

SCP Zribi & Texier  
Avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation  
9, rue Jean-Baptiste Pigalle  
75009 Paris

## **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

### **PREMIERES OBSERVATIONS**

### **AU SOUTIEN D'UNE QUESTION**

### **PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**

- POUR :**
- 1°) L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), dont le siège est sis bureau des associations de l'ordre des avocats à la cour d'appel, 2-4 rue Harley, 75001 Paris – Maison du Barreau, représentée par sa présidente
  
  - 2°) L'association Informations sur les mineurs isolés étrangers (InfoMIE), domiciliée en cette qualité au siège de l'association sis, 119 rue de Lille - 75 007 Paris, représentée par sa présidente.

Question prioritaire de constitutionnalité n° 2021-972

## FAITS ET PROCEDURE

I. La légalisation, qui constitue un examen superficiel d'un acte public, est définie comme la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu.

Il est constant qu'au regard de sa nature, un tel examen ne permet pas d'attester de l'authenticité des actes publics.

Le caractère obligatoire de la légalisation, préalablement à la production d'actes publics établis par une autorité étrangère, a sensiblement diminué avec le temps, par l'effet des Conventions internationales.

L'exigence de la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère destinés à être produits en France, est apparue en droit français au XVIIIème siècle, dans une ordonnance du 3 août 1681.

L'article 23 de l'ordonnance sur la marine royale du 3 août 1681 disposait ainsi que « *tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls ne feront aucune foi s'ils ne sont pas par eux légalisés* ».

Si cette ordonnance prévoyait que seuls les agents diplomatiques français pouvaient légaliser les actes publics, les usages diplomatiques ont évolué vers une plus grande souplesse.

Il a été admis, dans un premier temps, qu'ils pouvaient être légalisés par les consuls, en France, du pays où ils avaient été établis, à condition que les actes soient ensuite légalisés par le ministre des affaires étrangères.

Dans un second temps, cette surlégalisation a disparu, de sorte que la légalisation pouvait être faite de façon équivalente tant par les autorités consulaires étrangères en France que par les autorités consulaires françaises à l'étranger (J. Massip, Defrénois 2009, n° 17, p. 1846).

Un nombre important de Conventions internationales - à l'instar de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 qui compte 119 Etats parties au 2 novembre 2020 - dispensent par ailleurs les Etats de l'exigence obligatoire de légalisation ou la simplifient.

Le déclin du caractère obligatoire de la légalisation est ainsi notable tant en France que dans de nombreux autres Etats.

L'article 7 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques (ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009) a abrogé l'ordonnance sur la marine royale du

3 août 1681 qui prévoyait donc que « tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls ne feront aucune foi s'ils ne sont pas par eux légalisés ».

De son côté, le décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassades et des chefs de poste consulaires en matière de légalisation d'actes, a repris la définition de la légalisation de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, sans toutefois prévoir qu'elle serait un préalable obligatoire à la production d'actes publics étrangers en France.

Comme l'a souligné la doctrine, ni ce décret, ni d'autres avant la loi du 23 mars 2019 « ne permet de fonder l'impératif de légalisation des actes de l'état civil étrangers » (M. Chevalier « la légalisation des actes de l'état civil étrangers : une exigence devenue coutumière », Rec. Dalloz, 2009, p. 2004).

Effectivement, après l'abrogation de l'ordonnance sur la marine royale du 3 août 1681, la Cour de cassation, au visa de la coutume internationale, a précisé que la formalité de la légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeurerait obligatoire, sauf convention contraire (Civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2009, n° 08-13.541 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 13 décembre 2017, n° 16-50.055).

Et dans les arrêts précités, la Cour de cassation a précisé qu'il résulte de la coutume internationale, que la légalisation peut être effectuée soit en France, par les autorités consulaires du pays où l'acte a été établi, soit à l'étranger, par les autorités consulaires de France établies dans ce pays.

Le Conseil d'Etat, en revanche, n'a jamais consacré une solution équivalente et les juges administratifs du fond convoquaient régulièrement des actes publics non légalisés, sans les écarter des débats.

II. C'est dans ce contexte que la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a, dans le II de son article 16 prévu que :

*« Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet. La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu.*

*Un décret en Conseil d'Etat précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation ».*

Le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, a été pris pour l'application du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Ce décret d'application de la loi est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Il a prévu que la légalisation de tous les actes publics étrangers, dont les actes d'état civil, soient légalisés par les seules autorités consulaires françaises du pays dont ces actes émanent.

Et les actes concernés par cette exigence de légalisation sont variés, ils comprennent notamment les actes de l'état civil, les actes judiciaires ou extra-judiciaires, les documents enregistrés ou déposés dans les tribunaux, les actes notariés, les actes administratifs ou encore les certificats officiels.

III. Les exposantes ont formé un recours en excès de pouvoir contre le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, pris pour l'application du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (n° 448305).

Elles ont également formé un recours en excès de pouvoir à l'encontre de la décision implicite par laquelle le premier Ministre a refusé d'abroger le décret précité (recours n°455519).

Parallèlement, le Syndicat des avocats de France et le GISTI ont également formé un recours contre ce décret et le Conseil national des barreaux est intervenu volontairement au soutien des deux requêtes.

Le syndicat des avocats de France, le GISTI et le CNB ont également formé un recours contre la décision implicite de refus d'abrogation du décret du 10 novembre 2020.

IV. Dans l'instance portant sur leurs recours contre le décret litigieux et contre la décision de refus d'abrogation (n° 448305 et n° 455519), les associations exposantes ont posé une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité entre le II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et les droits et libertés garantis par le corpus constitutionnel.

Par une décision du 3 décembre 2021, le Conseil d'Etat a renvoyé cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ainsi que celle posée en des termes similaires par le Gisti, le SAF et le CNB.

A l'appui de sa décision de renvoi, le Conseil d'Etat a considéré que « le moyen tiré de ce qu'elles portent une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux » (CE, 3 décembre 2021, n<sup>os</sup> 448305, 454144 et 455519, § 4).

La question a été enregistrée au greffe du Conseil constitutionnel le 6 décembre 2021, sous le numéro 2021-972 QPC.

C'est au soutien de celle-ci que les associations exposantes entendent formuler les observations suivantes.

### DISCUSSION

V. À titre liminaire, les exposantes entendent souligner qu'en dépit de ce qui est soutenu par l'administration, le II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a substantiellement modifié l'état du droit positif.

En effet, ces dispositions législatives énoncent une exigence de légalisation de nature générale et absolue.

Aucun aménagement procédural, ni aucune exception n'est prévue par le législateur, hors les cas où l'exigence de légalisation est exclue par l'application d'une convention internationale, bilatérale ou multilatérale.

L'absence de légalisation de l'acte public étranger en cause fait, ainsi, définitivement obstacle à sa prise en compte par l'administration ou la juridiction française devant laquelle cet acte était produit.

Et généralement, compte tenu de l'importance de ces preuves, l'absence de production de l'acte en question est de nature à conduire à une issue défavorable de la procédure pour la personne concernée.

L'absence de légalisation d'un acte public étranger a donc des conséquences pratiques significatives.

Or, la loi contestée a étendu de manière conséquente le champ d'application de l'exigence de légalisation.

En effet, avant l'entrée en vigueur de la loi précitée, et depuis 2006, aucun texte ne posait la règle suivant laquelle les actes publics ne pouvaient produire d'effets en France qu'à la condition d'être préalablement légalisés.

Et si la Cour de cassation a dégagé une coutume internationale suivant laquelle une telle légalisation était exigée pour les actes d'état civil, sa jurisprudence concernait exclusivement ces derniers et non pas l'ensemble des actes publics étrangers.

En outre, fut-ce pour les actes d'état civil, le juge judiciaire n'appliquait pas systématiquement la solution posée par la Cour de cassation fondée sur une coutume internationale, au fondement au demeurant fragile, dans l'ensemble des contentieux concernés par la preuve de l'état civil.



On songe par exemple au contentieux de la rétention administrative, dans le cadre duquel cette exigence n'était en pratique pas imposée, lorsqu'il était fait état de la minorité de la personne.

Surtout, l'exigence de légalisation posée par la loi précitée emporte également une modification importante du droit positif en matière administrative.

En effet, l'ADDE qui regroupe des avocats spécialisés en droit des étrangers a pu constater qu'avant l'entrée en vigueur de la loi, elle n'était exigée ni par l'administration ni, de manière systématique, par le juge administratif.

Et pour cause, puisqu'à la différence de la Cour de cassation, le Conseil d'Etat n'a jamais décidé que seuls les actes publics étrangers légalisés pouvaient produire effet en France ni que la légalisation était une condition de leur opposabilité devant le juge ou devant l'administration (voir notamment : CAA Paris, 22 octobre 2008, n° 07PA00995, aux Tables).

Le champ d'application de l'exigence même de légalisation a donc été considérablement étendu par la loi.

Cette exigence posée de manière aussi générale, conduit à une complexification encore plus marquée du droit des étrangers, dans un contexte dans lequel, pourtant, un récent rapport établi par le Conseil d'Etat, a formulé des propositions pour simplifier ce contentieux (Conseil d'Etat, étude à la demande du premier ministre, 20 solutions pour simplifier le contentieux des étrangers, dans l'intérêt de tous, 9 octobre 2020).

Preuve, s'il en était besoin, que la loi a modifié le droit positif, la loi contestée n'a pas été sans susciter de nouvelles interrogations des juges administratifs, ce qui les a conduit à transmettre des demandes d'avis, quant à son sens et à ses conséquences.

Ainsi, le tribunal administratif de Besançon a transmis au Conseil d'Etat une demande d'avis, dans la mesure où des questions de droit nouvelles concernant la force probante des actes publics étrangers non légalisés présentent une difficulté sérieuse susceptible de se poser dans de nombreux litiges (Pièce jointe n° 5).

De même, la cour administrative d'appel de Nancy a transmis au Conseil d'Etat, le 28 octobre 2021, une demande d'avis sur ce sujet (Pièce jointe n° 4).

**VI.** Par ailleurs, les associations exposantes entendent souligner qu'en pratique, des actes publics étrangers sont très fréquemment produits devant les administrations françaises.

C'est tout particulièrement le cas de l'état civil étranger, qui est une pièce objective déterminante en droit des étrangers puisqu'il permet de démontrer la nationalité, l'âge de la personne (on pense particulièrement aux mineurs non accompagnés), ou encore sa situation de famille.

Tel est notamment le cas lorsque la personne procédant à la demande doit établir son état civil, à l'occasion, par exemple, d'une demande : de délivrance d'un certificat de nationalité française, de souscription d'une déclaration de nationalité, de délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour.

De tels actes publics étrangers sont tout aussi régulièrement produits devant les juridictions françaises, notamment dans les contentieux portant sur l'acquisition de la nationalité française ou en droit des étrangers.

Sans acte légalisé, qui est bien souvent une pièce déterminante, c'est ainsi une demande administrative ou devant une juridiction qui menace d'être rejetée.

L'absence de légalisation d'un acte public entraîne ainsi des conséquences très importantes dans le cadre de contentieux judiciaires et administratifs ainsi que dans le cadre de demandes administratives.

Comme il le sera démontré, le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, qui pose une exigence générale et absolue de légalisation des actes publics étrangers, sauf Conventions internationales contraires, sans prévoir notamment aucun recours contre la décision de refus de légalisation, ni d'exceptions ni de garanties suffisantes, méconnaît les droits et libertés garantis par la Constitution.

### **Sur la méconnaissance des droits et libertés garantis par la Constitution**

VII. Les dispositions législatives contestées du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 méconnaissent le droit au recours juridictionnel effectif (A.) et le droit à la preuve et à tout le moins aux droits de la défense (B.), qui sont garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme, ainsi que le droit de mener une vie privée et familiale normale, dont découle le droit au regroupement familial et le droit à l'identité (C.), garantis par l'article 2 de ladite déclaration et l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946, l'intérêt supérieur de l'enfant, dont découle le droit de préserver son identité (D.), garantis par les dixième et onzième alinéas du même Préambule, et enfin le droit d'asile (E.), garanti par l'alinéa 4 de ce Préambule et l'article 14 de la Déclaration de 1789.

Ces griefs seront développés successivement.

**A. Sur la méconnaissance du droit au recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789**

VIII. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

Le Conseil constitutionnel énonce à ce titre que ces dispositions garantissent le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif (Cons. constit. Dec. n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, cons. 15), qui assure la garantie des autres droits et libertés (Cons. constit., n° 93-325, DC du 13 août 1993, § 3).

