

Aspects juridiques de la vérification des actes de l'état civil dans les relations internationales

Oliver Waespi

lic. en droit, fonctionnaire scientifique à l'Office fédéral de l'état civil¹

1. Introduction

Tout acte de l'état civil est destiné à reproduire un fait d'état civil tel qu'il s'est déroulé en réalité. Par exemple, la célébration d'un mariage et son inscription aux registres de l'état civil constituent un fait juridique. Celui-ci est reproduit par l'acte de mariage, qui représente une preuve utile et facile de l'existence du fait juridique qu'il certifie. Il subsiste cependant toujours le risque que l'acte ne reflète pas fidèlement les événements tels qu'ils se sont déroulés, que ce soit dû à une falsification de l'acte ou à une fausse reproduction des faits. Les effets juridiques sont en principe attachés aux faits d'état civil plutôt qu'aux actes. Une autorité publique qui est appelée à statuer sur les effets juridiques d'un acte de l'état civil peut donc se trouver dans la nécessité de vérifier la correspondance entre cet acte et le fait d'état civil qu'il certifie. C'est cette opération que l'on appelle la vérification des actes de l'état civil.

A l'intérieur d'un même pays, par exemple la Suisse, la vérification des actes de l'état civil est relativement aisée et ne s'impose que rarement. Les autorités qui sont chargées de transcrire les actes aux

¹ L'auteur est de langue maternelle allemande. Le texte a été rédigé directement en français.

registres (par exemple les offices de l'état civil) connaissent les autorités qui dressent les actes (par exemple les tribunaux ou d'autres offices de l'état civil) ainsi que les conditions de validité formelle et matérielle des actes. Cela n'est souvent pas le cas en ce qui concerne les actes qui proviennent de l'étranger. Les autorités internes chargées de reconnaître des actes étrangers de l'état civil ne connaissent souvent ni la compétence des autorités étrangères, ni les formalités à respecter selon le droit étranger, ni le contenu du droit applicable au fait d'état civil certifié par l'acte. Ces incertitudes sont de nature à affecter la confiance qu'ont les autorités internes envers les autorités étrangères concernant la validité juridique des actes étrangers ou la véracité de leur contenu.

Lorsqu'on prend en considération les circonstances décrites ci-dessus, on n'est pas étonné qu'en pratique, la vérification des actes de l'état civil a lieu plus souvent et de manière plus approfondie dans les relations internationales qu'au niveau interne. Cette contribution a pour objet l'examen de quelques aspects juridiques choisies liées à cette vérification. Je tiendrai compte à la fois du droit suisse que du droit international public et privé, afin de tenter d'éclaircir quelques questions qui se posent en pratique. En ce qui a trait aux conditions de reconnaissance selon le droit international privé, elles ne seront touchées qu'en marge de cette étude. Il sera en plus fait abstraction des cas où des documents d'état civil étrangers ne peuvent être obtenus², par exemple en vue de la célébration d'un mariage en Suisse³.

2. La vérification de l'authenticité des signatures et sceaux: légalisation

La légalisation est un instrument de vérification d'actes de l'état civil qui a souvent été considéré comme inutile, mais qui continue d'être pratiqué par de nombreux pays. Il se justifie dès lors de lui consacrer un chapitre particulier.

² Voir à ce sujet M. JÄGER, Prüfung der Ehefähigkeit von Ausländern, in: Revue de l'état civil [REC] 1992, p. 45 s.

³ Cf. l'art. 150 al. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1953 sur l'état civil (OEC; RS 211.112.1).

2.1. Le devoir des autorités suisses de l'état civil de vérifier l'authenticité des actes de l'état civil internes et étrangers

Ce devoir résulte de plusieurs considérations. Selon l'article 32 de la loi du 18 décembre 1987 sur le droit international privé suisse (RS 291), l'autorité compétente pour décider de la transcription des décisions et actes étrangers concernant l'état civil est l'autorité cantonale de surveillance en matière d'état civil. Pour que l'on soit en présence d'une "décision" ou d'un "acte", il faut que les documents à reconnaître soient authentiques, ce qui va de soi⁴. Or, il appartient à l'autorité cantonale de trancher la question de l'existence d'une "décision" ou d'un "acte"⁵. On peut facilement déduire de cette compétence un devoir de l'autorité de procéder à une vérification approfondie des actes étrangers⁶. La raison principale du devoir des autorités de l'état civil de vérifier l'authenticité des actes de l'état civil, nationaux ou étrangers, réside cependant dans la fonction même des registres de l'état civil. Ceux-ci sont en effet destinés à conférer une publicité qualifiée aux faits d'état civil. La sécurité du droit exige dès lors que l'authenticité d'un document soit vérifiée avant qu'il soit inscrit aux registres. Cette conception s'impose d'autant plus que l'article 9 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) confère aux registres publics une force probante accrue⁷. Celle-ci ne s'étend toutefois pas à l'authenticité des documents inscrits.

⁴ La falsification d'un "acte" ne me paraît pas constituer un vice formel, mais un empêchement à son existence même.

⁵ A. BUCHER, Droit international privé suisse, Bâle 1992, n. 60.

⁶ Cette conclusion vaut également pour les officières/officiers de l'état civil lorsqu'il s'agit de reconnaître des documents étrangers dans le cadre des formalités préliminaires au mariage, cf. notamment art. 151 OEC.

⁷ L'article 9 du Code civil suisse a la teneur suivante: "¹Les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée. ²La preuve que ces faits sont inexacts n'est soumise à aucune forme particulière."

L'authenticité d'un document est plutôt une condition indispensable à son inscription dans un registre public⁸.

2.2. La notion de la légalisation

Il faut d'abord relever qu'il n'existe aucune notion uniforme de la légalisation. Selon l'ordre juridique interne qu'on examine, la notion et la portée juridique de la légalisation divergent fortement. En ce qui a trait à sa structure de base, la légalisation peut être définie comme une *"déclaration écrite par laquelle le législateur compétent (...) atteste l'authenticité d'une signature ou d'un signe caractéristique équivalent apposé sur un acte public ou privé, afin que cette signature ou ce signe puisse faire foi où l'acte sera produit"*⁹. On peut constater en outre qu'une forme de légalisation est devenue le dénominateur commun le plus petit parmi les pays au fur et à mesure de l'adoption de conventions internationales en la matière. Il s'agit de la définition de la légalisation telle qu'elle figure par exemple à l'article 1er de la Convention n. 17 de la CIEC, signée à Athènes le 15 septembre 1977 et portant dispense de légalisation pour certains actes et documents:

" La légalisation, au sens de la présente Convention, ne recouvre que la formalité destinée à attester la véracité de la signature apposée sur un acte ou un document, la qualité en laquelle le signataire de l'acte ou du document a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte ou document est revêtu."

Cette définition a été empruntée aux conventions internationales de 1961¹⁰ et 1968¹¹ et paraît être généralement acceptée sur le plan

⁸ M. KUMMER, Berner Kommentar, Einleitungsartikel Zivilgesetzbuch, Berne 1962, ad art. 9 n. 39.

⁹ E. BOURGNON, La légalisation des signatures en droit suisse et international, in Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier, 1987, p. 73.

¹⁰ Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, conclue à La Haye (ci-après "Convention de La Haye"; RS 0.172.030.4).

international¹². Elle n'est toutefois que d'une utilité limitée et laisse ouverte une série de questions, qui seront examinés aux chapitres suivants. Au sujet du concept de la légalisation, il paraît nécessaire d'ajouter quelques précisions. Au centre de l'opération de légalisation se trouve la vérification de l'identité du signataire de l'acte. La personne ou l'autorité qui légalise un acte doit s'assurer que la signature en question appartient réellement au signataire¹³ et que ce dernier avait la volonté de signer¹⁴. L'identité du signataire peut être vérifiée, soit à l'occasion de sa comparution personnelle, soit, en cas de l'absence de celui-ci, à l'aide d'une comparaison de la signature à légaliser avec des échantillons de signatures¹⁵. Par contre, il n'appartient pas à l'autorité légalisante de se prononcer sur la question de savoir si l'auteur de l'acte était conscient de son contenu¹⁶, ni sur la véracité du contenu¹⁷.

