir une note, qui pourra être rédigée sur le modèle suivant (IGREC n°547):

*Nous (nom et qualité de l'officier de l'état civil),
Appelé à célébrer le mariage de ... (Prénom(s) et Nom du futur époux) et de ... (Prénom(s) et Nom de la future épouse),
Avons constaté qu'il résulte des documents produits qu'en application de la loi étrangère un empêchement existe au mariage des intéressés.
En conséquence, les conditions de la loi française étant par ailleurs remplies, nous les avons avertis que le mariage ne sera célébré que sur leur demande expresse et au risque d'une annulation ultérieure.
Les parties ont déclaré persister dans leur projet. En foi de quoi, nous avons établi la présente note, qui sera jointe aux pièces annexes de l'acte de mariage.
Fait à ... le ...
L'officier de l'état civil.*

En cas d'impossibilité d'obtenir un certificat de coutume en vue de la conclusion d'un PACS, des indications ont été données par la Circulaire n° 2007-03 CIV du 5 février 2007 *relative à la présentation de la réforme du pacte civil de solidarité* : lorsqu'un certificat de coutume complet ne peut pas être obtenu, le partenaire étranger devra demander aux autorités du pays dont il est ressortissant de lui fournir un certificat indiquant au minimum :
« – l'âge de la majorité tel qu'il est prévu par la loi étrangère et l'indication que l'intéressé est ou non majeur au vu de sa loi personnelle ;

– si sa loi nationale connaît un régime de protection juridique des majeurs, et, le cas échéant, si l'intéressé a ou non la capacité juridique de conclure un contrat. »

La circulaire précise que « si l'autorité étrangère n'atteste pas d'emblée du célibat du partenaire, il peut lui être demandé de préciser selon quels moyens cette preuve est rapportée dans sa législation. »

Les autorités consulaires ne délivrant pas de certificat de coutume pourront également fournir une attestation indiquant qu'elles ont reçu de l'intéressé une déclaration sur l'honneur selon laquelle il est célibataire, majeur et juridiquement capable de contracter.

Dans le cas où le refus des autorités consulaires d'établir un de ces documents est démontré, la circulaire permet, à titre exceptionnel, que le greffier accepte la remise d'une attestation sur l'honneur rédigée par les futurs partenaires de PACS.