De même, il a été souligné que le Conseil constitutionnel a progressivement attribué à ce droit le rôle de « clef de voûte des droits et libertés » (Régis FRAISSE - Conseiller d'État – « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés » - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 44, juin 2014).

Et il en résulte qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction (Cons. constit., n° 2019-778, DC du 21 mars 2019, § 17).

Dès lors, la privation même de tout droit au recours est en soi contraire à l'article 16 de la Déclaration de 1789. (Cons. constit., n° 2010 614 DC du 4 novembre 2010, cons. 4 et 5).

Cette exigence implique que des recours soient prévus même contre une décision non-juridictionnelle prise par une autorité publique susceptible de porter atteinte aux droits de l'intéressé (Cons. constit., n° 2011-208, QPC du 13 janvier 2012, § 6).

Et il en résulte une exigence d'effectivité dans la mise en œuvre des droits qui impose au législateur de prendre les dispositions nécessaires pour limiter les incertitudes juridiques (Cons. constit., n° 2019-794, QPC du 28 juin 2019, § 7).

Ainsi, les dispositions qui manquent de préciser les titulaires du droit de recours et, plus largement, les conditions d'exercice d'un tel droit privent de garanties légales le droit d'exercer un recours juridictionnel effectif (Cons. constit., n° 2012-268 QPC du 27 juil. 2012, cons. 9).



En somme, sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il incombe au législateur de garantir pleinement l'existence et l'effectivité des recours juridictionnels, en particulier afin que la protection juridictionnelle des autres droits et libertés de valeur constitutionnelle soit elle aussi effective.

Il incombe, en outre, au législateur d'assortir de garanties légales suffisantes des dispositions qui pourraient affecter certains principes constitutionnels (Cons. constit., n° 96-378, DC du 23 juillet 1996, § 27 et 28).

A ce titre, il a pu être souligné que : *« l'incompétence négative doit être distinguée des cas dans lesquels le législateur a privé de garanties légales des exigences constitutionnelles »*, considérant que *« ce contrôle suppose que le législateur est effectivement intervenu dans son domaine de compétence, qu'il a effectivement défini les règles et les principes fondamentaux mais que le niveau de protection accordé aux droits et libertés en cause est insuffisant. Ici, la question de savoir si l'insuffisance du législateur permet ou non l'immixtion d'autres autorités normatives, en particulier celle du pouvoir réglementaire, est sans incidence »* (L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative, Ariane Vidal-Naquet - ILF-GERJC, Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel n° 46 (l'incompétence en droit constitutionnel) - janvier 2015 - p.7 à 20).

Et cette distinction est mise en lumière par certaines décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel vérifie successivement si la loi est entachée d'incompétence négative, puis si elle n'a pas privé de garanties légales des exigences constitutionnelles (voir notamment Cons. Constit., n° 2013-364 QPC, 31 janvier 2014, cons. 8 ; Cons. Constit. n° 93-322 DC, 28 juillet 1993, cons. 12).

**IX.** Les dispositions du II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 méconnaissent le droit à un recours juridictionnel effectif.

C'est d'ailleurs notamment en considération de ce grief que le Conseil d'Etat a renvoyé la présente question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, considérant ainsi que : *« le moyen tiré de ce que [les dispositions législatives contestées] portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux »* (CE, 3 décembre 2021, n°s 448305, 454144 et 455519, § 3).

Monsieur le Rapporteur public Olivier Fuchs, dans ses conclusions sur la présente question prioritaire de constitutionnalité, considérait en ce sens qu'au *« regard du droit constitutionnel à un recours effectif, l'absence de voie de recours prévue par la loi pose une question sérieuse »* (Concl. Olivier Fuchs sur CE, 3 décembre 2021, n°s 448305, 454144 et 455519, Pièce jointe n° 1).

Et la méconnaissance de ce droit constitutionnellement garanti se traduit à un double titre.

X. En premier lieu, en s'abstenant de prévoir la possibilité même d'exercer un recours contre la décision de refus de légalisation d'un acte d'état civil étranger, ni les conséquences du silence de l'administration sur une demande de légalisation, le législateur n'a pas mis le justiciable à même d'exercer son droit à un recours juridictionnel effectif contre une décision qui lui fait grief et qui affecte ses droits et libertés constitutionnellement garantis.

En effet, en adoptant les dispositions législatives litigieuses, le législateur n'a prévu aucun recours contre la décision de refus de légalisation.

Il s'est donc abstenu de prévoir une procédure pour contester les décisions rendues par les autorités consulaires compétentes en matière de légalisation d'un acte public étranger.

Par suite, le justiciable est privé de toute possibilité de contester une décision défavorable qui lui fait nécessairement grief puisqu'elle le prive de la possibilité de faire reconnaître le bien-fondé de sa demande alors même que cette décision porte atteinte à ses droits et libertés, tels que, notamment, le droit à la preuve ou encore le droit de mener une vie privée et familiale normale.

On ajoutera que la jurisprudence Dame Lamotte n'est pas susceptible de neutraliser ce grief, pour l'ensemble des actes publics.

En effet, comme l'a admis l'administration dans son mémoire en défense sur la QPC, pour ce qui est de la légalisation des actes d'état civil, seul le juge judiciaire serait, semble-t-il, compétent. La jurisprudence Dame Lamotte serait ainsi inapplicable pour les actes d'état civil, contre lesquels aucune voie de recours n'est ainsi prévue par la loi.

De ce chef, déjà, l'atteinte excessive au droit à un recours juridictionnel effectif – qui résulte de la privation même de tout droit au recours – est établie.

XI. Ce grief est d'autant plus caractérisé que l'on ignore en réalité, à la lecture de la loi, quel serait l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un recours contre la décision de refus de légalisation.

Le législateur ne l'a pas précisé.

Et l'on peut s'interroger sur ce point.

Aucune décision n'a retenu de manière claire que le juge judiciaire serait même compétent pour se prononcer sur les actes d'état civil.

À ce titre, une décision inédite du juge des référés du Conseil d'État énonce que

la juridiction administrative ne peut connaître d'une décision portant refus de légaliser un acte d'état civil étranger (CE, ord. réf., 26 octobre 2004, n° 273392, inédite).

Mais il s'agit d'une décision rendue par le juge des référés et qui est en outre inédite.

Par ailleurs, les tribunaux judiciaires sont certes seuls compétents pour connaître de « *la rédaction des actes de l'état civil* » (CE, 9 novembre 2007, n° 289317, mentionné aux tables du recueil).

Mais l'on ne peut exclure que la juridiction judiciaire décline sa compétence, en considérant que la décision de refus de légalisation ne porte pas sur la rédaction des actes de l'état civil, dès lors qu'il s'agit seulement de vérifier « *la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* » (art. 16, II, de la loi du 23 mars 2019).

Par ailleurs, l'on peut s'interroger également sur la question de savoir si le juge compétent serait différent, selon la nature de l'acte public en cause -acte d'état civil ou autre acte public, ce qui serait assez étonnant.

Les personnes faisant l'objet d'une décision de refus de leur demande de légalisation d'un acte public étranger souhaitant contester cette décision se retrouvent donc face à une incertitude juridique portant sur l'ordre de juridiction compétent pour en connaître.

**XII.** En outre, le droit à un recours juridictionnel effectif est d'autant plus atteint que le législateur n'a pas précisé les conséquences du silence des autorités compétentes en cas de demande de légalisation.

Ainsi, les dispositions législatives litigieuses du II de l'article 16 de la loi n°2019- ne précisent pas si l'écoulement du temps à la suite d'une demande de légalisation fait naître ou non une décision de refus.

L'on peut en douter, s'agissant d'une vérification formelle de l'authenticité d'un acte.

Et il est fréquent en pratique que la décision sur la demande de légalisation tarde à venir.

Cette absence de précision ne permet pas aux personnes concernées d'exercer un recours effectif, en présence d'un tel silence, leur permettant d'obtenir dans un certain délai une réponse à leur demande.

Ainsi, le législateur n'a pas prévu de possibilité de recours contre la décision implicite, si elle intervenait, ou explicite de refus de légalisation prise par une autorité publique, alors que cette décision est susceptible d'affecter les droits de la personne à qui le refus est opposé.

En l'absence de recours ouvert contre cette décision, dont on ignore même si elle existe, en cas de silence de l'administration, le justiciable est donc dans l'impossibilité de faire valoir ses droits.

Et si le contentieux du droit des étrangers est affecté dans son ensemble par le fait que le législateur n'ait pas prévu les modalités d'un recours contre la décision de refus de légalisation, cette abstention affecte tout particulièrement des personnes particulièrement vulnérables comme les mineurs étrangers isolés ou les demandeurs d'asile qui, en l'absence de recours prévu contre le refus de légalisation de l'acte d'état civil susceptible de leur être opposé, ne pourront pas faire valoir leur droit à une protection qui s'impose pourtant lorsque la minorité ou les persécutions étatiques subies sont établies.

XI. En second lieu, en posant une exigence de légalisation générale et absolue, la loi a privé l'exigence constitutionnelle de recours juridictionnel effectif de garanties légales appropriées et suffisantes afin d'encadrer cette procédure.

En effet, tout d'abord, aucun aménagement procédural, ni aucune exception n'est prévue par le législateur, hors les cas où l'exigence de légalisation est exclue par l'application d'une Convention internationale, bilatérale ou multilatérale, telle la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

Plus précisément, le législateur n'a pas prévu d'exception au principe de légalisation lorsque les délais de légalisation – qu'il n'a pas du tout encadrés –, ne sont pas compatibles avec des délais de procédure brefs voire très brefs ou, dans les autres cas, lorsque la légalisation n'a pas pu être effectuée avant que le juge statue malgré toutes les diligences du requérant.

Et c'est précisément en considération de ce grief que Monsieur le Rapporteur public Olivier Fuchs, dans ses conclusions sur la présente question prioritaire de constitutionalité, considérait que l'absence de voie de recours prévue par la loi pose une question *« d'autant plus délicate dans les cas dans lesquels une procédure est enserrée dans des délais courts, voire très courts, surtout si sont concernées des personnes vulnérables »* (Concl. Olivier Fuchs sur CE, 3 décembre 2021, n<sup>os</sup> 448305, 454144 et 455519).

À ce titre, le contentieux du droit des étrangers connaît notamment, on le sait, des délais brefs, voire très brefs.

On pense évidemment aux délais de procédure extrêmement brefs prévus dans le cadre du contentieux de l'éloignement où, selon la nature de la décision administrative d'éloignement, le recours contre l'obligation de quitter le



territoire doit être exercé dans un délai de 48 heures, 15 ou 30 jours et le juge doit statuer dans un délai de 72 heures, six semaines ou trois mois.

Par dérogation, le juge statue dans un délai de 96 ou 144 heures, selon les cas, en présence d'une assignation à résidence ou d'un placement en rétention (cf. article L. 614-9 du CESEDA).

Or un recours exercé contre une obligation de quitter le territoire, à peine d'irrecevabilité dans de brefs délais, (mais plus généralement dans tout contentieux relatif au droit des étrangers) sans pouvoir apporter les éléments de preuve nécessaires au succès de sa prétention, rend le recours exercé purement théorique, et donc privé d'effet.

Par ailleurs, dans le contentieux du placement ou de la prolongation de la rétention administrative, le juge des libertés et de la détention dispose d'un délai de 48 heures pour statuer, suivant sa saisine (articles L. 741-10 et L. 743-1 du CESEDA).

Enfin, dans le contentieux du placement ou du maintien en zone d'attente, le juge des libertés et de la détention dispose d'un délai de 24 ou 48 heures pour statuer, selon les cas, suivant sa saisine (article L. 342-5 du même code).

Ces délais courts sont d'autant plus difficiles à respecter pour les personnes vulnérables, comme les demandeurs d'asiles ou les mineurs non accompagnés étrangers, qui, comme il le sera plus longuement démontré, rencontrent davantage d'obstacle pratique à présenter aux autorités compétentes une demande de légalisation.

Dans ces dernières hypothèses, faute de pouvoir produire un acte d'état civil légalisé, les personnes ne peuvent donc pas prouver le fait nécessaire au succès de leur prétention, ce qui rend tout recours exercé à l'encontre d'une décision ayant écarté la protection au titre de la minorité ou de l'asile purement théorique.

Pourtant, dans ces contentieux, les requérants doivent très fréquemment produire des actes publics étrangers afin d'établir leur état civil ou la véracité de leurs liens familiaux.