Il faut comprendre la notion de l'authenticité dans le contexte de la légalisation comme l'attribution de la signature à son auteur¹⁸. L'autorité qui légalise un acte ne doit en principe pas procéder à un examen criminologique du document¹⁹. Une vérification qui va au-delà de la simple comparaison de la signature à légaliser avec des

11 Convention européenne du 7 juin 1968 relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires, conclue à Londres (RS 0.172.030.3).

12 COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT CIVIL, Rapport explicatif à la convention du 15 septembre 1977 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents (Convention n. 17 de la CIEC), in: Conventions et Recommendations (1956-1987), Secrétariat général, Strasbourg 1988, p. 225.

13 E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 87.

14 C. BRÜCKNER, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, Zurich 1993, n. 3303.

15 E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 87 s.

16 C. BRÜCKNER, *op. cit.*, n. 3249.

17 J. BÄRMANN, Die Freizügigkeit der notariellen Urkunde, in: *Archiv für die civilistische Praxis*, Tübingen 1960/1961, p. 11.

18 C. BRÜCKNER, *op. cit.*, n. 3252.

19 C. BRÜCKNER, *op. cit.*, n. 3263.

échantillons de signatures peut en revanche s'imposer lorsque l'apparence de l'acte suscite des doutes quant à l'authenticité des signatures²⁰.

Les différences qui existent entre les multiples formes de légalisation ne sont pas simplement d'ordre terminologique²¹. Dans certains Etats, la légalisation porte sur davantage d'éléments que la légalisation au sens du droit international, ce qui a une influence sur ses effets juridiques. C'est ainsi que les législations de plusieurs pays prévoient que leurs représentations diplomatiques ou consulaires peuvent certifier lors de la légalisation d'un acte étranger que l'autorité qui l'a établi était compétente pour le faire²², que l'acte étranger ne comporte pas de fautes²³ ou qu'il est valide au regard de la *lex loci actus*. Pour les besoins de la présente étude, la légalisation telle qu'elle est codifiée et pratiquée en droit international sera appelée "légalisation au sens étroit", tandis toutes les autres sortes de légalisation ou vérification qui ont une portée juridique plus étendue seront dénommées "légalisation au sens large"²⁴.

2.3. Les personnes impliquées

Plusieurs personnes participent d'une manière ou d'une autre à la procédure de légalisation. Il faut mentionner en premier lieu la personne ou l'autorité qui a dressé l'acte soumis à légalisation (je

²⁰ Cf. chap. 2.5.

²¹ Pour la différence entre "Beglaubigung" et "Legalisation" en droit allemand, voir C. BRÜCKNER, *op. cit.*, p. 915 n. 8.

²² G.A.L. DROZ, La légalisation des actes officiels étrangers, document préliminaire n. 1 de mars 1959 à l'intention de la commission spéciale, édité par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye sur le droit international privé, p. 3; Art. 26 al. 3 du Règlement suisse du Service diplomatique et consulaire suisse du 24 novembre 1967 (RS 191.1; ci-après "Règlement suisse").

²³ H. SCHMIDT: Verträge auf dem Gebiet der Legalisation, in: Der internationale Rechtsverkehr, état au 1 janvier 1995, Munich, chiff. 760 p. 6 s.

²⁴ Pour d'autres précisions quant aux différences entre ces deux concepts, v. G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 3.

parlerai désormais d'*autorité signataire*). Dans les constellations dont il est question dans cette contribution, il s'agit en général d'autorités étrangères de l'état civil qui délivrent des actes de l'état civil destinés à être présentés et reconnus en Suisse. Il y a ensuite les personnes intéressées qui désirent se prévaloir de l'acte étranger en Suisse et ont de ce fait besoin de le faire légaliser. En pratique, la légalisation est en général sollicitée par l'autorité suisse qui est chargée de statuer sur la reconnaissance de l'acte (désormais appelée *autorité de reconnaissance*). L'autorité du pays d'accueil qui se trouve à la fin de la chaîne de légalisation (par exemple le ministère des affaires étrangères) procède en général à une première légalisation. La légalisation déterminante pour les autorités de reconnaissance est cependant effectuée par la représentation diplomatique ou consulaire suisse compétente²⁵ (désormais appelée *autorité légalisatrice*). L'article 26 du Règlement suisse habilite les représentations suisses à l'étranger à légaliser des actes étrangers. Il s'agit là l'une "fonction consulaire admise par la coutume internationale et prévue par nombre de conventions consulaires bilatérales", qui tombe sous le champ d'application de l'article 5 lettre m de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires²⁶. Enfin faut-il mentionner que les représentations diplomatiques et consulaires étrangères siégeant en Suisse sont elles aussi habilitées, du point de vue du droit suisse, à légaliser des actes provenant de leur pays d'envoi²⁷.

²⁵ Parce que cette légalisation porte aussi bien sur les signatures et sceaux apposés sur l'acte que sur une autre légalisation (celle de l'autorité supérieure du pays d'accueil), la terminologie suisse-allemande parle de "Überbeglaubigung".

²⁶ RS 0.191.02; E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 77 s.

²⁷ E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 78., sous réserve, le cas échéant, d'une légalisation supplémentaire effectuée par la Chancellerie fédérale en vertu de l'art. 3 de l'Ordonnance du 9 mai 1979 sur l'organisation de la Chancellerie fédérale (RS 172.210.10).

2.4. Les conditions de la légalisation

Selon l'article 26 alinéa 1er lettre b du Règlement suisse, les représentations suisses à l'étranger sont habilitées à légaliser les sceaux et signatures officiels apposés par les autorités de l'Etat accréditaire qui ont leur siège dans la circonscription consulaire, pourvu que la véracité des sceaux et signatures ne laisse aucun doute. Le terme "véracité" doit être compris comme "authenticité", dans la signification décrite au chapitre 2.2. Il s'agit de l'authenticité qui ressort de l'apparence de l'acte en question²⁸.

Lorsque les conditions de la légalisation sont réunies, le légalisateur a en principe le devoir de légaliser l'acte en question²⁹. Selon le texte de l'article 26 alinéa 1er du Règlement suisse, les représentations suisses bénéficient à cet égard d'un pouvoir d'appréciation. Ledit devoir existe notamment à l'égard des personnes intéressées. Cette remarque soulève la question de savoir si la légalisation constitue une décision de la représentation diplomatique ou consulaire qui est sujette à recours. Il faut à mon avis répondre par l'affirmative, dans la mesure où elle modifie le fardeau de la preuve concernant l'authenticité de l'acte légalisé, de sorte que les conditions de l'article 5 de la Loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative fédérale³⁰ se trouvent remplies. Le cadre limité de la présente étude ne permet cependant pas un examen approfondi de la procédure de légalisation. Il faudrait notamment vérifier, d'une part, quelles seraient les voies de recours contre la décision de légalisation ou contre le refus de celle-ci, d'autre part, dans quelle mesure les autorités de reconnaissance sont liées par la décision de la représentation. On ne peut du reste pas déduire du droit à la légalisation un droit des particuliers à l'égard des autorités d'état civil suisses à ce que des documents étrangers légalisés soient obligatoirement transcrits aux registres d'état civil³¹. Cette transcription est subordonnée à des

²⁸ Pour la procédure en cas de doutes quant à l'authenticité de l'acte, v. chap. 2.5.

²⁹ E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 87.

³⁰ RS 172.021

conditions supplémentaires, telles que les conditions de reconnaissance du droit international privé.

