
Décision du Défenseur des droits n° 2022-077

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ;

Vu le Protocole de New York du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'article 171-5 du code civil ;

Vu l'article 24 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil ;

Saisie des difficultés pour obtenir la transcription de l'acte de mariage d'une personne réfugiée et la délivrance d'un livret de famille lorsque le mariage a été célébré dans un pays à l'égard duquel la personne n'a pas de craintes de persécutions ;

Considère que les refus de transcription de l'acte de mariage étranger et de délivrance d'un livret de famille opposés à un réfugié dont le mariage a été célébré dans un pays autre que celui dans lequel il a des craintes portent atteinte aux droits des réfugiés tels que prévus par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le Protocole conclu à New York le 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés ;

Recommande à la Première ministre d'élaborer une procédure pour que toute personne réfugiée au sens des textes internationaux, qui s'est mariée dans un pays tiers à celui de sa nationalité, avant ou après avoir obtenu la reconnaissance du statut de réfugié, puisse demander aux autorités françaises la transcription de son acte de mariage et la délivrance d'un livret de famille ;

Recommande à la Première ministre de désigner une autorité compétente pour procéder à l'examen des demandes, à la transcription des actes de mariage, à la délivrance des livrets de famille et à l'envoi des copies ou extraits des actes d'état civil.

La Défenseure des droits demande à la Première ministre de lui rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

1. Rappel des faits

Monsieur X est né le 22 décembre 1961 à Y, en Iran. Il est de nationalité iranienne. Il a été placé sous la protection de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) puis il a contracté mariage en Chine avec Madame Z. La traduction de l'acte de mariage précise que le mariage a été enregistré le 28 janvier 2019 à A (Chine).

Le réclamant indique avoir demandé à l'OFPRA en février 2019, la délivrance d'un livret de famille, et avoir en vain renouvelé sa demande en septembre puis en octobre 2019.

Le Défenseur des droits a également été saisi par Madame B, née le 12 septembre 1981 à C, au Sri Lanka. L'intéressée indique avoir contracté mariage le 3 janvier 2003 à D (Arabie Saoudite) avec Monsieur E, né à F (Soudan), auquel le bénéfice de la protection en France a été accordé après le mariage.

Elle a sollicité de l'OFPRA puis du procureur de la République près le tribunal judiciaire de G une copie de l'acte de mariage. Par courrier du 7 novembre 2019, le procureur de la République a répondu ne pas être en mesure de faire droit à sa demande, « *en l'occurrence, l'OFPRA n'a pas reconstitué le certificat de mariage (...) puisque l'union a été célébrée dans un pays tiers* ».

Des informations similaires à celles communiquées par l'OFPRA et par le procureur de la République figurent sur le site internet de l'OFPRA : « *Dans la mesure où le mariage a été célébré dans un pays tiers où la personne protégée n'a pas de craintes, elle a la possibilité d'obtenir des copies de son acte de mariage auprès des autorités de ce pays. L'OFPRA n'établit donc pas le certificat de mariage et ne délivre pas de livret de famille, document établi à partir d'un tel certificat* »¹.

2. Instruction menée par le Défenseur des droits

Les services du Défenseur des droits ont d'abord pris l'attache de la division de la protection de l'OFPRA, par courriel du 19 février 2020, afin de recueillir ses observations sur la situation de Monsieur X.

Dans sa réponse du 21 février 2020, cette division a précisé que le mariage de Monsieur X avait été enregistré par l'OFPRA et qu'une mention du mariage avait été portée en marge de son certificat de naissance, mais que « *l'OFPRA ne reconstitue pas l'acte de mariage, l'évènement ayant eu lieu dans un pays tiers à sa nationalité et postérieurement à la reconnaissance de sa protection et donc, de ce fait, l'office ne peut établir un livret de famille* ».

Le 23 juillet 2020, les services du Défenseur des droits ont également adressé un courrier à la direction générale des étrangers en France du ministère de l'intérieur concernant cette situation. Aucune réponse n'est parvenue aux services du Défenseur des droits.