Or la loi ne prévoit aucune dérogation à l'exigence de légalisation dans les procédures marquées par l'urgence voire l'extrême urgence, et dans les hypothèses dans lesquelles les délais de procédure sont incompatibles en pratique avec les délais de légalisation, malgré les diligences engagées.

Et il en résulte que la personne concernée ne pourra pas faire valoir ses droits devant la juridiction saisie, faute de pouvoir produire l'acte public étranger, dûment légalisé, dont elle entendait se prévaloir.



XII. En outre, les garanties posées par la loi sont d'autant moins suffisantes que le législateur n'a pas fixé de délais dans lesquels la légalisation serait susceptible d'être enfermée.

En effet, les dispositions contestées ne prévoient aucun délai dans lequel la légalisation doit intervenir.

En pratique, les délais sont longs et variables, soumis à la charge de travail et à l'organisation des services des autorités compétentes, éléments pour lesquels le requérant ne dispose d'aucune marge de manœuvre, quand bien même il aurait accompli toutes les diligences nécessaires pour obtenir l'acte légalisé.

Or, dans bien des hypothèses, comme on l'a vu, la procédure juridictionnelle est enfermée dans des délais de recours brefs, voire très brefs.

En s'abstenant de fixer un tel cadre à la légalisation, le législateur a affecté les droits et libertés constitutionnellement garantis et notamment le droit au recours effectif.

Dès lors, cette absence de dérogations au principe général de légalisation énoncé et de précisions quant aux délais de légalisation qui sont susceptible de priver le requérant de pouvoir produire en justice la preuve d'un fait qui peut être au cœur du litige, a pour effet de faire perdre toute effectivité à son droit au recours.

Il résulte de tout ce qu'il précède que le II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 méconnaît ainsi, par sa trop grande généralité, le droit à un recours effectif.

Il porte également une atteinte excessive au droit à la preuve.

***B. Sur l'atteinte excessive portée au droit à la preuve, et à tout le moins aux droits de la défense, garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789***

La présente question prioritaire de constitutionnalité donne au Conseil constitutionnel l'occasion de consacrer pour la première fois le droit à la preuve, constitutionnellement garanti.

XIII. En effet, si les questions de la preuve ne sont pas étrangères au Conseil constitutionnel, il n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer sur le point de savoir si découlait de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen un droit subjectif et autonome à la preuve.

Le Conseil constitutionnel n'en est pas moins un « un gardien vigilant de la preuve » (Concl. Olivier Fuchs sur CE, 3 décembre 2021, n<sup>os</sup> 448305, 454144 et 455519); à ce titre, il a d'ores et déjà rendu des décisions importantes en matière de preuve.

Il résulte ainsi de l'examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que ce dernier a notamment reconnu un principe de loyauté dans l'administration de la preuve, principe qu'il a, de surcroît rattaché aux droits de la défense.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a considéré que « le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause » (Décision n<sup>o</sup> 2014-693, DC du 25 mars 2014, § 25).

Le Conseil constitutionnel a aussi décidé « qu'il appartient en tout état de cause à l'autorité judiciaire de veiller au respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve et d'apprécier la valeur probante des déclarations faites, le cas échéant, par une personne gardée à vue hors la présence de son avocat ; que, par suite, en n'imposant pas un délai avant chacune des éventuelles auditions suivantes de la personne gardée à vue et en permettant que, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, l'audition puisse commencer avant l'expiration du délai de deux heures lorsque les nécessités de l'enquête exigent une audition immédiate de la personne, le législateur a assuré, entre le droit de la personne gardée à vue à bénéficier de l'assistance d'un avocat et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation qui n'est pas déséquilibrée » (Décision n<sup>o</sup> 2011-191/194/195/196/197, QPC du 18 novembre 2011, § 30 ).

Par ailleurs, dans sa décision sur la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale, le Conseil constitutionnel a jugé que « les dispositions des articles 37 et 39 sont relatives à l'utilisation des documents, pièces ou informations portés à la connaissance des administrations fiscale ou douanière, dans le cadre des procédures de contrôle à l'exception de celles relatives aux visites en tous lieux, même privés ; que si ces documents, pièces ou informations ne peuvent être écartés au seul motif de leur origine, ils doivent toutefois avoir été régulièrement portés à la connaissance des administrations fiscale ou douanière, soit dans le cadre du droit de communication prévu, selon le cas, par le livre des procédures fiscales ou le code des douanes, soit en application des droits de communication prévus par d'autres textes, soit en application des dispositions relatives à l'assistance administrative par les autorités compétentes des États étrangers ; que ces dispositions ne sauraient, sans porter atteinte aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, permettre aux services fiscaux et douaniers de se prévaloir de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions déclarées ultérieurement illégales par le juge ; que, sous cette réserve, le législateur n'a, en adoptant ces dispositions, ni porté

*atteinte au droit au respect de la vie privée ni méconnu les droits de la défense » (Décision n° 2013-679, DC du 4 décembre 2013, § 33).*

Enfin on observera que dans sa décision n° 2013-361 QPC du 28 janvier 2014, le Conseil constitutionnel a décidé que les dispositions contestées, qui excluent en principe la prise en compte du lien de parenté résultant de l'adoption simple pour la perception des droits de mutation à titre gratuit, « n'instituent ni une présomption ni une règle de preuve » et que « le seul fait qu'il appartient à celui qui entend se prévaloir de ces dispositions d'apporter la preuve de la situation de fait permettant d'en bénéficier ne porte pas atteinte aux droits de la défense » (§ 16).

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'il s'est intéressé à la preuve, qui est loin de lui être étrangère mais qu'il n'a jamais consacré le droit à la preuve, de manière autonome.

Il n'a abordé la question de la preuve que par deux prismes : celui tenant au principe de loyauté dans l'administration de la preuve, d'une part, et des droits de la défense, d'autre part.

**XIV.** Les dispositions de l'article 16 de la Déclaration de 1789 impliquent de consacrer le droit autonome à la preuve.

Ce droit, consacré par la Cour européenne des droits de l'homme, doit être également consacré, comme figurant au nombre de ceux qui assurent les garanties des droits et libertés, prévues par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En effet, tout comme le droit à un recours effectif ou les droits de la défense qui sont consacrés sur ce fondement, le droit à la preuve est un droit sans lequel les droits et libertés constitutionnellement garantis ne sont que théoriques.

La preuve est en effet au cœur de tout litige.

Ce droit à la preuve revêt une importance fondamentale en ce qu'il conditionne l'effectivité de l'ensemble des droits et libertés constitutionnels.

Et la preuve représente un enjeu considérable pour tout justiciable qui exerce un recours devant un juge afin de faire valoir ses droits.

Sans la preuve justifiant de la demande, cette dernière est vouée au rejet.

Tel qu'il est garanti par la Cour européenne des droits de l'Homme, il est composé de deux volets, d'une part le pouvoir de produire une preuve et d'autre part la prérogative permettant d'obtenir la production d'une preuve.

Dès lors, s'il est entendu qu'il appartient à celui qui exerce un recours de démontrer le fait qui lui permet de triompher, encore faut-il que cette démonstration soit possible c'est-à-dire que le justiciable puisse d'une part, obtenir cette preuve et d'autre part, la produire dans les délais de procédure exigés.

Comme l'a énoncé le professeur Cesaro, « *sans preuve, le droit est comme désarmé, il ne peut être mis en œuvre par le juge* » ; et il poursuit : « *selon un adage ancien, « c'est la même chose de ne pas être ou de ne pas être prouvé »* (Rapport annuel de la Cour de cassation « la preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation » ; Avants propos par M. Jean-François Cesaro, professeur à l'université Panthéon-Assas).

**XV.** Le Conseil constitutionnel devrait consacrer ce droit à la preuve, avec autant de force que la Cour européenne des droits de l'homme qui en a fait un droit autonome.

À cet égard, on observera qu'après l'avoir rattaché au principe de l'égalité des armes (Cour EDH, 27 oct. 1993, *Dombo Beheer c. Pays-Bas*, n° 14448/88), la Cour européenne a consacré de manière autonome le droit à la preuve au titre des exigences du procès équitable garanties par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Cour EDH, 10 octobre 2006, *L.L. c. France*, n° 7508/02, paragraphe 40 ; Cour EDH, *NN et TA c. Belgique*, 13 mai 2008, n°65097/01).

De même, la Cour de cassation a consacré l'existence d'un droit à la preuve (Cour de cassation, 1<sup>re</sup> civ., 5 avril 2012, n°11-14.177, au Bulletin ; Cour de cassation, 2<sup>e</sup> civ., 25 mars 2021, n° 20-14.309, à paraître au Bulletin).

Et elle a déduit de la jurisprudence de la Cour européenne les juges nationaux sont tenus d'exercer un contrôle de proportionnalité entre, d'une part, le droit à la preuve invoqué et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée ou le secret protégé, qui est opposé à la demande (Cour de cassation, 1<sup>re</sup> civ., 25 février 2016, n° 15-12.403, au Bulletin ; Cour de cassation, soc., 29 septembre 2021, n° 19-19.074).

Il est important que le Conseil constitutionnel consacre également la valeur constitutionnelle du droit à la preuve, en tant que droit autonome, en ce qu'il comporte non seulement le pouvoir d'obtenir une preuve mais aussi de

produire une preuve en justice, second volet qui est au cœur de la présente question prioritaire de constitutionnalité.

XV. Si l'on retient une interprétation des dispositions du II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 suivant laquelle les actes publics étrangers qui ne sont pas légalisés ne peuvent valoir comme preuve, ces dispositions méconnaissent le droit à la preuve et, à tout le moins, les droits de la défense tels que garantis par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

En effet, dans cette hypothèse, les dispositions législatives contestées portent une atteinte excessive au droit de produire une preuve en justice, en ce que les actes publics étrangers non-légalisés ne sont pas examinés par le juge, en application de ces dispositions.

La disposition législative attaquée concerne bien le droit à la preuve dès lors que son objet est bien de définir quels actes sont susceptibles de produire effet, et donc de valoir comme preuve, en France.

Aux termes mêmes de ces dispositions, sans légalisation, un acte public ne peut pas « produire effet » en France.

Cela signifie que devant le juge, en l'absence de légalisation, l'acte public est un élément de preuve qui doit nécessairement être écarté des débats et ne peut tout simplement pas valoir de preuve.

Cette interprétation des dispositions législatives contestées s'inscrit dans la droite lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, avant l'intervention du législateur, tirait déjà la même conséquence de l'absence de légalisation d'un acte d'état civil étranger (Cour de cassation, 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, précité).

Telle est également l'approche adoptée par les juridictions judiciaires du fond dans des décisions récentes (v. notamment : CA Paris, pôle 03 ch. 05, 16 novembre 2021, n° 20/01214 ; 12 octobre 2021, n° 19/22874 ; 11 mai 2021, n° 18/28685 ; 13 avril 2021, n° 19/08390 ; CA Aix-en-Provence, pôle 02 ch. 04, 8 septembre 2021, n° 18/16026 ; CA Saint-Denis-de-la-Réunion, 29 juin 2021, n° 20/00028).

De même, et de manière très nette, dans un mémoire déposé le 21 décembre 2021 sur la demande d'avis transmis par la cour administrative d'appel de Nancy au Conseil d'Etat sur la force probante des actes publics étrangers non légalisés, le ministre de l'intérieur affirme que le défaut de légalisation « prive ce document de toute force probante » (Pièce jointe n° 4).

Ainsi, en application des dispositions contestées, l'absence de légalisation de l'acte public étranger en cause fait obstacle à sa prise en compte par



l'administration ou la juridiction française devant laquelle cet acte était produit, lors même qu'il s'agit bien souvent, comme on l'a vu, d'une pièce au cœur des débats.

Et il en résulte pour l'intéressé une impossibilité de prouver le fait dont il se prévaut pour faire valoir ses droits.

De même, les dispositions législatives du II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 ne prévoient aucune possibilité, pour l'administration ou la juridiction saisie, de solliciter ou d'enjoindre directement la légalisation de l'acte public étranger produit devant elle.

La personne concernée ne dispose ainsi d'aucun pouvoir d'exiger cette légalisation de la part des autorités diplomatiques ou consulaires françaises et est susceptible de se trouver en définitive dans l'impossibilité de produire une preuve, qui vient justifier d'un fait, pourtant au cœur des débats.

Dès lors, le II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 méconnaît le droit à la preuve, et à tout le moins, les droits de la défense.

Il porte en outre une atteinte excessive au droit de mener une vie privée et familiale normale.