E contrario, il faut partir du fait que la représentation ne doit pas légaliser un acte lorsque les conditions ne sont pas réunies. Selon l'article 3 de la loi allemande sur le service consulaire, les représentations allemandes à l'étranger sont obligées à l'égard des autorités internes qui sollicitent une légalisation de refuser celle-ci lorsque cela s'impose afin de protéger la réputation et les intérêts de l'Allemagne ou lorsque la légalisation servirait à soutenir des activités à but illicite ou immoral³². Une telle disposition n'existe pas en droit Suisse, mais son contenu ne fait que refléter des principes généraux de l'activité administrative, de sorte que l'on doit admettre que les mêmes devoirs incombent aux représentations suisses.

2.5. La procédure en cas de doutes quant à l'authenticité des signatures et sceaux

Dans la mesure où la vérification des signatures et sceaux effectuée par la représentation se base sur l'apparence de l'acte à légaliser, il se peut qu'une falsification réussie d'une signature échappe à l'attention du fonctionnaire consulaire. Dans ce cas, il va légaliser la signature malgré le fait qu'elle est falsifiée. La procédure ordinaire de légalisation ne permet pas une vérification approfondie de chaque signature ou sceau sous l'angle de la technique criminologique. A moins qu'une falsification doive inspirer des soupçons auprès du fonctionnaire consulaire, celui-ci ne peut être tenu responsable pour avoir légalisé une signature falsifiée sur la base d'apparences

³¹ Sans approfondir ce point, il faut ajouter que ce principe peut souffrir quelques exceptions. L'on déduit par exemple de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (Cst.; RS 101) et en particulier du droit au mariage prévu à l'art. 54 Cst. l'interdiction d'un formalisme excessif, qui aurait pour effet d'alourdir indûment la célébration du mariage. Ces principes justifient un allègement de la preuve de la qualité de célibataire d'une personne désirant se marier en Suisse, lorsque cette preuve ne peut être apportée que difficilement.

³² Voir citation chez G. DALHOFF, Legalisation gefälschter oder unwahrer ausländischer Urkunden durch deutsche Auslandsvertretungen, in: Das Standesamt (StAZ) 1997, p. 1.

sérieuses³³. En revanche, si la vérification basée sur l'apparence donne lieu à des soupçons au sujet de l'authenticité des signatures et sceaux, le document en question doit être soumis pour examen à l'autorité de l'Etat accréditaire qui est compétente à cet effet. Cette procédure est prévue par l'article 26 alinéa 2 du Règlement suisse. Une procédure semblable est d'ailleurs instituée par l'article 3 de la Convention n. 17 de la CIEC.

Si le résultat de vérification de l'acte par l'autorité étrangère compétente n'est pas propre à supprimer les doutes de la représentation quant à l'authenticité des signatures et sceaux, celle-ci doit refuser de légaliser le document. En pratique, elle va néanmoins le transmettre en Suisse, en mentionnant sur le document ou dans une note annexée les raisons du refus de légalisation.

Il se pose la question si la représentation est habilitée à procéder de sa propre compétence à des mesures de vérification d'authenticité de documents provenant du pays accréditaire. Il paraît douteux au regard du principe de la souveraineté des Etats qu'une représentation diplomatique ou consulaire soit admise à effectuer des enquêtes sur le territoire du pays accréditaire afin de vérifier l'authenticité d'un document étranger. En tout cas, de telles opérations ne seraient licites d'un point de vue du droit international public que si l'Etat accréditaire les tolère (art. 5 let. m de la Convention de Vienne sur les relations consulaires). La représentation peut cependant mandater un avocat de confiance ou une autorité étrangère compétente pour éclaircir les circonstances dans lesquelles l'acte en question a été dressé afin d'obtenir par ce biais l'assurance de son authenticité.

2.6. La portée et les effets juridiques de la légalisation en droit suisse

La légalisation au sens étroit ne porte en principe que sur la signature ou le sceau figurant sur un acte³⁴. Il en découle qu'elle

³³ E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 86, qui paraît toutefois se contredire lorsqu'il affirme que la responsabilité du légalisateur est engagée si la signature légalisée est l'oeuvre d'un faussaire (p. 87).

³⁴ Art. 27 al. 1 du Règlement suisse.

n'affecte pas la nature de l'acte sur lequel la signature est apposée³⁵. Un acte étranger légalisé n'acquiert notamment pas la force probante accrue prévue à l'article 9 CC par le seul fait de la légalisation³⁶. La légalisation est uniquement censée conférer une force probante accrue à la signature ou au sceau légalisés quant à leur appartenance à l'autorité ou la personne qui les a apposés sur l'acte; en cela, la légalisation est un acte public³⁷. Malgré le fait qu'elle ne constitue pas un titre prévu par le droit privé fédéral, il faut à mon avis admettre qu'elle bénéficie de la force probante accrue de l'article 9 CC, qui exprime un principe général³⁸. La légalisation constitue sans doute un titre authentique au sens de l'article 9 CC dans la mesure où il s'agit d'une attestation d'un état de fait désigné par le droit fédéral dans une forme prévue par la loi, attestation délivrée par un officier public³⁹. Une solution différente aurait pour effet de créer une divergence entre la force probante de l'acte étranger (qui est le cas échéant régie par l'art. 9 CC) et celle de la légalisation (qui serait régie par le droit de procédure du for, soit en général le droit cantonal). L'application de ce régime devrait toutefois se limiter aux légalisations effectuées par des autorités fédérales et prévues par le droit fédéral. Il faut en plus que l'Etat d'accueil n'interdise pas que les représentations étrangères effectuent des légalisations⁴⁰. A noter que les légalisations d'actes étrangers effectuées par les représentations étrangères en Suisse bénéficient de la même qualité

35 E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 89.

36 M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 42; H. SCHMID, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch tome I, ad art. 9 CC, n. 23.

37 E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 89.

38 M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 17; H. DESCHENAUX, Schweizerisches Privatrecht, tome II, Bâle 1967, p. 273; H. SCHMID, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 5.

39 H. SCHMID, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 12. La qualité d'officiers publics des fonctionnaires diplomatiques et consulaires compétents pour effectuer des légalisations découle à mon avis de la compétence générale des représentations à procéder à des légalisations (art. 26 du Règlement suisse).

40 Art. 5 let. m de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

juridique que celles apposées par les représentations suisses de l'étranger.

Il a en outre été relevé que la légalisation au sens étroit n'atteste jamais la véracité du contenu de l'acte légalisé⁴¹.

2.7. Le caractère obligatoire ou facultatif de la légalisation et son influence sur le fardeau de la preuve

A cet égard, il faut distinguer deux problèmes:

2.7.1. D'une part, il faut examiner quel rôle joue l'authenticité d'un acte étranger en vue de sa reconnaissance. L'autorité de reconnaissance doit savoir en premier lieu si le signataire prétendu a véritablement signé, et en la qualité qui ressort de l'acte. Etant donné que ces faits sont traditionnellement certifiés par la légalisation au sens étroit, l'on peut se poser la question si un document établi à l'étranger doit obligatoirement être légalisé afin de pouvoir être reconnu en Suisse. Contrairement aux régimes en vigueur dans d'autres pays⁴², le droit suisse ne prévoit pas une obligation générale de légalisation⁴³. Avant de reconnaître un acte étranger, l'autorité suisse de reconnaissance doit acquérir la conviction que l'acte existe et est authentique. La manière dont cette conviction se forme se

⁴¹ G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 5. Quand le Règlement suisse statue à son article 27 al. 2 que "les représentations peuvent déclarer expressément sur les documents légalisés par leurs soins qu'elles n'assument aucune responsabilité quant à leur validité et à leur contenu", cette remarque paraît dès lors superflue compte tenu du principe précité.

⁴² Pour un exposé comparatif des régimes dans plusieurs pays, v. J. BÄRMANN, *op. cit.*, p. 8 ss.

