

En définitive il faut donc considérer l'article 46 comme une application du principe déposé dans l'article 1348, à savoir que la preuve testimoniale est recevable dans toutes les hypothèses où le réclamant justifie qu'il n'a pas pu se procurer un titre pour établir le fait qui sert de base à sa prétention, soit parce que ce titre n'a jamais existé, soit parce que le titre qui lui servait de preuve a été détruit par un cas fortuit imprévu ou résultant d'une force majeure. Or cela peut arriver dans d'autres cas que ceux prévus par l'article 46, qui n'a pas eu la prétention de les indiquer limitativement, mais seulement de signaler ceux qui se présenteront le plus fréquemment.

* 247. Dans le cas particulier où le réclamant allègue l'omission de l'acte qui le concerne sur des registres d'ailleurs régulièrement tenus, il y aurait peut-être, pour suppléer à cet acte, un moyen de procéder autre que celui qui consiste dans l'application extensive de l'article 46. L'officier de l'état civil, en négligeant de dresser un acte de naissance ou de décès lorsqu'il en est régulièrement requis, ou en négligeant de dresser un acte de mariage immédiatement après la célébration ainsi que le lui ordonne l'article 75 *in fine*, se rend coupable, sinon d'un fait délictueux (car il n'y a pas de texte qui prononce contre lui une peine pour cette omission), tout au moins d'une négligence qui engage sa responsabilité civile (arg. art. 1383). Les intéressés, aux quels préjudicie le défaut d'acte, peuvent donc intenter au civil une action contre l'officier de l'état civil ou après sa mort contre ses héritiers pour obtenir la réparation de ce dommage. Si cette action réussit, il en résultera la preuve que l'officier de l'état civil n'a pas dressé, quand il aurait dû le faire, un acte de naissance, de mariage ou de décès. Le jugement obtenu établira ainsi l'existence de la naissance, du mariage ou du décès allégué, et son inscription sur les registres de l'état civil tiendra lieu de l'acte omis. C'est du moins ce que l'on peut induire par argument des articles 498 à 200. Ces textes supposent qu'un officier de l'état civil a détruit frauduleusement un acte de mariage. L'officier de l'état civil, coupable de cette infraction, peut être poursuivi criminellement par le ministère public, sans préjudice de l'action qui peut être intentée au civil par les intéressés. Si ces poursuites réussissent et que l'officier de l'état civil soit condamné pour avoir frauduleusement supprimé l'acte de mariage, il en résulte la preuve qu'un mariage a été célébré, et la loi dit que l'inscription du jugement de condamnation sur les registres de l'état civil remplacera l'acte de mariage. Maintenant, si l'officier de l'état civil est décédé à l'époque où l'on découvre la fraude par lui commise, il n'est plus possible d'agir au criminel; mais on peut encore agir au civil contre ses héritiers, car si l'action publique meurt avec le coupable l'action civile lui survit. Si les intéressés obtiennent un jugement condamnant les héritiers de l'officier de l'état civil à des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice que celui-ci leur a causé, ce jugement, en constatant l'existence du crime qui a supprimé l'acte de mariage, constate implicitement la célébration du mariage, et la loi admet toujours que l'inscription de ce jugement sur le registre remplacera l'acte de mariage; seulement comme une collusion serait possible entre les intéressés et les héritiers de l'officier de l'état civil, la loi décide (art 200) que l'action au civil sera intentée par le ministère public sur la dénonciation des intéressés. On ne voit pas pourquoi une action semblable, une action civile, ne pourrait pas être intentée sous la même garantie contre l'officier de l'état civil lui-même, qui aurait omis de dresser l'acte de mariage et qui aurait ainsi engagé sa responsabilité au point de vue civil seulement sans l'engager au point de vue pénal. Le jugement qui interviendrait serait alors inscrit sur les registres de l'état civil, et remplacerait l'acte de mariage. Et si ce procédé peut être employé pour les actes de mariage, pourquoi ne pourrait-il pas l'être pour les actes de naissance et de décès?