***C. Sur l'atteinte excessive portée au droit de mener une vie privée et familiale normale, dont découle notamment le droit au regroupement familial et le droit à l'identité, tels que garantis par l'article 2 de la Déclaration de 1789***

**XVI.** L'article 2 de la de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ».

A ce titre, le Conseil constitutionnel a consacré un droit au respect de la vie privée (Cons. Cons., Décision n° 99-416, DC du 23 juillet 1999, § 45).

Ce droit peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. Cons., Décision n° 2010-25, QPC du 16 septembre 2010, § 6).

Le Conseil constitutionnel affirme de manière constante que le respect de la vie privée s'adresse aux étrangers comme aux nationaux (Cons. Cons., Décision n° 97-389, DC du 22 avril 1997, § 44 ; Cons. Cons., Décision n° 2011-631, DC du 9 juin 2011, § n° 36).

Certes le droit au respect de la vie privée n'est pas un droit absolu.

Mais le Conseil constitutionnel juge qu'il appartient au législateur d'assurer la « conciliation » entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, des objectifs de valeur constitutionnelle comme la prévention des atteintes à l'ordre public, la lutte contre la fraude fiscale, mais plus généralement contre la fraude (Cons. Cons., Décision n° 2018-761, QPC du 1<sup>er</sup> février 2019, § 9 ; Décision n° 2019-796, DC du 27 décembre 2019, § 80 ; Cons. Cons., Décision n° 2019-789, QPC du 14 juin 2019, § 7).

Pour ce faire, il tient compte des garanties légales visant à assurer l'exercice des droits et libertés constitutionnels visant à garantir que les dispositions législatives ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée (Cons. constit. Déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, § 31-37).

En d'autres termes, le Conseil veille à ce qu'en ce domaine, le législateur « ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles » (Cons. constit., Déc. nos 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 7 et 2004-499 DC du 29 juillet 2004, § 12).

Il en résulte donc que l'atteinte au droit au respect de la vie privée doit nécessairement être justifiée par une exigence constitutionnelle, voire par l'intérêt général.

Et à supposer même que l'atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée soit justifiée par un objectif légitime, il faut encore que cette atteinte soit effectivement proportionnée au but poursuivi (Cons. constit., Décision n° 2012-652, DC du 22 mars 2012, § 8).

C'est ce même principe de « balance des intérêts » qui doit être mis en œuvre s'agissant du droit au respect de mener une vie familiale normale, qui trouve son fondement dans le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (Cons. constit., Décision n° 2019-826, QPC du 7 février 2020, § 6 ; Décision n° 2003-484, DC du 20 novembre 2003, § 29).

**XVII.** On rappellera en effet qu'aux termes de ces dispositions, « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement », ce dont il découle un droit au regroupement familial.

Le Conseil constitutionnel ne fait aucune distinction selon la nationalité de la personne.

Et application du contrôle de proportionnalité, il ne peut donc être porté une atteinte non proportionnée, injustifiée au droit de mener une vie familiale normale (Cons. constit., Décision n° 97-389, DC du 22 avril 1997, § 45).

Dès lors, le Conseil constitutionnel censure les dispositions aux termes desquelles, le législateur n'assure pas une conciliation équilibrée entre, d'une part, un objectif de valeur constitutionnelle comme la sauvegarde de l'ordre public ou la lutte contre la fraude et, d'autre part, le droit de mener une vie familiale normale (Cons. constit., Décision n° 2017-635, QPC du 9 juin 2017, § 7).

S'agissant du regroupement familial, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il résultait du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 que « *les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs* » (Cons. constit., Décision n° 93-325, DC du 13 août 1993, § 70).

Dans cette décision du 13 août 1993, il a notamment censuré les dispositions législatives prévoyant que le délai de deux années imposé à tout étranger pour faire venir son nouveau conjoint après dissolution ou annulation d'un précédent mariage dans le cadre du regroupement familial, l'ouverture effective du droit au regroupement familial devant être prévue dans des délais raisonnables (Cons. constit., Décision n° 93-325, DC du 13 août 1993, § 75).

**XVIII.** Par ailleurs, le droit à l'identité est le corolaire indispensable du droit de mener une vie privée et familiale normale, tel que garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789.

Et ce d'autant plus pour l'étranger qui, se rendant dans un autre pays, est tenu de s'identifier pour faire valoir ses droits.

Certes, en l'état de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas un droit autonome à l'identité.

La doctrine relève néanmoins qu'il « *existe pourtant des fondements constitutionnels possibles* » en faveur de la consécration de ce droit (L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel, Xavier Bioy, dans *Revue française de droit constitutionnel* 2006/1 (n° 65), pages 73 à 95).

Tel est notamment le cas du principe de dignité de la personne, puisque priver un individu d'identité revient à nier sa personnalité (*Ibid.*), ou encore de la liberté personnelle dès lors que le juge constitutionnel se positionne en faveur de l'intégration d'une partie de la vie privée dans la liberté personnelle (Marie-Claire Ponthoreau, dans *La liberté personnelle, une autre conception de la liberté*, sous la direction d'Henry Roussillon et Xavier Bioy, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006).

En outre, ces principes convergent avec ceux dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme, qui ouvre de plus en plus la vie privée aux questions d'identité (L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel, Xavier Bioy, préc.).

La Cour européenne reconnaît en effet un droit à l'identité comme composante du droit au respect de la vie privée sur le fondement de l'article 8 de la Convention, qui garantit selon elle à l'individu une sphère dans laquelle il peut poursuivre librement le développement et l'épanouissement de sa personnalité (Cour EDH, 23 mars 2017, *A.-M.V. c. Finlande*, n° 53251/13, § 76).

En outre, le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain (Cour EDH, 26 juin 2014, *Menesson c. France*, n° 65192/11, § 96).

En ce qui concerne plus précisément les relatives aux documents nécessaires pour prouver son identité, la Cour européenne considère que l'article 8 est applicable (Cour EDH, 22 février 1994, *Smirnova c. Russie*, n° 16213/90, §§ 95-97).

Ainsi, les restrictions relatives aux documents nécessaires pour prouver l'identité, qui portent atteinte au droit à l'identité de l'intéressé, doivent être strictement proportionnées aux buts poursuivis par de telles mesures.

**XIX.** Les dispositions du II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 méconnaissent ces exigences constitutionnelles.

En posant que seuls les actes publics étrangers égalisés peuvent produire effet en France, ce qui inclut nécessairement les actes d'état civil, le législateur a rompu l'équilibre que la Constitution lui impose pourtant d'assurer entre la poursuite d'un objectif légitime et l'atteinte apportée au droit de mener une vie privée et familiale normale incluant le droit à l'identité.

**XX.** L'atteinte injustifiée qui est portée à ces droits par les dispositions législatives contestées se manifeste d'abord d'une manière générale pour toutes les demandes d'admission au séjour que ce soit au stade du dépôt de la demande et au stade de l'instruction de cette dernière.

D'une manière générale, comme on l'a déjà rappelé, l'acte d'état civil dans le contentieux du droit des étrangers est au cœur de la demande.

Il conditionne même son succès puisqu'il s'agira de prouver objectivement sa nationalité, ses liens de famille, sa minorité, en définitive son identité, pour pouvoir rester sur le territoire national, être protégé et ainsi mener une vie privée et familiale normale.

Or, en cas de refus de légalisation ou d'absence de légalisation dans des délais raisonnables, l'identité même de l'intéressé est reniée en ce que ce dernier ne pourra pas se prévaloir de son âge ou encore de son nom pour faire valoir ses droits au stade de sa demande d'admission en temps utile.

Dès lors, poser qu'un acte public étranger ne puisse pas être pris en compte par l'administration dès lors qu'il n'est pas légalisé, sauf Conventions internationales contraires, est une ingérence de la loi de nature à affecter le droit au respect de la vie privée et familiale de la personne étrangère et à son droit à l'identité, qui en est une composante, puisque cette formalité exigée par le législateur rend plus contraignante la preuve de la demande formulée au titre du droit à la vie privée et familiale.

En outre, il peut être considéré que cette ingérence constituée par la légalisation obligatoire de l'acte d'état civil poursuit un but légitime, car même s'il ne l'a pas écrit formellement, le législateur a souhaité en réalité lutter contre la fraude documentaire.

Reste alors à déterminer si l'atteinte au droit de mener une vie privée et familiale normale engendrée par la formalité de la légalisation obligatoire est proportionnée au but poursuivi.

Tel n'est pas le cas tant au stade du dépôt d'une demande d'admission au séjour qu'au stade de l'instruction de cette dernière, le législateur n'ayant prévu aucun délai précis de légalisation.

Cette atteinte disproportionnée est d'abord établie au stade du dépôt de la demande de titre de séjour.

On rappellera qu'en matière de titres de séjour, il est demandé à l'étranger qui sollicite la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour de présenter les documents justifiant de son état civil et de sa nationalité et, le cas échéant, de ceux de son conjoint, de ses enfants et de ses ascendants (article R. 311-2-2 du CESEDA devenu l'article R. 431-10).

Plusieurs textes exigent donc que des actes d'état civil soient produits au stade du dépôt de la demande de titre de séjour.

A ce titre, dans son mémoire sur la demande d'avis transmis par la cour administrative d'appel de Nancy au Conseil d'Etat, le ministre de l'intérieur affirme que le défaut de légalisation d'un acte public permet à l'autorité administrative de rejeter la demande de titre de séjour fondée sur l'article L. 313-15 du CESEDA devenu article L. 433-22 (Pièce jointe n° 4, p. 5) ; le défaut de légalisation d'un acte produit ainsi des effets radicaux pour les personnes.



Or le dépôt d'un dossier avec toutes les pièces requises conditionne la délivrance d'un récépissé autorisant non seulement la personne à séjourner en France, mais encore à travailler, conformément aux dispositions de l'article R. 311-4 du CESEDA, devenu l'article R. 431-12 du CESEDA, ce qui est fondamental pour mener une vie privée et familiale normale.

On songe à cet égard, plus particulièrement, à la situation des jeunes majeurs étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance lorsqu'ils étaient mineurs et qui pour pouvoir rester en France à l'âge de 18 ans et poursuivre la formation professionnelle engagée doivent, à peine d'irrecevabilité de leur demande, déposer un dossier complet avant d'avoir atteint l'âge de 19 ans.

Dès lors, imposer, dès le stade du dépôt de la demande, la production d'un acte d'état civil légalisé, sous peine de rejet de la demande, alors que le législateur n'a pas prévu dans quel délai la formalité de la légalisation serait accomplie, est de nature à freiner et retarder l'accès au séjour, parfois même à rendre cet accès impossible si l'âge requis est dépassé au jour de l'obtention de l'acte légalisé.

Et le retard dans le dépôt d'une demande de titre de séjour, voire même l'impossibilité de dépôt, expose les personnes confrontées à cette situation, dénuées de récépissé, au risque d'être éloignées et ainsi séparées de leur famille ou privées de travailler, quand bien même leur demande serait fondée et alors que la légalisation qui est en réalité une formalité contraignante, mais qui demeure un examen seulement superficiel d'un acte, sans attester de son authenticité, ne permet pas de lutter efficacement contre la fraude documentaire.

En conséquence, l'exigence de légalisation de l'acte d'état civil au stade du dépôt de la demande porte une atteinte injustifiée au droit de mener une vie privée et familiale normale.

Il en est de même si l'on confronte l'objectif poursuivi de lutte contre la fraude documentaire avec les délais d'instruction de demandes d'admission au séjour.

En effet, les délais d'instruction de certaines demandes de titre de séjour sont très brefs, notamment afin de protéger des personnes particulièrement vulnérables, comme par exemple les personnes étrangères qui bénéficient d'une ordonnance de protection en raison de la menace d'un mariage forcé et à qui l'administration doit délivrer dans les plus brefs délais un titre de séjour portant la mention vie privée et familiale (article L. 316-3 du CESEDA, devenu les articles L. 425-6 et L. 425-7).

Cette brièveté des délais d'instruction de la demande de titre de séjour est incompatible par nature avec l'exigence de légalisation, formalité lourde, qui freine l'accès au séjour de personnes étrangères.

Là encore, en l'absence de production d'un acte d'état civil légalisé dans les délais d'instruction prévus, la personne étrangère s'expose au risque de l'éloignement et donc au risque de ne pas pouvoir mener une vie privée et familiale normale alors même que sa demande serait fondée et qu'elle est vulnérable.

Enfin, de manière générale, le législateur n'a prévu aucune dérogation possible à l'exigence de légalisation en fonction des circonstances propres à chaque espèce, lorsque malgré toutes les diligences accomplies, le demandeur n'a pas pu obtenir la légalisation de son acte d'état civil.