⁴³ ATF 46 (1920) I 458. A cet égard, l'avis contraire exprimé par les auteurs cités chez J. BÄRMANN, *op. cit.*, p. 8 est contestable. Il est probablement inspiré du rapport de G.A.L. DROZ préparé en vue de l'élaboration de la convention de La Haye de 1961 sur la base du mémorandum suisse. Ce dernier ne fait cependant que constater à la page 2 que la légalisation est "en principe" obligatoire en droit suisse, sans fournir des précisions claires. L'on peut toutefois remarquer que certains traités internationaux auxquels la Suisse avait adhéré prévoyaient la légalisation obligatoire d'actes étrangers; ces traités furent cependant abrogés avec la ratification de la Convention de La Haye de 1961 (FF 1971 II p. 415).

détermine de manière générale selon le droit de procédure du for⁴⁴, qui détermine également la nécessité de la légalisation⁴⁵. En Suisse, la procédure relève du droit cantonal (art. 64 al. 3 Cst.), qui peut en effet prescrire la légalisation obligatoire des actes étrangers⁴⁶.

Le droit fédéral prévoit toutefois quelques principes de procédure qui s'imposent également aux cantons et qui sont nécessaires à la mise en oeuvre uniforme du droit privé fédéral. Le Tribunal fédéral a déduit certaines règles de ces principes. Il ressort du chapitre 2.1. que la transcription d'un acte étranger de l'état civil aux registres suisses présuppose l'authenticité de l'acte. A cet égard, en ce qui concerne les actes dont l'apparence ne soulève pas de doutes, la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que la doctrine admettent l'existence d'une présomption de fait d'authenticité⁴⁷; cela implique que celui qui conteste l'authenticité d'un acte sous seing privé qui apparaît authentique doit prouver son allégation⁴⁸. Il n'y a pas de raison de refuser l'application de ce principe aux actes publics étrangers qui sont présentés aux autorités suisses de l'état civil en vue de leur transcription aux registres. Une absence de légalisation ne fait donc pas obstacle à la reconnaissance d'un acte public étranger en Suisse lorsque l'apparence de l'acte ne suscite aucun doute quant à son authenticité⁴⁹. Ce principe vaut également dans les cas où le droit cantonal prévoit la légalisation obligatoire des actes publics étrangers. Quant aux actes dont l'authenticité est

⁴⁴ ATF 99 (1973) II 1 par analogie; M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC n. 72.

⁴⁵ M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 71 s.; d'un avis contraire H. SCHMID, *op. cit.*, ad art. 9 CC, no. 33, qui suggère de soumettre la question de l'authenticité à la *lex causae*. Ce dernier régime aurait le désavantage de soumettre la question de l'authenticité d'un acte étranger à un autre droit que celle de sa force probante, alors qu'il existe une connexité manifeste entre ces deux questions étant donné que les deux relèvent de la procédure plutôt que du droit matériel applicable.

⁴⁶ E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁷ M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC n. 39; H. SCHMID, *op. cit.*, ad art. 9 CC n. 21.

⁴⁸ ATF 113 (1987) III 89.

⁴⁹ ATF du 17 janvier 1894, SJ 1894 p. 209; U. STAMPA, *Der Zivilstandsdienst*, Zürich 1946, p. 19.

douteuse, la situation juridique paraît moins claire. En ce qui concerne des titres publics prévus par le droit privé fédéral, celui qui se prévaut de l'authenticité d'un document douteux doit en principe prouver celle-ci, ce qui découle de l'article 8 CC. La doctrine est toutefois divisée quant à la question de savoir si le droit cantonal peut déroger à la répartition du fardeau de la preuve prévue par l'article 8 CC à cet égard⁵⁰. En vue de la mise en oeuvre uniforme de l'article 9 CC, une dérogation à l'article 8 CC prévue par le droit cantonal ne me paraît pas admissible.

Malgré l'absence d'une obligation générale de légaliser des documents étrangers, les autorités de l'état civil exigent souvent en pratique la légalisation d'actes étrangers présentés par des particuliers⁵¹. Au niveau du droit fédéral, l'Ordonnance sur l'état civil prévoit une obligation de légalisation dans certains cas⁵².

De lege ferenda, il semble opportun de régler la question de l'authenticité des actes de l'état civil visés par l'article 9 CC au niveau du droit fédéral, dans l'intérêt de la mise en oeuvre uniforme du droit fédéral.

2.7.2. Une question différente est celle de la *force probante* dont l'acte étranger jouit en Suisse une fois qu'il a été reconnu. La doctrine n'est pas unanime quant à la question de savoir si la force probante d'un acte est régie par le droit du for (soit, pour les questions qui nous intéressent ici, le droit suisse) ou par le droit du lieu où l'acte a été dressé⁵³. Selon KUMMER, cette force probante est régie par l'article 9 CC, lorsque le droit privé fédéral s'applique à l'objet litigieux et que l'acte en question est prévu par ce droit⁵⁴, ce qui est en principe le cas pour tous les actes de l'état civil. Il faut en plus que la forme de l'acte étranger satisfasse dans sa structure aux

⁵⁰ H. SCHMID, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 21.

⁵¹ M. JÄGER, *op. cit.*, p. 48.

⁵² Art. 148 al. 3, 150 al. 1 ch. 3, 173 et 179 OEC.

⁵³ M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, no. 73.

⁵⁴ M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, no. 74.

exigences du droit suisse, abstraction faite d'éventuelles divergences en ce qui a trait aux questions techniques ou organisationnelles⁵⁵. D'après le même auteur, ce serait également le droit privé fédéral qui détermine si la reconnaissance d'un acte public étranger dépend de sa légalisation, non pas en ce qui concerne son authenticité, mais en ce qui concerne sa force probante. KUMMER propose d'exiger la légalisation, s'il est douteux que l'acte en question bénéficie, selon la *lex loci actus*, de la même force probante accrue que les actes suisses visés par l'article 9 CC⁵⁶. Cette conception me paraît toutefois négliger le fait que la légalisation a seulement pour effet de certifier l'authenticité des signatures et sceaux, mais ne contient jamais d'attestation sur la véracité ou la qualification juridique du contenu de l'acte, ni sur le respect et les structures des exigences formelles. La légalisation n'est donc pas propre à influencer sur la force probante du contenu de l'acte. Il paraît dès lors plus judicieux de ne pas se référer à la force probante dont l'acte bénéficie en vertu de la *lex loci actus*, mais plutôt d'examiner si la forme de création de l'acte étranger correspond dans ses structures aux exigences minimales du droit privé fédéral⁵⁷. La détermination de la force probante d'un acte étranger en Suisse dépendra donc d'un jugement de valeur que l'autorité de reconnaissance doit prendre, en s'inspirant des principes de la *lex fori*⁵⁸.

2.8. La sanction du défaut de légalisation

Ce problème est lié à la question du caractère obligatoire ou facultatif de la légalisation, examinée au chapitre précédant. La légalisation ne sert en général que comme moyen de preuve à l'autorité compétente suisse qui doit statuer sur la reconnaissance d'un acte étranger de l'état civil. La validité des signatures et sceaux apposés sur l'acte, ainsi que la compétence des autorités étrangères qui ont dressé

⁵⁵ M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, no. 75.

⁵⁶ M. KUMMER, *op. cit.*, ad art. 9 CC, no. 75.

⁵⁷ Comme le propose H. SCHMID, *op. cit.*, ad art. 9 CC, n. 34.

⁵⁸ KELLER/GIRSBERGER, IPRG Kommentar, Zürich 1993, ad art. 124 et 119 al. 3 LDIP, n. 40 à 42 *par analogie*.

l'acte ne constituent que des éléments parmi d'autres qui doivent être réunis afin que l'acte en question peut être reconnu en Suisse. Il en découle que le *défait de légalisation* n'empêche pas la reconnaissance d'un document en Suisse, si les autres conditions de reconnaissance sont réunies et si l'apparence des documents "indique qu'ils ne sont affectés d'aucun des vices que la légalisation aurait eu pour but d'écartier"⁵⁹. D'un autre côté, l'autorité suisse peut refuser la reconnaissance d'un document même légalisé, qui ne remplit pas les conditions de reconnaissance au sens du droit international privé. En ce qui concerne les extraits d'état civil étrangers, certains auteurs sont d'avis qu'ils peuvent être transcrits, même en l'absence de légalisation, lorsqu'ils sont établis sur formule officielle et munis du timbre et de la signature de l'officier de l'état civil étranger⁶⁰. Il faut appliquer cette règle avec certaines réserves, dans la mesure où l'autorité de reconnaissance peut toujours exiger une vérification supplémentaire de tels documents, lorsqu'ils suscitent des doutes.