248. Dans tous les cas où la preuve testimoniale est recevable, d'après ce qui vient d'être dit, pour prouver soit le fait de l'existence ou de la perte des registres soit, cette preuve une fois faite, les naissances, les mariages et les décès, il y aurait lieu d'admettre aussi la preuve par les simples présomptions, car c'est un principe général que, dans tous les cas où la preuve testimoniale est admise, les juges sont aussi autorisés à se déterminer par de simples présomptions que la loi abandonne à leur sagesse (V. art. 1353).

§ VI. Des actes de l'état civil des Français en pays étranger.

249. Un Français se trouve en pays étranger; comment fera-t-il constater les faits relatifs à son état civil? Il s'offre à lui deux moyens entre lesquels il n'a pas toujours le choix.

250. PREMIER MOYEN « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger sera valable, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays* » (art. 47). C'est une application de la règle *locus regit actum* (*supra*, n° 83). Ainsi un Français se marie en pays étranger; son mariage sera valable aux yeux de la loi française s'il a été célébré conformément aux prescriptions de la loi du pays. Cela ne fait pas de difficulté quand la loi du pays où le Français se trouve exige un acte écrit pour constater les différents faits relatifs à l'état civil et que les prescriptions de cette loi ont été observées. On est alors littéralement dans les termes mêmes de l'article 47, d'après lequel « l'acte sera valable s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays. »

Mais supposons que la loi du pays où le Français veut se marier n'exige pas la rédaction d'un acte écrit pour constater la célébration des mariages, et autorise l'emploi de la preuve testimoniale pour en établir l'existence. Le Français, qui se sera marié en observant les prescriptions de cette loi, sera-t-il valablement marié aux yeux de la loi française, et pourra-t-il, même en France, établir l'existence de son mariage par témoins? Oui; ainsi l'a jugé la Cour de cassation; ainsi du reste le veut la règle *locus regit actum*. Et si l'article 47 semble supposer la nécessité d'un acte écrit pour constater les actes de l'état civil des Français en pays étranger, c'est parce que, dans presque tous les pays, du moins ceux qui sont civilisés, l'état civil des personnes ne peut être constaté que de cette façon. Ici comme ailleurs : *Lex statuit de eo quod plerumque fit*.

Par application de ces principes, la Cour de Paris a décidé qu'un Français, qui s'est marié dans un pays (État de New-York) où la loi n'exige pas d'acte écrit pour constater la célébration des mariages, mais permet d'en établir l'existence par la simple preuve « du fait de la cohabitation et réputation », a pu valablement prouver son mariage en France par témoins. (Paris, 20 janvier 1873, Sir., 73, 2, 177.)

Le moyen indiqué par l'article 47 peut être employé, soit que l'acte

de l'état civil concerne des Français seulement, soit qu'il concerne à la fois des Français et des étrangers, comme il arriverait si un Français épousait une étrangère en pays étranger ; et c'est pour cela que l'article 47 dit : « Tout acte de l'état civil des Français *et des étrangers*. » Il n'en est pas de même du deuxième moyen dont il nous reste à parler, et qui est indiqué par l'article 48. Ce deuxième moyen n'est applicable que pour les actes de l'état civil qui intéressent des Français seulement, ainsi qu'on va le voir tout à l'heure.

251. DEUXIÈME MOYEN : « *Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls* » (art. 48). On a dit avec raison que les agents diplomatiques ou consulaires accrédités par le Gouvernement français dans les différents pays étrangers sont les officiers de l'état civil des Français dans ces divers pays. Nos nationaux peuvent s'adresser à eux pour faire constater les faits relatifs à leur état civil, et cette constatation devra être faite, bien entendu, dans les formes prescrites par les lois françaises.

La disposition de l'article 48 est fondée sur une fiction, admise par le droit des gens, et qu'on appelle la fiction de *l'exterritorialité*. Elle consiste en ce que l'hôtel d'un agent diplomatique ou consulaire est considéré comme faisant partie du territoire du pays représenté par cet agent. Cette fiction a été introduite, d'une part pour garantir l'inviolabilité des agents diplomatiques ou consulaires, et d'autre part dans l'intérêt des nationaux qui peuvent notamment s'adresser à ces agents pour faire constater leur état civil conformément aux lois de leur pays.

C'est en vertu de cette fiction que les Français qui se trouvent en pays étranger sont censés être en France, quand ils sont entrés chez l'agent diplomatique ou consulaire accrédité par le Gouvernement français dans ce pays.