Il ne dispose d'aucun moyen pour obtenir des services compétents des délais de légalisation raisonnables, alors qu'est pourtant en jeu le droit de mener une vie privée et familiale normale, susceptible d'être atteint d'une manière disproportionnée en raison de cette absence de précision législative.

A ce premier titre, la disposition contestée porte une atteinte disproportionnée au droit de mener une vie privée et familiale normale.

**XXI.** En outre, cette atteinte manifeste et disproportionnée au droit de mener une vie privée et familiale normale ainsi qu'au droit à l'identité, qui en est une composante, est particulièrement caractérisée en cas de demande de regroupement familial.

Dans cette hypothèse, l'un des membres de la famille séjourne régulièrement en France et les membres de la famille restés à l'étranger (conjoint et enfants) doivent obtenir la délivrance de visas les autorisant à venir séjourner sur le sol national.

Les actes d'état civil sont nécessaires au dépôt d'une demande de regroupement familial (annexe à l'article R.434-11 du CESEDA).

Et une fois de plus, en cas de refus de légalisation ou d'absence de légalisation dans des délais raisonnables, ce sont les liens familiaux, composante de l'identité même de l'intéressé, qui sont susceptibles d'être remis en cause dès lors que les actes publics non légalisés seront écartés automatiquement par l'administration ; en conséquence, le droit au regroupement familial dans des délais raisonnables sera atteint.

Le législateur a ainsi privé les exigences constitutionnelles précitées de garanties légales.

Il résulte de tout ce qu'il précède que les dispositions du II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 méconnaissent l'article 2 de la Déclaration de 1789 et l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946.

***D. Sur la méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant, dont découle le droit de l'enfant de préserver son identité, tels que garantis par les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946***

**XXII.** On sait que le Conseil constitutionnel affirme désormais qu'il résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 « une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures » (Cons. constit., décision n° 2019-797, QPC du 26 juillet 2019, § 3 ; Cons. constit., décision n° 2018-768, QPC du 21 mars 2019, § 5 et 6).

Effectivement, les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 précisent que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » (alinéa 10). – « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs » (alinéa 11).

Ainsi, comme le décide le Conseil constitutionnel, une attention particulière doit être accordée à tout mineur, quelque que soit sa nationalité, ce qui implique l'obligation pour l'Etat de leur garantir une protection effective et rapide.

Les mineurs non accompagnés, étrangers, arrivés en France sans représentant légal, relèvent assurément de cette protection dès lors que le Conseil constitutionnel ne fait aucune distinction selon la nationalité de la personne.

Il a d'ailleurs consacré cette exigence constitutionnelle à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité posée au soutien d'un recours en faveur de mineurs non accompagnés (Cons. constit., du 21 mars 2019, préc.).

**XXIII.** Ces principes constitutionnels relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant convergent avec les principes conventionnels dégagés par la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour européenne juge à ce titre que « chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer » (Cour EDH, 26 juin 2014, *Labassée c/ France*, n° 65941/11, sur l'article 8 de la Convention).

Elle rappelle également que « dans les affaires relatives à l'accueil d'étrangers mineurs, accompagnés ou non accompagnés, il convient de garder à l'esprit que la

*situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal* » (Cour EDH, 24 mai 2018, N.T.P. et a. c/ France, n° 68862/13).

Cette exigence est *a fortiori* encore plus importante en ce qui concerne un mineur étranger non accompagné en situation irrégulière, qui relève de la « *catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* » (Cour EDH, 13 juin 2019, Sh.D. et a. c/ Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovénie, n° 14165/16).

Il en résulte que l'Etat est tenu d'une obligation de protection et de prise en charge particulière des mineurs isolés étrangers.

**XXIV.** Par ailleurs, l'intérêt supérieur de l'enfant implique que soit garanti son droit à l'identité.

A titre d'éclairage, on observera qu'aux termes de l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, dite « Convention de New York », « *L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité (...)* ».

Plus précisément, l'article 8 de la même Convention stipule que : « *1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.*

*2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible* ».

Sur ce fondement, le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant considère que « *les États parties sont tenus de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, sans priver l'enfant d'aucun des éléments qui la constituent* » (Comité pour les droits de l'enfant, 28 septembre 2020, SMA c. Espagne, communication individuelle n° 40/2018).

Et il constate la violation de l'article 8 de la Convention de New York considérant que l'État partie n'a pas respecté l'identité de l'intéressé, lorsque ce dernier présente une copie de son acte de naissance, mais que les autorités ont « *refusé d'accorder toute valeur probante à ce document, sans avoir fait examiner au préalable les informations figurant sur l'acte par les autorités compétentes et sans avoir cherché à vérifier ces informations auprès des autorités du pays d'origine* » (Comité pour les droits de l'enfant, 5 novembre 2019, communication individuelle n° 27/2017).

En droit interne, la Cour de cassation juge à ce titre que « *l'enfant a le droit de préserver son identité* » (Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 6 janvier 2010, n° 08-18.871, Publié au bulletin).

De la même manière, sur le fondement de l'intérêt supérieur de l'enfant, constitutionnellement garanti, l'enfant doit être en mesure de s'identifier et de faire état des éléments constitutifs de son identité, ce dont il résulte que les restrictions à ce droit, telles que l'obligation générale de légalisation de tout acte public étranger, doivent être encadrées par des garanties légales suffisantes.

**XXV.** Tout d'abord, l'obligation de produire pour les mineurs isolés un acte légalisé aussi bien devant l'autorité administrative que le juge judiciaire ou administratif, de surcroît dans les délais très brefs, pour justifier de la minorité alléguée est incompatible avec l'exigence de protection effective et rapide qui leur est due et méconnaît, en conséquence, l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'acte d'état civil est un élément de preuve objectif déterminant pour protéger un mineur étranger non accompagné dès lors que sa production détermine la protection qui lui est due.

En effet, conformément aux dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, l'âge du mineur est d'abord évalué par les services départementaux, qui procèdent à une évaluation sociale selon des critères définis par l'article 8 de l'arrêté du 20 novembre 2019.

Parmi ces critères figurent en premier lieu les documents d'état civil qui tiennent donc une place déterminante pour l'évaluation de la minorité.



Il est à ce titre nécessaire de rappeler combien le contentieux des mineurs non accompagnés est un contentieux de l'urgence, voire de l'extrême urgence.

A l'issue d'un délai de seulement cinq jours, le département prend soit une décision de prise en charge, soit une décision de refus prise en charge au titre de la minorité susceptible de recours devant le juge des enfants conformément aux dispositions de l'article 375 et suivants du code civil.

Mais ce recours ouvert au mineur, malgré son incapacité juridique, demeure purement théoriques en l'absence de démonstration de l'état de minorité.

D'une part car il faut préciser que lorsque le juge des enfants est saisi d'un recours à l'encontre d'une décision administrative aux termes de laquelle le département a refusé de reconnaître la minorité, il ne dispose que d'une évaluation sociale effectuée par les services départementaux par définition négative, ce qui l'oblige pour apprécier la minorité, à se fonder en premier lieu sur le document d'état civil produit et à titre subsidiaire, sur des tests osseux dont la fiabilité a été remise en cause par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2019 précitée.

D'autre part, car en pratique, dans le cadre de ce délai très bref de cinq jours, un mineur isolé étranger ne peut raisonnablement pas obtenir un acte d'état civil légalisé, pas plus que ses représentants légaux restés dans son pays d'origine, à supposer même qu'il soit en contact avec eux.

En seulement cinq jours, il est en effet quasiment impossible d'une part pour le mineur de prendre attache avec les autorités compétentes, de transmettre la demande de légalisation et les pièces produites à son soutien, et d'autre part pour l'autorité consulaire d'instruire le dossier, de procéder à la vérification de l'authenticité de l'acte et de notifier sa réponse à l'intéressé.

Or, le mineur non accompagné – qui fait partie de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société – se trouve, par définition, dans un pays qui n'est pas le sien et dont il ne parle pas la langue.

En outre, le mineur, qui est moins avisé que l'adulte, rencontrera d'autant plus de difficultés pratiques à mettre en œuvre la procédure de légalisation.

Faute de pouvoir produire un acte d'état civil légalisé, et qu'il soit tenu compte d'un acte d'état civil qui ne le serait pas, pour assurer leur protection, les mineurs non accompagnés ne peuvent donc pas prouver, par ce biais, leur minorité et en conséquence, risquent de ne pas être protégés par l'Etat, malgré leur situation de grande vulnérabilité.

Dès lors, en ne prévoyant pas une dérogation à la règle suivant laquelle un acte public non légalisé ne peut produire effet en France, et partant, ne peut valoir

comme preuve, la disposition contestée porte une atteinte disproportionnée à l'intérêt supérieur de l'enfant.

**XXVI.** En outre, le refus de légalisation d'un acte public étranger méconnaît également l'intérêt supérieur de l'enfant, et plus particulièrement de son droit de préserver son identité, qui en est une composante, en ce que, privé de la possibilité de faire valoir un acte civil non légalisé, ce dernier n'est pas mis en mesure de s'identifier et de faire état des éléments constitutifs de son identité.

En effet, l'on ne peut que s'interroger sur les conséquences juridiques engendrées par l'interprétation des dispositions litigieuses visant à écarter toute force probante à un document d'état civil non légalisé.

Cette solution a pour effet d'admettre l'existence d'une catégorie de personnes « sans âge », ni majeur, ni mineur et finalement sans identité malgré des documents d'état civil dont la force probante sera automatiquement écartée en l'absence de légalisation.

A cet égard, le ministre de l'intérieur soutient en ce sens que le défaut de légalisation permettrait à l'autorité administrative de rejeter la demande de titre de séjour fondée sur l'article L. 313-15 du CESEDA, devenu article L. 433-22, et ce, même lorsque le département et le juge pour enfant ont préalablement reconnu la minorité de l'intéressé (Pièce jointe n° 4, p. 5).

Dès lors, en ne prévoyant pas d'exception à l'exigence générale et absolue de légalisation des actes publics étrangers des mineurs non accompagnés, le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 méconnaît, pour ces deux raisons, l'intérêt supérieur de l'enfant, incluant son droit de préserver son identité.

Enfin, la disposition contestée méconnaît le droit d'asile, constitutionnellement garanti.

***E. Sur la méconnaissance du droit d'asile, tel que garanti par l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 et l'article 14 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789***

**XVII.** On rappellera qu'aux termes de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

Le droit d'asile est ainsi un principe de valeur constitutionnelle et un droit fondamental qui doit bénéficier d'une protection étendue (Cons. constit., n° 95-307, DC du 25 février 1992, § 8).

Il incombe dès lors au législateur d'assurer en toutes circonstances l'ensemble des garanties légales que comporte cette exigence constitutionnelle que constitue le droit d'asile (Cons. constit., n° 93-325 DC, 13 août 1993, § 81).

**XVIII.** Les exposantes entendent souligner qu'il convient d'adopter une interprétation des dispositions législatives contestées selon laquelle le législateur, en consacrant l'expression « *sauf engagement international contraire* », a entendu faire référence à toutes les conventions internationales, même celles qui n'ont pas pour objet précis de dispenser de légalisation les actes publics étrangers, dès lors qu'elles ont pour effet, d'une manière ou d'une autre, de donner lieu à une telle dispense.

Il en résulte qu'en vertu de la convention relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés, signée à Bâle le 3 septembre 1985, l'exigence de légalisation des actes publics étrangers issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ne s'applique pas aux réfugiés et par analogie, aux demandeurs d'asile.

Ainsi, la situation de ces derniers n'entre pas dans le champ d'application des dispositions contestées.

Une telle approche a adoptée par le juge des référés du Conseil d'Etat dans la présente affaire (CE, 12 février 2021, ordonnance n°s 448294 et 448307, pièce jointe n° 2).

Saisi d'un référé suspension dirigé contre les articles 3 et 4 du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020, celui-ci a considéré qu'il « *qu'est au nombre de ces engagements internationaux contraires l'article 8 de la convention relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés, signée à Bâle le 3 septembre 1985, ratifié et entrée en vigueur en France, dispensant de toute légalisation ou de toute formalité équivalente sur le territoire de chacun des Etats liés par cette convention les documents concernant l'identité et l'état civil des réfugiés qui émanent de leurs autorités d'origine. Le moyen tiré de ce que les dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 méconnaîtraient diverses conventions internationales en ce qu'elles imposeraient la légalisation des actes d'état civil des demandeurs d'asile manque ainsi en fait* » (CE, 12 février 2021, ordonnance n°s 448294 et 448307, pièce jointe n° 2).