Compte tenu de ce qui précède, le service central d'état civil (SCEC) du ministère de l'Europe et des affaires étrangères (MEAE) a été saisi par courriel du 20 novembre 2020, afin de recueillir ses observations sur la compétence des autorités diplomatiques ou consulaires, ou le cas échéant du SCEC, pour instruire les demandes présentées par des réfugiés au sens

¹ <https://www.ofpra.gouv.fr/fr/protection-etat-civil/mariage>

des textes internationaux, aux fins de transcription de leur acte de mariage et de délivrance d'un livret de famille, lorsque le mariage a été célébré dans un pays tiers à celui de leur pays d'origine, que le mariage ait été célébré avant ou après l'octroi de la protection par l'OFPRA.

Par courriel du 29 janvier 2021, le bureau des affaires juridiques du SCEC a répondu que « *la transcription d'un acte de mariage ne peut être effectuée par une ambassade ou un consulat de France que lorsque l'un des époux – a fortiori les deux – possède la nationalité française. Tel ne semble pas être le cas en l'espèce. En conséquence, il appartient aux personnes concernées (...) d'adresser à l'OFPRA une copie de leur acte de mariage étranger, afin de permettre à celui-ci de leur établir un certificat tenant lieu d'acte de mariage* ».

Au vu de l'ensemble des réponses apportées, tant aux réclamants qu'aux services du Défenseur des droits, il est apparu qu'une personne réfugiée ne pouvait obtenir d'aucun service un acte de mariage transcrit ou un certificat de mariage, puis un livret de famille, lorsque le mariage a été célébré dans un pays tiers à celui de son pays d'origine.

Par conséquent, les services du Défenseur des droits ont adressé une note récapitulative au Premier ministre, à laquelle il a répondu par courrier du 18 novembre 2021.

3. Analyse juridique

3.1. La détermination, par les textes internationaux, de la loi applicable aux réfugiés en matière de statut personnel

La Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le Protocole de New York du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés leur garantissent le respect « des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Aux termes de l'article 12.1 de la Convention de Genève, figurant dans un chapitre intitulé « condition juridique », « *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* ».

Il en découle que, s'agissant de leur statut personnel, les personnes réfugiées en France, sont soumises à la loi française et non au régime de droit commun applicable aux étrangers en situation régulière sur le territoire national.

3.2. Le mariage, élément du statut personnel, est régi, s'agissant des réfugiés en France, par la loi française

Le statut personnel englobe le statut individuel comme par exemple le nom, et le statut familial comme par exemple le mariage².

La loi française relative aux conditions du mariage s'applique donc aux réfugiés : « *La solution tout à fait classique dégagée par la jurisprudence réside dans la substitution au critère de la nationalité, en l'occurrence défaillant, d'un rattachement subsidiaire au domicile ou à défaut à la résidence (Cass. 1re civ., 25 juin 1974, Martini : Rev. crit. DIP 1974, p. 678, note Ponsard ; JDI 1975, p. 330, note Deby-Gérard. – CA Paris, 3 nov. 1998 : JurisData n° 1998-024370, à propos d'un réfugié zairois)* »³.

² Thierry VIGNAL, *Droit international privé*, Université, 5^e édition, 2020

³ Isabelle BARRIÈRE BROUSSE, *Mariage*. – *Conditions de fond*, § 25, JurisClasseur Droit international, Fasc. 54610, 2015

En outre, les conditions de formation du mariage de la personne protégée sont les mêmes que celles appliquées à une personne de nationalité française⁴. C'est pourquoi, interrogé sur les conditions de publication des bans dans le cadre du mariage à l'étranger d'une personne bénéficiant du statut réfugié ou d'apatride accordé par l'OFPRA, le ministère de la justice introduit sa réponse ministérielle en rappelant que « *le statut personnel des réfugiés et apatrides est régi par la loi française* »⁵.

C'est pour ce motif que le Premier ministre a souligné, dans son courrier du 28 novembre 2021, que les postes diplomatiques et consulaires délivrent des certificats de capacité à mariage aux réfugiés.