Il se peut qu'une représentation diplomatique ou consulaire refuse de légaliser un acte préalablement légalisé par une autorité étrangère à la fin de la chaîne de légalisation (par exemple le Ministère des affaires étrangères). On peut assimiler ce cas à l'hypothèse où une représentation diplomatique ou consulaire étrangère avec siège en Suisse légalise un document provenant de son pays d'envoi. Or, l'on part du principe qu'une telle légalisation a la même valeur juridique que si elle avait été effectuée par une représentation suisse, qui bénéficie d'une force probante accrue.

2.9. La légalisation d'actes dont le contenu semble être faux

Etant donné que la légalisation ne porte que sur l'authenticité des signatures et sceaux, on devrait l'admettre malgré le fait que le

⁵⁹ ATF du 17 janvier 1894, SJ 1894 209; dans ce sens aussi U. STAMPA, *op. cit.*, p. 19. Voir également le chap. 2.7.1.

⁶⁰ E. BOURGNON, *op. cit.*, p. 89, en se référant à U. STAMPA, *op. cit.*, p. 19 et la FF 1918 III 92. L'ATF 25 (1899) I 214 part du principe que tous les extraits d'état civil provenant de "pays civilisés" sont présumés véridiques jusqu'à preuve du contraire ou de leur falsification.

contenu de l'acte ne corresponde pas à la réalité. Il vient cependant d'être dit que l'authenticité d'un acte étranger ne constitue pas la seule condition de sa reconnaissance; la véracité du contenu en est une autre, toute aussi importante. L'autorité de reconnaissance doit donc tout au moins être avertie par la représentation du fait que le contenu de l'acte n'est pas véridique. Par ailleurs, il ressort de l'observation de la pratique en la matière que les autorités de reconnaissance attribuent souvent à la légalisation une portée juridique trop grande. Elles partent en effet parfois du principe que la légalisation atteste également la véracité du contenu de l'acte légalisé. Sur la base de cette constatation, l'on peut dès lors même songer à justifier un refus de la légalisation par le fait que celle-ci serait préjudiciable aux intérêts de la Suisse que l'autorité légalisante est censée défendre. En effet, la transmission d'un acte étranger légalisé dont le contenu est faux risque d'entraîner une inscription aux registres suisses qui compromette le principe de la véracité des registres. De plus, la représentation participerait, par la légalisation d'un tel document, à un acte illicite, ce qui justifierait également un refus de légalisation. Ce sont les raisons pour lesquelles les représentations suisses refusent parfois la légalisation d'actes étrangers dont le contenu est faux⁶¹. Cette manière de procéder est incorrecte d'un point de vue systématique, mais se trouve tout de même en harmonie avec l'ordre juridique et contribue à la fiabilité des registres suisses de l'état civil.

2.10. La légalisation d'actes dont le support matériel est falsifié

On peut déduire du texte légal des articles 26 et 27 du Règlement suisse que la légalisation ne porte pas sur l'authenticité du support matériel de l'acte légalisé. Il paraît cependant utile d'y inclure une telle attestation. Sinon, la preuve de l'authenticité de l'acte n'est qu'à moitié établie par la légalisation. Il faut toutefois distinguer le cas de la falsification du support matériel d'un acte du cas où un acte est dressé sur une formule qui ne correspond pas aux exigences formelles du droit applicable à la création de l'acte. Un tel document serait affecté d'un vice de forme, ce qui ne justifie pas un refus de

⁶¹ M. JÄGER, *op. cit.*, p. 48.

légalisation. Le vice devrait néanmoins être porté à l'attention de l'autorité de reconnaissance par la représentation.

2.11. La fonction et l'utilité pratique de la légalisation

La fonction principale de la légalisation réside en ce qu'elle facilite la preuve de l'authenticité d'un document, en attestant l'identité de l'autorité ou de la personne signataire du document⁶². Elle sert également à "parer à la menace d'un faux immédiat qui serait constitué soit par l'imitation d'une signature ou d'un sceau, soit par l'usurpation d'une qualité"⁶³. Finalement, pour l'usager, la légalisation constitue une "garantie contre la chicane", en ce qu'elle représente une "preuve préconstituée de la sincérité de l'origine de l'acte, et parfois de sa validité"⁶⁴. L'on peut ajouter à ces énoncés que la légalisation possède, outre sa fonction juridique au niveau de l'administration des preuves, une fonction pratique importante. La représentation diplomatique ou consulaire qui procède à la légalisation se prononce souvent à cette occasion sur des aspects qui ne sont pas couverts par la légalisation, tels que la validité formelle ou matérielle du contenu (cf. chap. 4 et 5) ou la véracité du contenu de l'acte (cf. chap. 6).

Malgré ces avantages incontestables, la légalisation s'est révélée insuffisante pour la vérification d'actes de l'état civil durant les dernières décennies. Il est constant que plusieurs pays, en particulier du tiers monde, ne possèdent pas des systèmes juridiques et économiques aussi fiables que la plupart des pays de la CIEC. Il en résulte souvent une organisation étatique qui ne correspond pas aux exigences de l'administration moderne. Ce qui plus est, la pauvreté des fonctionnaires publics de ces pays pousse beaucoup d'entre eux à la corruption passive. En ce qui a trait à l'organisation de l'état civil,

⁶² G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 8; Y. LOUSSOUARN, Rapport explicatif (à la Convention de La Haye de 1961), in: Conférence de La Haye de droit international privé, actes et documents de la neuvième session, tome II (légalisation), édités par le bureau permanent de la conférence, La Haye 1961, p. 173.

⁶³ G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 3; dans le même sens C. BRÜCKNER, *op. cit.*, n. 3306.

⁶⁴ G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 14.

les circonstances décrites aboutissent à un risque accru à ce que les ressortissants des pays visés obtiennent des documents d'état civil, falsifiés ou non, qui contiennent des indications qui ne correspondent pas à la réalité. Lorsque les autorités suisses reçoivent de tels documents, ce ne sont souvent pas tellement le sceau ou la signature apposés qui suscitent des doutes, mais plutôt le contenu de l'acte. La légalisation au sens strict, telle qu'elle est pratiquée par les représentations suisses à l'étranger, apparaît insuffisante pour dissiper des doutes quant à la véracité du contenu. Ce ne sont d'ailleurs pas uniquement les autorités de la Suisse qui se voient dans la nécessité d'améliorer le contrôle des actes étrangers de l'état civil. Le problème se pose à une échelle internationale, de sorte que l'adoption de nouvelles stratégies communes en la matière s'impose de plus en plus. L'exposé de cette étude se limitera toutefois aux instruments de vérification qui existent en droit actuel.

3. Les conventions internationales portant dispense de légalisation

L'amélioration de l'organisation administrative de nombreux pays, a rendu inutile la formalité de la légalisation pour les actes provenant de ces pays. C'est pour cette raison que plusieurs conventions internationales bilatérales et multilatérales sur la dispense de légalisation ont été adoptées durant ces dernières décennies. Pour les besoins de la présente étude, il suffit d'examiner la signification qui est donnée à la notion de légalisation dans deux conventions choisies, ainsi que la portée de la dispense de légalisation. Par contre, d'autres éléments du droit conventionnel, tels que le champ d'application territorial, les actes visés, les aspects de procédure ou le système de ratification ne seront pas examinés.