**XXIX.** Si cette interprétation de la loi n'était pas retenue, la disposition contestée méconnaîtrait alors en toutes hypothèses l'exigence constitutionnelle du droit d'asile.

Comme on l'a vu, le demandeur d'asile est celui qui, selon les critères mêmes de la Convention de Genève, fuit son pays en raison des craintes de persécutions qu'il invoque du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social déterminé.

Dès lors, par hypothèse, le demandeur d'asile ne peut pas se déplacer ou retourner dans son pays d'origine afin de se rapprocher des autorités consulaires pour obtenir la légalisation de son acte d'état civil, ni même demander à ses proches un tel déplacement dont la sécurité pourrait être menacée par de telles démarches.

En tout état de cause, à supposer même que cette démarche soit possible, ce qui est fermement contesté, elle heurterait frontalement le principe de confidentialité des demandes d'asile, portant notamment sur la confidentialité de la demande d'asile elle-même, qui « constitue tant une garantie essentielle du droit constitutionnel d'asile, qu'une exigence découlant de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés » (CE, 10 février 2016, n° 373529, publié aux Tables, CE, Section, 1<sup>er</sup> octobre 2014, n° 349560).

En conséquence, l'exigence de production d'un acte d'état civil légalisé pour prouver le bien-fondé d'une demande d'asile est contraire à la protection constitutionnelle due aux demandeurs d'asile.

Par suite, les dispositions législatives contestées méconnaissent le droit d'asile.

#### **Sur l'incompétence négative affectant les droits et libertés garantis par la Constitution**

XXX. Enfin, comme il l'a été développé dans le mémoire déposé devant le Conseil d'Etat, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de définir les modalités de la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence.

XXXI. Aux termes de l'article 34 de la Constitution, « la loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ».

En application de ces dispositions, les règles relatives à la force probante des actes d'état civil, ce qui inclut la légalisation, relèvent de la compétence exclusive du législateur (par ex., H. Peroz, « Force probante des actes d'état civil établis à l'étranger, *Droit de la famille et des personnes*, n°4, p.6).

On sait par ailleurs que le Conseil constitutionnel déduit de l'article 34 de la Constitution qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement sa compétence qu'il tire de la Constitution (v. par exemple, Cons. constit., 29 décembre 1983, DC n° 83-164, § 30).



Ainsi, le législateur ne peut pas agir en deçà de sa compétence, en reportant sur une autorité administrative, notamment le pouvoir réglementaire, la fixation de règles ou de principes dont la détermination lui incombe car relevant du domaine de la loi (Cons. constit., 20 décembre 2019, DC n° 2019-794).

Le Conseil constitutionnel juge à ce titre que si le législateur peut déléguer la mise en œuvre de la sauvegarde des droits et des libertés constitutionnellement garantis au pouvoir réglementaire, il doit toutefois déterminer lui-même la nature des garanties nécessaires et ne peut renvoyer au pouvoir réglementaire d'une manière trop générale (Cons. constit., 13 août 2015, DC n° 2015-718, § 36) sans fixer les règles minimales précisant le cadre du pouvoir réglementaire (Cons. constit., Décision n° 99-423, DC du 13 janvier 2000, § 8).

**XXXII.** En adoptant les dispositions législatives contestées, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution, ce qui a affecté l'ensemble des droits et libertés constitutionnels invoqués dans le cadre de la présente question prioritaire de constitutionnalité.

En effet, tout d'abord, comme on l'a vu, la disposition contestée n'a pas défini la voie de recours qui serait ouverte contre une décision de refus de légalisation.

En outre, en s'abstenant de définir les autorités – françaises ou étrangères – desquelles la légalisation définitive d'un acte devait émaner pour qu'un acte d'état civil puisse faire la preuve d'un fait, le législateur s'est défaussé de sa compétence exclusive au profit du pouvoir réglementaire.

Or, la désignation des autorités habilitées à légaliser un acte public est essentielle à la détermination de la force probante d'un acte puisque l'acte n'a aucune force probante en l'absence d'intervention des autorités désignées.

Aux termes du dernier alinéa du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le législateur s'est borné à affirmer l'exigence de légalisation obligatoire des actes publics étrangers, dont les actes d'état civil, sans préciser si elle devait émaner d'autorités françaises ou étrangères.

Ce faisant, le législateur a renvoyé cette matière au pouvoir réglementaire d'une manière trop générale, sans fixer les règles minimales précisant le cadre de son intervention.

Et cette abstention a eu pour conséquence de restreindre considérablement les cas dans lesquels l'acte d'état civil pouvait valoir comme preuve.



Le pouvoir réglementaire a en effet, défini lui-même les règles relatives à la force probante des actes d'état civil en prévoyant dans le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 que seuls les actes légalisés définitivement par les autorités françaises pouvaient produire effet en France.

Le législateur n'ayant pas exercé pleinement sa compétence, le pouvoir réglementaire a ainsi considérablement restreint les hypothèses dans lesquelles un acte d'état civil peut faire la preuve d'un fait.

Et il résulte de ce double grief d'incompétence négative une atteinte grave portée à l'ensemble des droits et libertés constitutionnels invoqués dans le cadre de la présente question prioritaire de constitutionalité.

Pour l'ensemble de ces raisons, les dispositions du II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 sont incompatibles avec les droits et libertés garantis par la Constitution.

#### **Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir**

XXXIII. Les dispositions législatives contestées étant contraires à la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel d'en tirer toutes les conséquences, conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution.

XXXV. La déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir entrainera inévitablement l'abrogation des dispositions législatives contestées.

L'absence de recours contre la décision de refus de légalisation ne peut en effet qu'entraîner l'abrogation des dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 dès lors que le Conseil constitutionnel, selon sa formule classique, « ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement » (Cons. constit., 25 mars 2011, n° 2010-108 QPC).

Tel que le relevait en substance Monsieur le Rapporteur public Olivier Fuchs, dans ses conclusions sur la présente question prioritaire de constitutionalité, le grief tiré de la méconnaissance du droit constitutionnel au recours juridictionnel effectif ne peut faire l'objet d'une interprétation conciliante des dispositions législatives en cause.

**PAR CES MOTIFS**, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, les exposantes concluent qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

- **ABROGER** les dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.



SCP Zribi & Texier

Avocat aux Conseils

**Productions :**

- 1°) CE, 12 février 2021, ordonnance n<sup>os</sup> 448294 et 448307 ;
- 2°) Demande d'avis n° 2101189 TA de Besaçon 14 octobre 2021
- 3°) Demande d'avis transmise par la cour administrative de Grenoble
- 4°) Conclusions de M. Fuchs

CONSEIL D'ETAT

statuant  
au contentieux

N° 448294, 448307

\_\_\_\_\_  
GROUPE D'INFORMATION ET DE  
SOUTIEN DES IMMIGRE.E.S et autre

ASSOCIATION AVOCATS POUR LA  
DEFENSE DES DROITS DES  
ETRANGERS et autre

\_\_\_\_\_  
Ordonnance du 12 février 2021

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**LE JUGE DES RÉFÉRÉS**

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 448294, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 31 décembre 2020 et 25 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'association Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI) et le syndicat des avocats de France (SAF) demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution des articles 3 et 4 du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir ;
- leur requête est recevable ;
- la condition d'urgence est satisfaite dès lors, d'une part, que le décret contesté est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et, d'autre part, qu'il préjudicie de manière grave et immédiate aux intérêts qu'ils défendent ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité des articles 3 et 4 de ce décret ;
- ils sont entachés d'incompétence dès lors, d'une part, que la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers relève de la seule compétence du législateur et que le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 ne renvoie au pouvoir réglementaire que les modalités de la légalisation, ce qui ne lui permet pas de modifier les autorités compétentes pour y procéder ;
- ils diffèrent à la fois du texte soumis au Conseil d'Etat et de celui résultant de l'avis émis par celui-ci lorsqu'il a été consulté sur le projet ;

- ils méconnaissent la coutume internationale et le principe de droit public international de l'égalité souveraine des Etats en ce qu'ils ne prévoient pas que la légalisation d'un acte public étranger peut, dans tous les cas, être opérée tant par les autorités consulaires françaises à l'étranger que par les autorités consulaires en France de l'Etat d'émission de l'acte en cause ;
- ils portent atteinte de manière excessive et injustifiée au droit d'accès à un juge protégé par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'ils rendent excessivement contraignante, en particulier pour un étranger déjà présent sur le territoire national, la procédure de légalisation d'un acte public étranger, nécessaire pour se prévaloir d'un tel acte en justice ;
- l'article 4 méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 janvier 2021, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 25 janvier 2021, le Conseil national des barreaux conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête. Il soutient que son intervention est recevable et se réfère aux moyens de la requête.

La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'Europe et des affaires étrangères, qui n'ont pas présenté de mémoire.

2° Sous le n° 448307, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 31 décembre 2020 et 25 janvier 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les associations Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) et Informations sur les mineurs isolés étrangers (InfoMIE) demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 en tant que l'exigence de légalisation qu'il pose s'applique, en premier lieu, aux demandeurs d'asile, aux contentieux des mineurs non accompagnés ainsi que, dès lors que la minorité est invoquée, aux contentieux des décisions portant obligation de quitter le territoire français et des décisions d'expulsion, en deuxième lieu, dans le cadre des demandes d'admission au séjour et d'admission au bénéfice du regroupement familial, au stade de l'enregistrement des demandes d'admission au séjour et d'admission au bénéfice du regroupement familial ainsi qu'à celui de la délivrance d'un récépissé et, en dernier lieu, dans l'hypothèse dans laquelle les délais de légalisation sont incompatibles avec les délais d'instruction des demandes et, dans le cadre des demandes d'admission au séjour et d'admission au bénéfice du regroupement familial, dans l'hypothèse dans laquelle les délais de légalisation sont incompatibles avec les délais de procédure ;

2°) de suspendre l'exécution des articles 3 et 4 du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 et, à titre subsidiaire, de suspendre l'exécution de ces articles en tant que les modalités de légalisation qu'ils fixent s'appliquent, en premier lieu, aux demandeurs d'asile, aux contentieux des mineurs non accompagnés ainsi que, dès lors que la minorité est invoquée, aux contentieux des décisions portant obligation de quitter le territoire français et des décisions d'expulsion et, d'autre part, ne comportent pas d'exception à la légalisation définitive des actes publics par les seules autorités consulaires françaises en cas d'incompatibilité des délais d'instruction des demandes d'admission au séjour et d'admission au bénéfice du regroupement

familial et des délais de légalisation par les autorités consulaires françaises dans l'Etat concerné et dans l'hypothèse dans laquelle les délais de légalisation sont incompatibles avec les délais de procédure ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir ;
- leur requête est recevable ;
- la condition d'urgence est satisfaite dès lors, d'une part, que le décret contesté est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et, d'autre part, qu'il préjudicie de manière grave et immédiate aux intérêts qu'ils défendent ;
- il est entaché d'incompétence dès lors que l'édition d'une règle relative à la force probante des actes d'état civil émanant d'autorités étrangères relève de la seule compétence du législateur ;
- les dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 en application desquelles le décret contesté a été pris méconnaissent les articles 2, 3 et 18 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 78 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ainsi que le 2° du paragraphe A de l'article 1<sup>er</sup> de la convention de Genève en ce qu'elles n'exceptent pas les demandeurs d'asile de l'exigence de légalisation des actes publics étrangers pour leurs actes d'état civil ;
- en tant qu'elles s'appliquent aux demandeurs d'asile, les modalités de légalisation prévues par les articles 3 et 4 du décret attaqué méconnaissent les mêmes stipulations internationales ;
- les mêmes dispositions législatives méconnaissent les articles 3-1 et 8 de la convention des droits de l'enfant et l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en ce qu'elles imposent la légalisation des actes publics étrangers dans les contentieux relatifs aux mineurs non accompagnés ou dans le cadre de procédures d'urgence les concernant ;
- en tant qu'elles s'appliquent aux mineurs non accompagnés, les modalités de légalisation prévues par les articles 3 et 4 du décret attaqué méconnaissent les mêmes stipulations internationales ;
- elles sont de nature à porter atteinte au droit à la vie privée et familiale lors des demandes d'admission au séjour ou au bénéfice du regroupement familial ;
- les articles 3 et 4 du décret contesté méconnaissent la coutume internationale et l'article 47 du code civil en ce qu'ils ne prévoient pas que la légalisation d'un acte public étranger peut, dans tous les cas, être opérée tant par les autorités consulaires françaises à l'étranger que par les autorités consulaires en France de l'Etat d'émission de l'acte en cause ;
- ces articles du décret méconnaissent la coutume internationale et la loi du 23 mars 2019 en imposant qu'un acte déjà légalisé par l'autorité compétente de l'Etat étranger soit « surlégalisé » par les autorités françaises pour produire effet en France ;
- ils méconnaissent le principe de l'égalité des armes et le droit à l'accès au juge.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 janvier 2021, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées.