La loi française s'applique encore aux effets du mariage d'un réfugié : « *À l'égard des personnes dépourvues de nationalité (apatrides) ou pour lesquelles la nationalité a perdu toute signification (réfugiés) la désignation de la loi nationale est sans pertinence, et comme pour les conditions de fond du mariage (V. JCl. Droit international, Fasc. 546-10), il convient de recourir alors à la loi du domicile ou à défaut de domicile, à celle de la résidence, qui régissent de façon générale le statut de ces personnes* »⁶.

D'ailleurs, seule la loi française est applicable lors d'une procédure en annulation du mariage contracté par une personne ayant obtenu le statut de réfugié avec un ressortissant français⁷. De même, le divorce en France des personnes protégées est soumis aux mêmes règles que celles appliquées aux ressortissants français.

Ce sont donc toutes les règles d'état civil qui sont déterminées par les textes français. L'instruction générale relative à l'état civil (IGREC) précise en effet qu'« *En application des dispositions [des textes internationaux précités], les réfugiés sont soumis, en matière d'état des personnes, aux mêmes lois que les nationaux du pays dans lequel ils résident. En France, ils sont donc soumis aux mêmes règles d'état des personnes et d'état civil que les Français* »⁸.

3.3. La loi française prévoit la transcription en France du mariage célébré à l'étranger

Le droit français prévoit la transcription de l'acte de mariage à l'article 171-5 du code civil, lequel dispose que « *Pour être opposable aux tiers en France, l'acte de mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère doit être transcrit sur les registres de l'état civil français* ».

L'article 24 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil prévoit en outre que « *Les actes de l'état civil des personnes de nationalité française dressés en pays étranger par les autorités locales sont transcrits d'office ou à la demande des intéressés sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les autorités diplomatiques ou consulaires territorialement compétentes* ».

Pourtant, l'OFPRA « enregistre » seulement le mariage d'un réfugié célébré à l'étranger dans un pays tiers à celui de sa protection, et en porte mention en marge du certificat tenant lieu d'acte de naissance de l'intéressé.

Il convient d'ailleurs de préciser que, selon le Conseil d'État, est sans incidence la circonstance que l'acte de naissance délivré par l'OFPRA mentionne le mariage. Le Conseil d'Etat ajoute

⁴ *Contenu des protections internationales*, § 32, Etudes, Droit des étrangers, Editions Législatives

⁵ Réponse ministérielle, Question n° 22692, JOAN, 12 février 1996, p. 803

⁶ Isabelle BARRIÈRE BROUSSE, *Mariage* . – *Effets*, § 76, JurisClasseur Civil Code, App. Art. 144 à 227, Fasc. 40, 2016

⁷ Cour d'appel de Reims, 18 mars 2011, R.G. : 10/00436

⁸ IGREC, § 663

qu'un tel acte de naissance portant mention du mariage n'a pas pour objet de tenir lieu d'acte de mariage.⁹

Par conséquent, la procédure actuelle d'enregistrement du mariage et d'apposition de la mention du mariage en marge du certificat tenant lieu d'acte de naissance ne peut être considérée comme satisfaisante.

3.4. Les conséquences de l'absence de transcription

Certes, ainsi que l'a souligné le Premier ministre dans son courrier du 18 novembre 2021, les actes de l'état civil des Français et des étrangers faits en pays étranger et rédigés dans les formes usitées dans ce pays font foi, en vertu de l'article 47 du code civil, sous réserve de satisfaire aux conditions de cet article.

Dans le même sens, l'article 171-5 du code civil dispose qu'en l'absence de transcription, le mariage d'un Français, valablement célébré par une autorité étrangère, produit ses effets civils en France à l'égard des époux et des enfants.

Cependant, comme indiqué supra, l'article 171-5 dispose également que « *Pour être opposable aux tiers en France, l'acte de mariage d'un Français célébré par une autorité étrangère doit être transcrit sur les registres de l'état civil français* ».

Au vu de ce qui précède, ni la production de l'acte de mariage étranger ni la mention du mariage en marge de l'acte de naissance ne permettrait à un réfugié d'opposer aux tiers son statut matrimonial en France.