3.1. La convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (convention de La Haye)

L'idée à la base de l'élaboration de cette convention par la Conférence de La Haye de droit international privé était de maintenir les avantages de la légalisation, tout en supprimant ses inconvénients. La procédure lourde et coûteuse des traditionnelles

légalisations en chaîne a été considéré comme étant superflue. En revanche, on accordait à la légalisation une fonction importante en matière de preuve⁶⁵. C'est ainsi que la commission a décidé de remplacer la formalité de la légalisation par celle dite de l'Apostille. Au lieu de faire légaliser des actes étrangers par les représentations diplomatiques ou consulaires, l'on voulait désormais se contenter d'une attestation de la véracité des sceaux et signatures délivrée par une autorité unique de l'Etat accréditaire sous forme d'un sceau uniforme. Toute légalisation par les représentations diplomatiques ou consulaires allait être interdite.

La légalisation au sens de la convention de La Haye comporte selon son article 2 alinéa 2 les éléments que l'on attribue habituellement à la légalisation en droit international public, soit l'attestation de la véracité de la signature, de la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi, et, le cas échéant, de l'identité (soit l'authenticité) du sceau ou timbre dont l'acte est muni. La convention ne supprime donc que la légalisation au sens étroit et ne s'applique pas à la légalisation au sens large qui inclue par exemple l'attestation de la validité formelle ou matérielle de l'acte ainsi que l'attestation de la compétence du signataire⁶⁶.

L'apostille qui figure sur un acte visé par la convention est censée conférer à la signature ou au sceau la même force probante accrue que la légalisation supprimée⁶⁷. En revanche, la convention ne règle pas la force probante de la signature ou du sceau qui figurent sur l'acte public muni de l'apostille. Pour répondre à cette question, les auteurs de la convention suggèrent de se référer à la loi désignée par le droit international privé du for⁶⁸. Il existe sans doute un parallélisme entre la valeur juridique de l'apostille et celle de la légalisation d'un acte étranger uniquement effectuée par une autorité étrangère. Du point de vue du droit suisse, la force probante de la

⁶⁵ Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 173.

⁶⁶ Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 178; H. SCHMIDT, *op. cit.*, ch. 761 p. 10; FF 1971 II p. 413.

⁶⁷ Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 181.

⁶⁸ Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 182; J. BÄRMANN, *op. cit.*, p. 11.

signature ou du sceau figurant sur l'acte apostillé devrait dès lors être régi par le droit du for.

3.2. La Convention de la CIEC n. 17 du 15 septembre 1977 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents

Plusieurs conventions de la CIEC ont pour objet la suppression de la légalisation dans différentes mesures. La Convention n. 17 a une portée matérielle assez large, car elle s'applique en principe à toutes les catégories d'actes de l'état civil (art. 2). Elle peut donc servir comme exemple caractéristique pour exposer la notion de légalisation telle qu'elle est utilisée dans le cadre des conventions de la CIEC. Comme il a été montré au chapitre 2.2., l'article 1er de cette convention reprend le concept de légalisation généralement admis en droit international, qui n'a plus besoin d'être expliquée. Tout comme la Convention de La Haye de 1961, la Convention n. 17 de la CIEC ne vise que la légalisation au sens étroit, ce qui est clairement souligné dans le rapport explicatif⁶⁹. Etant donné que la Convention n. 17 de la CIEC ainsi que de nombreuses autres conventions ont pour effet de supprimer la légalisation au sens étroit, il faut partir du principe que ces conventions créent une présomption d'authenticité des éléments de l'acte que la légalisation était censée prouver.

3.3. La portée de la dispense de légalisation en droit international

La portée de la dispense de légalisation prévue dans une convention internationale se détermine en fonction de la signification que l'on attribue à la notion de "légalisation". On a vu que la procédure de légalisation au sens étroit comporte la vérification d'actes étrangers sur des points déterminés (l'authenticité de la signature ou du sceau, la qualité de l'office signataire). On peut en déduire que des procédures de vérification qui portent sur d'autres points (par exemple, la véracité du contenu du document) restent admissibles malgré la suppression de la procédure de légalisation prévue par

⁶⁹ COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT CIVIL, *op. cit.*, p. 226.

certaines conventions internationales⁷⁰. Cette conclusion est renforcée par la réflexion suivante. L'article 3 de la Convention n. 17 de la CIEC institue une procédure spéciale de vérification pour les cas dans lesquels il existe des doutes graves quant à la véracité des éléments soumis traditionnellement à la légalisation au sens étroit. Cette vérification ne peut être demandée qu'à l'autorité qui a délivré l'acte en question. Un contrôle par la représentation diplomatique ou consulaire des actes visés par la convention est donc exclue. "Si un contrôle ou une vérification devait être demandé sur d'autres points (compétence de l'autorité ou exactitude du contenu du document par exemple), il y aurait lieu de recourir à la pratique existante et non à la procédure particulière prévue par l'article 3."⁷¹ Ce passage tiré du rapport explicatif montre, d'une part, que le droit international admet d'autres procédures de vérification d'actes étrangers que la procédure de légalisation au sens étroit, et d'autre part, que ces procédures ne sont pas supprimées par la Convention n. 17 de la CIEC, ni par d'autres conventions internationales basées sur la notion de légalisation telle que retenue à l'article 1er de cette convention, sous réserve de dispositions contraires.

3.4. L'extinction ou la suspension des conventions internationales suite à un changement fondamental de circonstances

La conclusion des conventions internationales en matière de dispense de légalisation entre plusieurs pays est basée sur la confiance que les uns accordent aux autres en ce qui concerne la qualité de l'organisation administrative et étatique ainsi que la fiabilité des actes publics qui en résulte. Or, un système étatique n'est jamais complètement stable. L'on assiste particulièrement de nos jours à des bouleversements politiques dans plusieurs pays, qui influencent la qualité de leurs actes publics. Se pose dès lors la question de savoir si les conventions en matière de dispense de légalisation conclues avec ces pays doivent être appliquées par les autres parties

⁷⁰ G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 17: principe de l'indépendance de la légalisation au sens strict des attestations supplémentaires.

⁷¹ COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT CIVIL, *op. cit.*, p. 227.

contractantes malgré le fait que la confiance que celles-ci avaient jadis accordée à la fiabilité des actes publics des premiers ait entre-temps disparu. Il s'agit là d'un problème à la fois juridique et politique. Dans la mesure où les pays intéressés sont parties à la fois à la Convention en matière de légalisation et à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, celle-ci fournit une solution au niveau juridique. Selon son article 62 alinéa 1er en combinaison avec l'alinéa 3, l'application d'un traité international peut être suspendue lorsqu'un changement fondamental de circonstances s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion du traité. Il faut en plus que l'existence des circonstances en question ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité, et que ce changement ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité. Cette disposition justifie la suspension d'une convention portant dispense de légalisation à l'égard d'une partie contractante dont le système juridique n'offre plus les mêmes garanties quant à la fiabilité de ses actes publics qu'au moment de la conclusion de la convention. Ces garanties constituent en effet une base essentielle pour la conclusion d'une telle convention et leur disparition risque de compromettre la sécurité des relations juridiques dans les autres pays membres. Ceci a pour effet de transformer radicalement la portée des obligations découlant de la convention.

L'article 62 de la Convention de Vienne ne fait d'ailleurs que consacrer le principe général du droit international public de la *clausula rebus sic stantibus*⁷². Il en découle que ce principe peut être invoqué même à l'égard de pays qui ne seraient pas parties à la Convention de Vienne.

4. La vérification de la compétence de l'autorité signataire de l'acte étranger

L'attestation que le signataire était compétent pour signer l'acte légalisé n'est pas comprise dans la légalisation au sens étroit, telle qu'elle a été supprimée par certaines conventions internationales. Il ne faut d'ailleurs pas confondre l'attestation de la compétence avec

⁷² I. SEIDL-HOHENVELDERN: "Völkerrecht", 3e édition, Cologne 1974, n. 281.

celle de la qualité de l'autorité signataire, qui fait seule partie de la légalisation au sens étroit. Pour l'autorité de reconnaissance, l'attestation de la compétence de l'autorité signataire peut cependant se révéler utile voire indispensable lorsqu'il s'agit de statuer sur la reconnaissance d'un fait d'état civil étranger. Un mariage sera par exemple reconnu en Suisse s'il a été valablement célébré à l'étranger (art. 45 LDIP). Il ne le sera dans la plupart des pays que s'il a été célébré par une personne ou une autorité compétente.