Par un mémoire en intervention, enregistré le 25 janvier 2021, le Conseil national des barreaux conclut à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête. Il soutient que son intervention est recevable et se réfère aux moyens de la requête.



La requête a été communiquée au Premier ministre et au ministre de l'Europe et des affaires étrangères, qui n'ont pas présenté de mémoire.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, le Syndicat des avocats de France, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et l'association Informations sur les mineurs isolés étrangers, ainsi que le Conseil national des barreaux et d'autre part, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères et le garde des sceaux, ministre de la justice ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 26 janvier 2021, à 10 heures :

- Me Zribi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et de l'association Informations sur les mineurs isolés étrangers ;

- les représentants du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s et du Syndicat des avocats de France ;

- les représentants de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et de l'association Informations sur les mineurs isolés étrangers ;

- le représentant du Conseil national des barreaux ;

- les représentants du ministre de l'Europe et des affaires étrangères ;

- les représentants du garde des sceaux, ministre de la justice ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au 1<sup>er</sup> février 2021 à 12 heures, puis au même jour à 18 heures.

Le garde des sceaux, ministre de la justice, a présenté un nouveau mémoire, enregistré le 28 janvier 2021. Il conclut au rejet des requêtes.

Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s et le Syndicat des avocats de France, ainsi que le Conseil national des barreaux ont présenté un nouveau mémoire, enregistré le 1<sup>er</sup> février 2021 avant la clôture de l'instruction. Ils reprennent les conclusions de leur requête.

L'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et l'association Informations sur les mineurs isolés étrangers ont présenté un nouveau mémoire, enregistré le 1<sup>er</sup> février 2021 avant la clôture de l'instruction. Ils reprennent les conclusions de leur requête.

Le garde des sceaux, ministre de la justice a présenté une note en délibéré au titre des deux requêtes, enregistrée le 1<sup>er</sup> février 2021 après la clôture de l'instruction.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son préambule ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et le protocole signé à New-York le 31 janvier 1967 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers ;
- la convention de Bâle du 3 septembre 1985 relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés ;
- la convention internationale des droits de l'enfant ;
- le code civil ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 ;
- la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Les deux requêtes tendent à la suspension de l'exécution du même décret sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Aux termes de l'article L. 521-1 du même code : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

3. Il résulte de l'instruction que la légalisation des actes publics étrangers est définie par l'article 2 de la convention de la Haye du 5 octobre 1961, visée ci-dessus, comme « *la formalité par laquelle les agents diplomatiques et consulaires du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* ». A moins d'engagements internationaux contraires, tels que la convention de La Haye remplaçant entre ses Etats parties signataires cette formalité par celle de l'apostille, la légalisation était imposée, s'agissant des actes publics étrangers destinés à être produits en France, sur le fondement de l'article 23 du titre IX du livre Ier de l'ordonnance de la marine d'août 1681, jusqu'à ce que ce texte soit abrogé par le II de l'article 7 de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques. L'exigence de légalisation est toutefois demeurée, sur le fondement de la coutume internationale, reconnue par une jurisprudence établie du juge judiciaire, jusqu'à l'intervention de la loi du 23 mars 2019 de programmation de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

4. Le II de l'article 16 de cette loi dispose désormais que : « *Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet. / La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. / Un décret en Conseil d'Etat précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation* ».

5. Le décret du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, dont les requérants demandent au juge des référés du Conseil d'Etat de suspendre l'exécution, a été pris en application de ces dispositions. En vertu de son article 10, ses dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Sur l'intervention :

6. Le Conseil national des barreaux justifie d'un intérêt à la suspension des dispositions du décret attaqué. Ainsi son intervention est recevable.

Sur le doute sérieux :

En ce qui concerne la compétence de l'auteur de l'acte :

7. Il résulte des dispositions citées au point 4 que, sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère doit, s'il est destiné à être produit en France, être légalisé pour y produire effet. Il en résulte également que le législateur a renvoyé au pouvoir réglementaire la fixation des modalités de la légalisation, dont il a donné la définition. Par suite, le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire n'aurait pas été compétent pour rappeler cette obligation, ainsi définie, et pour déterminer les autorités auxquelles la réalisation de cette formalité est confiée n'est, en l'état de l'instruction, pas propre à créer un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux.

En ce qui concerne l'obligation de légalisation :

8. En premier lieu, il résulte des termes mêmes du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 que l'obligation de légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France n'est imposée que sauf engagement international contraire. Il n'est pas contesté qu'est au nombre de ces engagements internationaux contraires l'article 8 de la convention relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés, signée à Bâle le 3 septembre 1985, ratifiée et entrée en vigueur en France, dispensant de toute légalisation ou de toute formalité équivalente sur le territoire de chacun des Etats liés par cette convention les documents concernant l'identité et l'état civil des réfugiés qui émanent de leurs autorités d'origine. Le moyen tiré de ce que les dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 méconnaîtraient diverses conventions internationales en ce qu'elles imposeraient la légalisation des actes d'état civil des demandeurs d'asile manque ainsi en fait.

9. En deuxième lieu, la seule circonstance que le législateur n'ait pas dispensé de légalisation les actes d'état civil produits en justice par des mineurs étrangers dans le cadre d'une demande de mesure d'assistance éducative ou dans des contentieux d'urgence les concernant ne peut, par elle-même, faire obstacle à ce que la protection à laquelle les intéressés ont droit soit le cas échéant assurée ou à ce qu'ils bénéficient des garanties attachées à leur minorité. Au demeurant, les requérants admettent que l'exigence de légalisation, qui ne conduit à s'assurer que de l'auteur de l'acte et non de sa substance, n'y faisait pas obstacle lorsqu'elle résultait, antérieurement à la loi du 23 mars 2016, de l'ordonnance de la marine d'août 1681 puis de la coutume internationale, qui ne réservaient pas davantage cette situation. Par suite, le moyen tiré de ce que, pour ce motif, l'article II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2016 porterait atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, en méconnaissance de l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant, ainsi qu'au droit de l'enfant de préserver son identité, reconnu par l'article 8 de la convention des droits de l'enfant, n'est, en tout état de cause, en l'état de l'instruction, pas propre à créer un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux, pris pour l'application de ces dispositions législatives.

En ce qui concerne les modalités de la légalisation :

10. Il résulte des articles 3 et 4 du décret attaqué qu'en principe, et sous réserve de certaines exceptions et dérogations qu'ils précisent, la légalisation d'un acte public étranger est effectuée par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français résidant dans l'Etat d'émission de l'acte, le cas échéant après légalisation de cet acte par l'autorité compétente de cet Etat.

11. Les requérants soutiennent, en premier lieu, qu'un doute sérieux existe quant à la légalité de ces dispositions en ce qu'elles ne prévoient pas que la légalisation peut être effectuée aussi bien par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français résidant dans l'Etat d'émission de l'acte que par l'ambassadeur ou le chef de poste de l'Etat d'émission de l'acte résidant en France, ainsi que cela était admis antérieurement au décret attaqué.

12. Toutefois, et contrairement à ce qu'ils soutiennent, il ne résulte en tout état de cause pas de l'instruction que la coutume internationale dont ils se prévalent en matière de légalisation, dont l'existence n'est pas contestée s'agissant de l'obligation de procéder à cette formalité, s'étendrait aux modalités de cette légalisation et, en particulier, qu'elle inclurait « l'usage diplomatique » dont fait état l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, selon lequel les copies ou extraits d'actes de l'état civil établis dans un pays étranger peuvent être légalisés, non seulement dans ce pays étranger par le consul de France qui y est accrédité, mais également en France par le consul du pays où ils ont été établis.

13. Il n'apparaît pas davantage, en tout état de cause, que le principe de droit public international dit de « l'égalité souveraine des Etats », invoqué par les requérants, impliquerait que tout Etat ouvre aux ambassadeurs ou chefs de poste consulaires étrangers accrédités sur son territoire la faculté de légaliser, pour leur faire produire effet sur son territoire, les actes publics émis par cet Etat étranger dans les mêmes conditions qu'il le permet aux ambassadeurs ou chefs de poste consulaires que lui-même accrédite sur le territoire de cet Etat étranger.

14. Les requérants soutiennent, en deuxième lieu, qu'un doute sérieux existe quant à la légalité des mêmes dispositions en ce qu'elles imposent la « surlégalisation » de certains actes et en ce qu'en limitant à des hypothèses trop restreintes la possibilité d'une légalisation par une autorité autre que l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français de l'Etat d'émission de l'acte, elles introduiraient une contrainte disproportionnée, de nature à porter atteinte au droit au recours et à l'égalité des armes des étrangers amenés, notamment lorsqu'ils entendent présenter une demande d'asile ou défendre les droits afférents à leur qualité de mineur, à produire en justice des actes d'état civil.

15. Toutefois, il résulte de l'instruction que la légalisation d'un acte public étranger par l'autorité compétente de cet Etat avant que cet acte ne soit légalisé par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français se justifie par la nécessité de vérifier la véracité de la signature et la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi, ce que les autorités diplomatiques françaises ne peuvent être en mesure de faire à défaut de disposer de recueils des signatures et qualités des autorités étrangères habilitées à émettre des actes publics. En dépit des deux étapes qu'elle comporte pour la personne souhaitant se prévaloir d'un acte public étranger, cette procédure ne peut ainsi être regardée comme induisant un alourdissement des formalités qui pourrait être aisément évité, ce que corrobore le constat, non démenti, de son caractère courant dans de nombreux Etats, dont la France s'agissant de la légalisation des actes publics qu'elle émet.

16. En outre, s'il n'est pas contesté que le décret attaqué, en ce qu'il limite à certaines hypothèses la possibilité que la légalisation d'un acte public étranger soit opérée par une autorité autre que l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français de l'Etat d'émission, a pour effet que cette légalisation doit, lorsqu'elle ne relève pas des exceptions prévues à cette règle, être sollicitée sur le territoire de l'Etat d'émission de l'acte et non en France, cette contrainte ne peut, par elle-même, en l'état de l'instruction, être regardée comme portant une atteinte disproportionnée au droit au recours ou à l'égalité des armes. D'une part en effet, bien que ne pouvant à ce jour être sollicitée à distance du fait des droits de chancellerie à acquitter, elle peut l'être par le truchement d'un mandataire, qui peut être proposé par le poste consulaire. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction qu'ainsi que cela est soutenu, les postes consulaires français ne seraient pas à ce jour en capacité de traiter les demandes de légalisation dans un délai raisonnable ou que le traitement de telles demandes par les postes consulaires étrangers situés en France serait susceptible d'être substantiellement plus rapide. Enfin, ainsi qu'il a été dit aux points 8 et 9, la légalisation n'est pas imposée aux demandeurs d'asile et l'absence de légalisation ne peut, par elle-même, faire obstacle à ce que la protection à laquelle les mineurs sollicitant une mesure d'assistance éducative ont droit soit le cas échéant assurée ou à ce qu'ils bénéficient des garanties attachées à leur minorité dans les contentieux d'urgence les concernant.

17. Aucun des autres moyens soulevés n'est davantage, en l'état de l'instruction, propre à faire naître un doute sérieux quant à la légalité du décret contesté.

18. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'urgence, les requérants ne sont pas fondés à demander la suspension de son exécution. Leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent par suite qu'être également rejetées.



ORDONNE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : L'intervention du Conseil national des barreaux au soutien des deux requêtes est admise.

Article 2 : Les requêtes du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s et autre et de l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autre sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à l'association Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, première dénommée, pour les deux associations requérantes sous le n° 448294, à l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers, première dénommée, pour les deux associations requérantes sous le n° 448307, au Conseil national des barreaux, au ministre de l'Europe et des affaires étrangères et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Copie en sera adressée au Premier ministre.