Ainsi, la cour administrative d'appel de H a été saisie d'une demande de regroupement familial présentée par une personne réfugiée. Par un arrêt du 18 mai 2021¹⁰, elle s'est fondée sur l'article 12.1 de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et sur l'article 171-5 du code civil pour décider que « *faute d'avoir été transcrit sur les registres de l'état-civil, son acte de mariage, célébré à l'étranger, est inopposable aux tiers. C'est par suite à tort que les premiers juges ont estimé que le préfet de I ne pouvait rejeter la demande de regroupement familial au motif que l'acte de mariage qui avait été produit n'était pas opposable* ». En d'autres termes, le préfet de I pouvait rejeter la demande de regroupement familial au motif notamment que, l'acte de mariage des époux n'ayant pas été transcrit en France, il était inopposable.

En conséquence, l'absence de transcription porte atteinte au droit des réfugiés de solliciter la réunification familiale ou le regroupement familial et, partant, porte atteinte au droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en résulte également qu'en l'absence de transcription de l'acte de mariage, l'ensemble des droits conditionnés par le mariage seraient susceptibles d'être refusés par l'administration française aux personnes réfugiées. À ce titre, les droits dont l'attribution dépend de la composition familiale et pour lesquels le demandeur peut être amené à justifier de l'existence de son mariage sont notamment :

- les allocations familiales dont l'attribution est appréciée au regard de la situation de famille ;
- le revenu de solidarité active (RSA), dont le montant varie selon que l'allocataire est ou non marié ;

⁹ Conseil d'Etat, 29 novembre 2006, requête n° 284391

¹⁰ CAA de LYON, 1^{re} chambre, 18 mai 2021, 21LY00270, Inédit au recueil Lebon

- l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

L'absence de transcription empêche ainsi les réfugiés d'accéder à de multiples droits sociaux de sorte que l'atteinte qui leur est portée est considérable.

3.5. L'aide administrative apportée aux réfugiés

Aux termes de l'article 25 de la Convention de Genève relatif à l'aide administrative :

« 1. Lorsque l'exercice d'un droit par un réfugié nécessiterait normalement le concours d'autorités étrangères auxquelles il ne peut recourir, les Etats contractants sur le territoire desquels il réside veilleront à ce que ce concours lui soit fourni soit par leurs propres autorités, soit par une autorité internationale.

2. Là où les autorités visées au paragraphe 1 délivreront ou feront délivrer, sous leur contrôle, aux réfugiés, les documents ou certificats qui normalement seraient délivrés à un étranger par ses autorités nationales ou par leur intermédiaire. »

Au cours de l'instruction de ce dossier, par courrier précité du 18 novembre 2021, le Premier ministre a, sur le fondement des paragraphes 1 et 2 de l'article 25 de la convention de Genève, répondu que, dans le cas d'un mariage célébré dans un pays tiers vis-à-vis des autorités duquel le bénéficiaire d'une protection n'éprouve aucune crainte, *« l'OFPRA ne saurait, sans excéder sa compétence, se substituer aux autorités de ce pays pour délivrer ces documents tenant lieu d'acte de mariage »*.

Il n'est en effet pas question, comme d'ailleurs pour les ressortissants français, que les autorités françaises se substituent, concernant *l'établissement* de l'acte de mariage, au pays dans lequel le mariage a été célébré alors que l'intéressé n'a aucune crainte dans ce pays. Les autorités locales sont seules habilitées à dresser l'acte de mariage.

Cependant, après l'établissement de l'acte de mariage étranger, la personne doit pouvoir obtenir, si les conditions sont remplies, la *transcription* de l'acte étranger dans les registres de l'État dont elle est ressortissante.

S'agissant d'une personne réfugiée, elle ne peut pas solliciter la transcription de l'acte de mariage dressé à l'étranger auprès de son pays d'origine, ce qu'elle aurait pu faire si elle n'avait pas eu de craintes à l'égard de ce pays.

C'est donc également sur le fondement de l'article 25 de la Convention de Genève que la France devrait apporter son concours et se substituer, s'agissant de la transcription de l'acte de mariage, aux autorités nationales de la personne réfugiée en France.