Si'il est vrai qu'elle ne fait pas partie de la légalisation au sens étroit, l'attestation de la compétence de l'autorité signataire est en revanche englobée dans la "légalisation au sens large" telle qu'elle est prévue dans plusieurs pays⁷³. C'est ainsi que le Règlement diplomatique et consulaire suisse prévoit en son article 26 alinéa 3 que la représentation peut, sur demande expresse, certifier sur le document sur lequel est portée la légalisation que l'autorité qui l'a établi était compétente pour le faire. D'ailleurs, cette disposition, qui sépare nettement la légalisation de l'attestation de compétence de l'autorité signataire montre que l'attestation en question ne fait pas partie de la légalisation au sens étroit. Ladite attestation a cependant une importance considérable en matière d'état civil; elle est d'ailleurs systématiquement effectuée par les représentations suisses à l'occasion de la transmission d'actes étrangers d'état civil (formules IMMAPRO).

L'examen de la compétence d'une autorité étrangère constitue une opération bien plus complexe que la vérification de la sincérité d'une signature. Tandis que celle-ci ne concerne que des faits, celle-là implique une analyse juridique, parfois approfondie. En attestant la compétence d'une autorité étrangère, la représentation "fait du droit"⁷⁴. Elle se trouve en effet plus à même d'examiner l'ordre juridique du pays d'accueil que l'autorité nationale de reconnaissance, qui va en général se fier à l'attestation délivrée par la représentation sans procéder à des vérifications supplémentaires. De la complexité de la tâche découle en principe l'exigence qu'elle soit effectuée par du personnel juridique de la représentation, voire

⁷³ G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁴ G.A.L. DROZ, *op. cit.*, p. 4.

par des avocats ou juristes provenant du pays d'accueil, qui seront mandatés par la représentation. L'article 26 alinéa 3 *in fine* du Règlement prévoit d'ailleurs qu'en cas de doute au sujet de la compétence de l'autorité signataire de l'acte, la représentation doit consulter l'autorité supérieure de l'Etat accréditaire, ce qui correspond à la procédure de légalisation. Dans la mesure où la vérification de la compétence de l'autorité signataire implique une analyse du droit étranger, la collaboration des personnes intéressées dans l'établissement de ce droit peut être sollicitée en vertu de l'article 16 LDIP.

A mon avis, la force probante de l'attestation de la représentation au sujet de la compétence de l'autorité signataire se détermine selon le droit du for. Ce sera l'autorité de reconnaissance suisse qui va décider en principe en vertu du droit cantonal de procédure quelle valeur juridique elle veut attribuer à ladite attestation. N'étant pas prévue par le droit privé fédéral, elle ne bénéficie pas de la force probante prévue par l'article 9 CC. Elle ne constitue en règle générale qu'un moyen de preuve ordinaire, telle qu'une expertise, et ne lie pas l'autorité de reconnaissance.

5. La qualification et validité juridique du contenu des actes étrangers

Tout comme la détermination de la compétence de l'autorité signataire, la qualification juridique du contenu des actes étrangers de l'état civil est une opération indispensable avant leur transcription dans les registres nationaux. L'autorité de reconnaissance doit par exemple savoir si une reconnaissance d'enfant prononcée à l'étranger et soumise à un droit étranger crée selon ce droit un lien de filiation avec effets d'état civil entre l'enfant et le père, ou entraîne uniquement une obligation à la charge du père de payer des aliments en faveur de l'enfant. Le mode de transcription aux registres ainsi que les effets juridiques attribués en Suisse à la reconnaissance d'enfant à l'étranger dépendent de cette qualification. Il en va de même pour la validité formelle de l'acte de reconnaissance.

Selon l'article 16 alinéa 1er LDIP, le droit étranger est établi d'office, mais la collaboration des personnes intéressées peut être requise. Les autorités internes ne sont en effet pas toujours en mesure de se

prononcer sur l'application du droit étranger. Elles sollicitent alors des informations sur le droit étranger de la représentation diplomatique ou consulaire compétente. Le Règlement suisse ne prévoit pas expressément la compétence des représentations diplomatiques et consulaires de se prononcer sur le contenu du droit étranger. Mais cette compétence découle implicitement de son art. 24 al. 3. Cette disposition prévoit que l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) peut donner les instructions nécessaires pour la transmission, la traduction ou la légalisation d'actes étrangers de l'état civil. Or, il est de pratique constante de l'OFEC de solliciter auprès des représentations diplomatiques et consulaires suisses des informations au sujet du contenu du droit étranger.

En pratique, les représentations ne sont parfois pas en mesure d'examiner elles-mêmes les questions juridiques qui leur sont soumises. Il faudrait alors appliquer par analogie l'article 26 alinéa 3 du Règlement suisse, et exiger d'elles qu'elles soumettent les questions concernant le droit étranger à l'autorité supérieure de l'Etat accréditaire. Cette procédure peut cependant s'avérer longue. Lorsqu'il y a péril en la demeure ou lorsque les informations communiquées par l'autorité étrangère sont insuffisantes, les représentations peuvent toujours recourir aux services de leurs avocats de confiance.

Les rapports des représentations diplomatiques et consulaires ou de leurs avocats de confiance concernant la validité juridique des actes étrangers de l'état civil ont en principe la même valeur juridique que leurs attestations de compétence de l'autorité signataire (cf. chap. 4.). Il en va de même des avis que l'Office fédéral de l'état civil rend au sujet du droit étranger dans la mesure de ses capacités et ses connaissances. Ces rapports seront généralement considérés comme des expertises. En tant que telles, elles sont souvent d'une utilité considérable pour les autorités suisses, qui n'ont pas d'autres moyens de se procurer des informations fiables sur le contenu du droit étranger. Il se peut toutefois que des personnes intéressées contestent le contenu de tels rapports dans la procédure de transcription en Suisse. Afin de respecter le droit d'être entendu des parties, il est indispensable que les autorités cantonales de surveillance en matière d'état civil soumettent d'éventuels rapports de vérification aux parties avant de rendre leur décision au sujet de la transcription d'un acte étranger.

6. Le contrôle de la véracité du contenu des actes étrangers

6.1. Le principe

Dans le cadre de la procédure de transcription d'actes étrangers de l'état civil au sens de l'article 32 LDIP, l'autorité cantonale de surveillance en matière d'état civil n'est pas simplement chargée de transcrire un acte étranger aux registres suisses, mais plutôt de reconnaître un *fait* d'état civil en vue de lui attribuer des effets juridiques en Suisse. L'acte authentique ne peut que constater ce fait. Il existe alors toujours le risque que le fait d'état civil tel qu'il s'est passé en réalité ne correspond pas au fait tel qu'il ressort de l'acte, même si l'acte a été jugé authentique et légalisé. Tel est par exemple le cas lorsqu'une personne réussit à corrompre un fonctionnaire d'état civil afin d'obtenir un certificat de capacité matrimoniale selon lequel il est célibataire alors qu'il est en réalité marié. On a exposé au chapitre 2.11. que dans de nombreux pays, la corruption de fonctionnaires est assez répandue, ce qui a pour effet de diminuer la fiabilité des actes de l'état civil en provenance de tels pays quant à la véracité de leur contenu.