252. Les agents diplomatiques ou consulaires français, incontestablement compétents pour recevoir les actes de l'état civil intéressant des Français, sont-ils compétents également pour recevoir les actes qui intéressent à la fois des Français et des étrangers ? Ainsi un consul français en Belgique pourrait-il valablement célébrer dans ce pays un mariage entre un Français et une Belge ? On arriverait à résoudre la question affirmativement en poussant jusqu'à ses dernières conséquences la fiction de l'exterritorialité. On dirait : l'hôtel du consul français, c'est la France ; or très certainement, si l'on était réellement en France, le mariage pourrait être célébré par un officier public français et conformément aux prescriptions de la loi française. Donc le consul est compétent, il pourra valablement célébrer le mariage. — En raisonnant ainsi on oublie que les fictions sont de droit étroit ; on ne doit pas les étendre en dehors des situations en vue desquelles elles ont été créées. Or la fiction de l'exterritorialité n'a été admise qu'en faveur des nationaux du pays représenté par l'agent diplomatique ; elle ne doit donc pas profiter à des étrangers, et elle leur profiterait si, dans un cas quelconque, un agent diplomatique ou consulaire français pouvait dresser des actes de l'état civil dans lesquels des étrangers sont intéressés.

Il y a d'ailleurs entre l'article 48 et l'article 47 une différence de rédaction que l'on doit remarquer. En effet, tandis que l'article 47 parle des actes de l'état civil des Français *et des étrangers*, c'est-à-dire des actes qui intéressent soit des Français seulement, soit des Français et des étrangers tout à la fois, l'article 48 ne parle plus que des actes de l'état civil *des Français*. Comment expliquer cette différence de rédaction, sinon en disant, ce qui est d'ailleurs fort rationnel, que le procédé indiqué par l'article 48 n'est applicable qu'aux actes de l'état civil des Français, tandis que celui indiqué par l'article 47 est applicable soit aux actes de l'état civil qui intéressent des Français seulement soit à ceux qui intéressent à la fois des Français et des étrangers. Cette solution est d'ailleurs toute naturelle. Quand un acte de l'état civil intéresse à la fois un Français et un étranger, il faut que l'officier public qui le dresse soit compétent par rapport aux deux parties à la fois. L'officier public du pays où l'acte est dressé a cette double compétence ; la règle *locus regit actum* le rend en effet compétent quant au Français. Mais au contraire l'agent diplomatique français n'est compétent que quant au Français, car la fiction de l'exterritorialité sur laquelle est basée sa compétence ne peut pas être invoquée par l'étranger.

§ VII. De la sanction des dispositions relatives à la rédaction des actes de l'état civil, à la tenue des registres, etc.

253. Il ne suffisait pas de formuler des règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil, à la tenue des registres, à leur conservation, etc., il fallait encore assurer l'obéissance à la loi. Tel est l'objet des articles 50 et suivants.

254. Aux termes de l'article 50 : « *Toute contravention aux articles précédents de la part des fonctionnaires y dénommés sera poursuivie devant le tribunal de première instance et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs.* » C'est par exemple un officier de l'état civil qui a écrit une date en chiffres ou une mention quelconque par abréviation dans un acte de son ministère, violant ainsi la disposition de l'article 42. Il sera passible de l'amende dont parle notre article. Cette amende, dit la loi, sera prononcée par « le tribunal de première instance. » Il faut entendre par là le tribunal de première instance *jugeant au civil*. Quand la loi veut désigner le tribunal de police correctionnelle, elle dit : le tribunal de première instance *jugeant correctionnellement*. Cette interprétation d'ailleurs est fondée en raison, car il s'agit de punir moins un délit qu'une simple négligence, et il ne fallait pas infliger à l'officier de l'état civil qui s'en est rendu coupable l'infamie qui s'attache toujours aux condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels. En somme la peine qui le frappe est plutôt civile que correctionnelle, ce qui s'explique surtout par le peu de gravité du fait à réprimer. Voyez au surplus l'avis du Conseil d'Etat du 25 janvier 1804.

* De là résultent entr'autres deux conséquences :

1° Les poursuites, tendant à faire prononcer contre l'officier de l'état civil la peine édictée par notre article, pourront être exercées pendant trente années. Au con-