3.6. La détermination de l'autorité française compétente pour la transcription

3.6.1. Le champ de compétence des autorités relevant du ministère de l'Europe et des affaires étrangères

Comme indiqué par le Premier ministre, la compétence du SCEC est encadrée par les textes, notamment par le décret n° 65-422 du 1^{er} juin 1965 modifié et l'article 24 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil. Aux termes de cet article, « *les actes de l'état civil des personnes de nationalité française dressés en pays étranger par les autorités locales sont transcrits d'office ou à la demande des intéressés sur les registres de l'état civil de l'année courante tenus par les autorités diplomatiques ou consulaires territorialement compétentes* ».

Aussi, en cas de mariage à l'étranger d'une personne de nationalité française, cette dernière peut-elle solliciter des autorités diplomatiques ou consulaires territorialement compétentes la transcription dans les registres de l'état civil français de son acte de mariage¹¹. Concernant les mariages célébrés au Maroc, en Algérie ou en Tunisie, les demandes de transcription sont adressées au bureau des transcriptions pour le Maghreb (BTM) du SCEC ; concernant les mariages célébrés au Liechtenstein, au Luxembourg, à Monaco, en Pologne, ou en Suisse, les demandes de transcription sont adressées au bureau des transcriptions pour l'Europe (BTE) du SCEC. S'il est fait droit à la demande de transcription, un livret de famille est alors délivré.

Or, comme dit précédemment, les réfugiés sont soumis aux mêmes règles d'état des personnes et d'état civil que les Français.

C'est pourquoi, la compétence des autorités diplomatiques ou consulaires, ou le cas échéant du SCEC, a été envisagée.

Cependant, le SCEC a décliné sa compétence au motif que les autorités diplomatiques ou consulaires ne sont compétentes qu'à l'égard des personnes de nationalité française.

3.6.2. Le champ de compétence des autorités relevant du ministère de l'intérieur

Le Premier ministre a souligné que l'OFPPRA n'est compétent pour délivrer des documents tenant lieu d'actes d'état civil au bénéficiaire d'une protection internationale qu'en suppléance de ceux qui ont été ou auraient dû être délivrés par les autorités du pays d'origine de l'intéressé.

Or, un réfugié, ne peut pas demander aux autorités de son pays d'origine, la transcription, dans les registres de l'état civil de son pays, d'un acte de mariage dressé à l'étranger.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 121-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)¹², l'OFPPRA, d'une part, exerce la protection juridique et administrative des réfugiés ainsi que celle des bénéficiaires de la protection subsidiaire, et d'autre part, assure « *le respect des garanties fondamentales offertes par le droit national, l'exécution des conventions, accords ou arrangements internationaux intéressant la protection des réfugiés sur le territoire de la République, et notamment la protection prévue par la convention de Genève du 28 juillet 1951 et par le Protocole de New York du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés* ».

¹¹ Article 24 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil et § 617 de l'IGREC

¹² Ancien article L. 721-2 du CESEDA

Conformément à l'article L. 121-9 du CESEDA¹³, « 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 ».

Enfin, en vertu de l'article R. 121-35 du CESEDA¹⁴, le directeur général de l'OFPRA « est notamment habilité à :

1° Certifier la situation de famille et l'état civil des réfugiés, bénéficiaires de la protection subsidiaire et apatrides, tels qu'ils résultent d'actes passés ou de faits ayant eu lieu avant l'obtention du statut et, le cas échéant, d'événements postérieurs les ayant modifiés ;

2° Attester de la régularité et de la conformité des actes passés avec les lois du pays où ils sont survenus (...) ».

C'est pourquoi, la compétence de l'OFPRA a été envisagée.

Cependant, l'OFPRA a décliné sa compétence au motif que le mariage est célébré dans un pays dans lequel l'intéressé n'a pas de craintes.

Constatant un conflit négatif, chaque administration ayant décliné sa compétence, il appartiendra à l'État de déterminer le service compétent pour instruire les demandes de transcription des actes de mariage célébrés à l'étranger concernant les réfugiés, et pour, le cas échéant, procéder à la transcription de l'acte, délivrer un livret de famille, puis adresser des copies ou extraits.

Claire HÉDON

¹³ Ancien article L 721-3 du CESEDA

¹⁴ Ancien article R. 722-4 du CESEDA