6.2. Le droit et le devoir de l'autorité de reconnaissance de vérifier la véracité du contenu des actes de l'état civil avant leur transcription aux registres

Le principe de la véracité des registres (*Registerwahrheit*) exige que l'autorité cantonale s'en tienne à la réalité plutôt qu'au contenu de l'acte de l'état civil lorsque les deux divergent. Si elle a des doutes à ce sujet, une vérification du contenu de l'acte s'impose. Un tel examen fait partie du devoir général de vérification des autorités de l'état civil et peut, voire doit, être ordonné d'office. L'examen peut même porter sur des actes légalisés, car on vient d'exposer que la légalisation ne certifie que la sincérité des signatures et sceaux, mais ne porte pas sur le contenu. Par contre, et indépendamment de sa légalisation, un acte authentique étranger bénéficie en Suisse, sous certaines conditions, de la force probante accrue prévue par l'article 9 CC (cf. chap. 2.6.). Cette force probante s'étend également au contenu. Cela ne veut pas dire pour autant que l'autorité de reconnaissance doive nécessairement accepter l'acte étranger tel

quel, de sorte que celui-ci soit soustrait à tout contrôle supplémentaire. Il découle seulement de l'article 9 CC que la personne ou l'autorité qui prétend qu'un tel acte renferme des indications fausses doit prouver son allégation. L'autorité cantonale peut exiger des personnes intéressées qu'elles collaborent dans une certaine mesure à cette preuve. Ce devoir de collaboration existera notamment lorsque l'autorité cantonale a besoin de connaître des documents, tels que des extraits d'état civil, que seule la personne intéressée peut se procurer.

6.3. La procédure

L'autorité suisse de reconnaissance n'étant en général pas en mesure de vérifier la véracité du contenu d'un acte étranger, elle doit mandater la représentation diplomatique ou consulaire à l'étranger à cet effet. Il ressort de l'article 29 du Règlement suisse que les représentations à l'étranger sont habilitées à délivrer des attestations sur des faits dont la réalité est dûment établie, entre autres, à des "personnes morales de caractère suisse", ce qui inclue les collectivités publiques. L'opération de vérification implique également pour les représentations des problèmes d'ordre juridique et pratique, raison pour laquelle elles mandatent souvent à leur tour des avocats de confiance⁷⁵ ou s'adressent à une autorité supérieure de l'Etat d'accueil, de manière analogique à la procédure en cas de doutes au sujet de l'authenticité de la signature (art. 26 al. 3 du Règlement suisse).

6.4. La force probante

Contrairement à la compétence de l'autorité signataire ou la qualification juridique du contenu d'un acte étranger, qui relèvent du droit, sa véracité constitue une question de fait. Ceci a une influence sur la force probante des rapports de vérification des représentations diplomatiques ou consulaires qui portent sur la véracité des actes étrangers. Il existe sans doute une correspondance entre ces

⁷⁵ U. BERNER, Aus der Arbeit der schweizerischen Vertretungen im Ausland im Bereich des Zivilstandswesens, in: REC 1997 p. 73.

attestations et les légalisations, qui, elles aussi, portent sur des faits. Or, on a vu que les légalisations effectuées par les représentations suisses de l'étranger bénéficient de la force probante accrue prévue à l'article 9 CC. Il paraît soutenable d'admettre le même principe pour les attestations des représentations au sujet de la véracité du contenu des actes étrangers. Il faut toutefois limiter ce régime aux attestations dont il ressort qu'un fonctionnaire de la représentation avait l'occasion de se convaincre personnellement de la véracité des faits qu'il certifie⁷⁶. En revanche, les rapports de vérification des avocats de confiance ne bénéficient en général pas de la force probante accrue de l'article 9 CC. Leur valeur juridique se détermine en fonction du droit du for, de manière analogique aux attestations concernant la compétence de l'autorité signataire (cf. chap. 4). Il faut tout de même réserver les attestations de notaires qui sont assimilables à des "titres authentiques" au sens de l'article 9 CC, auxquelles l'on peut attribuer la force probante accrue prévue par cet article, dans la mesure où le notaire pouvait s'assurer personnellement de la véracité des faits qu'il certifie.

7. Conclusions

7.1. Par la légalisation au sens étroit, la représentation diplomatique ou consulaire suisse de l'étranger certifie l'authenticité de la signature et des sceaux ou timbres qui sont apposés sur un acte étranger, ainsi que la qualité de l'autorité signataire. Sous certaines conditions, les éléments cités acquièrent de par la légalisation la force probante accrue prévue à l'article 9 CC. La légalisation ne porte en revanche ni sur la compétence de l'autorité signataire, ni sur la validité formelle de l'acte, ni sur la validité matérielle du fait d'état civil authentifié par l'acte, ni sur la véracité du contenu. Si les conditions sont réunies, les personnes intéressées ont un droit à la légalisation, dont on ne peut toutefois pas déduire un droit à la reconnaissance d'un acte étranger légalisé. Au niveau du droit fédéral, il n'existe pas d'obligation générale de légalisation, qui peut cependant être prévue par le droit cantonal. Un défaut de légalisation n'empêche pas la reconnaissance d'un acte étranger,

⁷⁶ ATF 110 (1984) II 3 par analogie.

dans la mesure où l'absence de vices que la légalisation est censée certifier est prouvée autrement et que les conditions de reconnaissance au sens du droit international privé sont par ailleurs réunies.

7.2. Plusieurs conventions internationales prévoient une dispense de légalisation, générale ou limitée à certaines catégories d'actes. La dispense porte uniquement sur la légalisation au sens étroit, telle qu'elle vient d'être décrite sous le chapitre 7.1. Cela implique que les vérifications de la compétence de l'autorité signataire, de la validité formelle de l'acte, de la validité matérielle du fait d'état civil authentifié par l'acte, de la véracité du contenu ou d'autres éléments de l'acte ne sont pas exclues par ces conventions. L'application des dites conventions est au surplus soumise à la *clausula rebus sic stantibus*, principe général de droit international public.

7.3. L'attestation délivrée par des représentations diplomatiques ou consulaires sur la compétence de l'autorité signataire d'un acte étranger ou sur la validité juridique du contenu de l'acte ne bénéficie pas de la force probante accrue prévue par l'article 9 CC; sa force probante est régie par le droit cantonal de procédure.

7.4. Dans la mesure où elle est assimilable à une légalisation, l'attestation délivrée par les représentations diplomatiques ou consulaires sur la véracité du contenu d'un acte étranger bénéficie de la force probante accrue prévue à l'article 9 CC à condition qu'un fonctionnaire compétent de la représentation avait la possibilité de s'assurer personnellement de l'existence des faits certifiés. La même attestation délivrée par un juriste du pays d'accueil ne bénéficie en revanche que de la force probante que lui accorde le droit cantonal, sauf si cette attestation constitue un acte assimilable à un "titre authentique" au sens de l'art. 9 CC. Dans ce cas, la force probante de cet acte est régie par cette disposition.

7.5. Les instruments traditionnels de vérification des actes de l'état civil, tels que la procédure de légalisation ou les expertises portant sur des faits ou le droit étranger, sont d'une utilité incontestable pour le travail des autorités suisses de l'état civil. Cependant, l'on peut observer en pratique un afflux croissant vers les pays de la CIEC d'actes de l'état civil en provenance de pays dont les systèmes juridique et administratif ne sont pas toujours propres à garantir la fiabilité de ces actes. Il en résulte le danger que des actes dont le

contenu ne correspond pas à la réalité ou qui sont falsifiés soient inscrits aux registres de l'état civil des pays de la CIEC. Il ressort de cette étude que les instruments de vérification d'actes de l'état civil utilisés actuellement ne sont qu'en partie propres à prévenir à ce danger. Ceci a pour conséquence d'affaiblir la fiabilité et l'efficacité des systèmes de l'état civil des pays membres de la CIEC et peut même compromettre la mise en oeuvre des multiples conventions internationales de la CIEC, qui ont pour but de faciliter l'échange international des actes d'état civil. En effet, un tel échange ne peut avoir lieu que si les pays qui y participent sont convaincus de la sincérité des actes étrangers. Ces constatations mènent à la remarque que les instruments traditionnels de vérification d'actes de l'état civil doivent éventuellement être complétés au fur et à mesure avec des moyens plus efficaces, voire avec des stratégies communes, adoptées à une échelle internationale.