Fait à Paris, le 12 février 2021

Signé : Gaëlle Dumortier

La République mande et ordonne au ministre de l'Europe et des affaires étrangères et au garde des sceaux, ministre de la justice, chacun en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,

Sylvie Rahier

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE BESANCON**

**N° 2101189**

---

M. DIALLO

---

Mme Caroline Bois  
Rapporteure

---

M. Alexis Pernot  
Rapporteur public

---

Audience du 23 septembre 2021  
Décision du 14 octobre 2021

---

335-01-03  
335-03  
C

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif de Besançon,  
(2<sup>ème</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 16 juillet et 9 août 2021, M. Alpha Marwane Diallo, représenté par Me Dravigny, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 2 juillet 2021 par lequel le préfet du Doubs a refusé de lui délivrer un titre de séjour, lui a fait obligation de quitter le territoire français dans un délai de trente jours et a fixé le pays de renvoi ;

2°) d'enjoindre au préfet du Doubs de lui délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement et, à défaut, dans ce même délai, de procéder au réexamen de sa situation personnelle et de lui délivrer, dans l'un ou l'autre cas, une autorisation provisoire de séjour l'autorisant à travailler ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 200 euros à verser à son conseil en application des dispositions combinées du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. Diallo soutient que :

- la décision de refus de séjour est entachée d'une insuffisance de motivation ;
- en ne procédant pas à un examen réel et sérieux de sa situation personnelle, le préfet du Doubs a entaché sa décision de refus de séjour d'une erreur de droit ;
- la décision de refus de séjour est entachée d'une erreur de fait et d'une erreur de droit dès lors qu'il n'est pas établi que ses actes d'état civil sont dépourvus d'authenticité ;

- la décision de refus de séjour méconnaît les dispositions de l'article L. 435-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et, en outre, est entachée d'une erreur manifeste dans l'appréciation des conséquences de cette décision sur sa situation personnelle ;
- la décision portant obligation de quitter le territoire est illégale par voie de conséquence de l'illégalité entachant la décision de refus de séjour ;
- la décision fixant le délai de départ volontaire est illégale par voie de conséquence de l'illégalité entachant la décision portant obligation de quitter le territoire français ;
- la décision fixant le pays de renvoi est illégale par voie de conséquence de l'illégalité entachant la décision portant obligation de quitter le territoire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 août 2021, le préfet du Doubs conclut au rejet de la requête.

Le préfet soutient que les moyens soulevés par M. Diallo ne sont pas fondés.

M. Diallo a été admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale par une décision du 20 août 2021.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ;
- la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ;
- le décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger ;
- le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Bois,
- [les conclusions de M. Pernot](#),
- et les observations de Me Dravigny, pour M. Diallo.

Considérant ce qui suit :

1. M. Diallo, ressortissant guinéen qui déclare être né le 26 juin 2002 et être entré irrégulièrement sur le territoire français en février 2019, a été pris en charge par l'aide sociale à l'enfance à compter du 15 mai 2019 jusqu'à ses 18 ans. Le 11 mai 2020, l'intéressé a présenté une demande de titre de séjour sur le fondement de l'article L. 313-15 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, désormais codifié à l'article L. 435-3 de ce code. Par un arrêté du 2 juillet 2021, dont M. Diallo demande l'annulation, le préfet du Doubs a refusé de lui délivrer un titre de séjour, lui a fait obligation de quitter le territoire français dans un délai de trente jours et a fixé le pays de renvoi.

2. Aux termes de l'article L. 113-1 du code de justice administrative : « *Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire du Conseil d'Etat, qui examiner dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai* ».

Sur le cadre juridique :

3. Tout d'abord, aux termes de l'article R. 431-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *L'étranger qui demande la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour présente à l'appui de sa demande : / 1° Les documents justifiants de son état civil (...)* ». L'article L. 811-2 de ce code prévoit que : « *La vérification des actes d'état civil étranger est effectuée dans les conditions définies par l'article 47 du code civil* ». L'article 47 du code civil dispose que : « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ».

4. Ensuite, aux termes du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 : « *Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet. / La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu (...)* ». Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020, applicable aux légalisations intervenues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 : « *Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France ou devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français doit être légalisé pour y produire effet. La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. Elle donne lieu à l'apposition d'un cachet dont les caractéristiques sont définies par arrêté conjoint des ministres chargés de la justice et des affaires étrangères* ». En application de l'article 2 de ce décret, sont notamment considérés comme des actes publics, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, les actes émanant des juridictions judiciaires et ceux établis par les officiers de l'état civil. En application du I de l'article 3 du même décret, cette légalisation relève de la compétence de l'ambassadeur ou du chef de poste consulaire français. L'article 4 de ce même décret prévoit notamment que le ministre des affaires étrangères rend publique la liste des Etats pour lesquels les actes publics sont émis « *dans des conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation* » et qui peuvent être produits en France à la condition d'avoir « *été légalisés par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire de cet Etat en résidence en France* ». En vertu de l'annexe 8 du « *tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation* » établi le 24 mars 2021 et publié sur le site internet du ministère des affaires étrangères, cette liste comprend les actes publics émis par la République de Guinée, la République d'Angola et l'Union des Comores.

5. Par ailleurs, en application de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015, en cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude d'un acte de l'état civil étranger, l'autorité administrative, saisie d'une demande d'établissement ou de délivrance d'un

acte ou d'un titre, peut procéder ou faire procéder, en application de l'article 47 du code civil, aux vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente.

6. Enfin, l'article 47 du code civil pose une présomption de validité des actes d'état civil établis par une autorité étrangère dans les formes usitées dans ce pays. Il incombe donc à l'administration de renverser cette présomption en apportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité des actes en question. Toutefois, en l'absence de convention internationale contraire, les copies ou extraits d'actes d'état civil établis par les autorités étrangères doivent être légalisés pour recevoir effet en France. En cas de contestation par l'administration de la valeur probante d'un acte d'état civil établi à l'étranger, il appartient au juge administratif de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties.

Sur les questions de droit :

7. Dans le cadre de l'instruction d'une demande de titre de séjour, le préfet décide de soumettre les documents d'état civil qui lui sont remis par l'étranger à l'analyse d'un service spécialisé de la fraude documentaire et, au vu du rapport de ce service, estime que ces documents sont irréguliers, falsifiés ou non conformes à la réalité des actes en question et en tire des conséquences pour refuser de délivrer le titre de séjour sollicité. L'étranger demande alors au juge administratif l'annulation de la décision de refus de séjour et produit, à l'appui de ses écritures, les mêmes documents d'état civil que ceux qui ont été soumis à l'analyse du préfet mais revêtus de la formalité de la légalisation effectuée, avant ou après la saisine du juge, conformément au point 4.

8. Dans cette hypothèse, quel est l'office du juge au regard de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 ?

9. Cette formalité de la légalisation a-t-elle pour objet ou pour effet de donner, de manière générale, une valeur probante ou de « redonner » une valeur probante à l'ensemble des documents d'état civil ainsi légalisés, de sorte que le juge ne peut plus contrôler les irrégularités constatées par le préfet et doit dès lors considérer que les actes d'état civil sont valides ou « validés » par cette légalisation ?

10. En cas de réponse négative à la question posée au point 9, cette formalité de la légalisation a-t-elle pour objet ou pour effet de donner une valeur probante ou de « redonner » une valeur probante aux seules mentions des documents d'état civil concernés par la légalisation -véracité de la signature, qualité du signataire, identité du sceau ou timbre-, de sorte que le juge ne peut plus contrôler les irrégularités constatées par le préfet sur ces mentions et doit dès lors considérer que les actes d'état civil sont, s'agissant de ces mentions, valides ou « validés » par cette légalisation ?

11. En cas de réponse négative aux questions posées aux points 9 et 10, le juge administratif conserve-t-il la possibilité, pour apprécier la valeur probante des documents d'état civil, d'écarter la formalité de légalisation, même régulièrement accomplie, et de se forger une conviction au regard de l'ensemble des autres pièces du dossier et, en particulier, des irrégularités constatées par le service spécialisé dans la fraude documentaire ?

12. Les questions de droit nouvelles posées aux points 8 à 11 du présent jugement présentent une difficulté sérieuse susceptible de se poser dans de nombreux litiges. Il y a lieu, par suite, en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de surseoir à statuer



sur la requête de M. Diallo et de transmettre le dossier, pour avis, au Conseil d'Etat.

DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Le dossier de la requête de M. Diallo est transmis au Conseil d'Etat pour examen des questions de droit mentionnées aux points 8 à 11.

Article 2 : Il est sursis à statuer sur la requête de M. Diallo jusqu'à l'avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de trois mois à compter de la transmission du dossier prévue à l'article 1<sup>er</sup>.

Article 3 : Tous droits et moyens des parties sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent jugement sont réservés jusqu'en fin d'instance.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié au président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat ainsi qu'à M. Alpha Marwane Diallo et au ministre de l'intérieur.

Une copie de ce jugement sera transmise, pour information, au préfet du Doubs.

Délibéré après l'audience du 23 septembre 2021 à laquelle siégeaient :

- M. Boissy, président,
- Mme Besson, conseillère,
- Mme Bois, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 14 octobre 2021.

La rapporteure,

Le président,

C. Bois

L. Boissy

La greffière,

C. Quelos

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme,  
La greffière



SECRETARIAT GÉNÉRAL

**Direction des libertés publiques  
et des affaires juridiques**  
Sous-direction du conseil juridique et du  
contentieux  
Bureau du contentieux des étrangers

Paris, le 22 décembre 2021

Affaire suivie par : NDR  
Réf. : DLPAJ/CJC/BCE/NDR/H.2021-1399

**Le ministre de l'intérieur**

à

**Monsieur le président de la section du contentieux du Conseil d'État**

**OBIET :** Requête n°458031 – Demande d'avis contentieux

**REF :** Votre courrier du 2 novembre 2021

**PL :** Néant

Par courrier cité en référence, vous m'avez transmis la demande d'avis qui vous a été adressée par arrêt n°20NC00384 du 28 octobre 2021 par la cour administrative d'appel de Nancy, portant sur les questions de droit suivantes :

*- Lorsqu'un acte d'état civil relève de l'obligation de légalisation, le défaut de légalisation ou son caractère irrégulier fait-il obstacle à l'application de l'article 47 du code civil en vertu duquel les actes d'état civil des étrangers établis en pays étranger et rédigés dans les formes usitées dans ce pays font foi ?*

*- Dans l'affirmative, cette seule absence ou irrégularité de la légalisation permet-elle à l'autorité administrative de refuser un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 313-15 du CESEDA (devenu L. 433-22) au motif que l'étranger ne justifie, ni de son identité, ni de son âge, alors que le département, sur la base des déclarations de l'intéressé lors de son arrivée en France l'a évalué mineur et que le juge judiciaire l'a reconnu mineur et a prononcé en conséquence des mesures d'assistance éducative prévues par l'article 375 et suivants du code civil ?*

*- Si tel est le cas, sur quels éléments le juge peut-il forger sa conviction sur l'identité et l'âge de l'étranger ?*

J'ai l'honneur de vous faire connaître, ci-après, les observations que cette demande d'avis appelle de ma part.

Place Beauvau  
75800 PARIS Cedex 08  
Standard : 01 49 27 49 27 – 01 40 07 60 60  
Adresse internet : [www.interieur.gouv.fr](http://www.interieur.gouv.fr)

## 1. Sur la première question

### Rappel du cadre juridique des actes d'état civil établis par une autorité étrangère

La légalisation des actes publics étrangers est définie par l'article 2 de la convention de la Haye du 5 octobre 1961 comme « *la formalité par laquelle les agents diplomatiques et consulaires du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* ».

La légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, sauf engagement international contraire, une formalité obligatoire pour y recevoir effet.

Votre juridiction a récemment rappelé cette exigence de légalisation fondée, jusqu'à l'intervention de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, sur la coutume internationale, reconnue par une jurisprudence établie du juge judiciaire (*CE, juge des référés, 12 février 2021, n°448294*).

Historiquement, l'obligation de légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France a longtemps reposé sur l'ancien article 23 du titre IX du livre 1er de l'ordonnance de la marine d'août 1681 disposant que « *tous actes expédiés dans les pays étrangers quand il y aura des consuls ne feront foi en France que s'ils sont par eux légalisés* ». Ce texte était considéré comme toujours en vigueur jusqu'à son abrogation par le II de l'article 7 de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

Malgré l'abrogation de cette ordonnance, la Cour de cassation a reconnu dans un arrêt de principe que la formalité de la légalisation des documents d'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeurait obligatoire selon la coutume internationale et sauf convention contraire (*Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile, 4 juin 2009, n°08-13.541*).

Cette obligation de légalisation des actes publics étrangers est désormais expressément prévue par la législation française.

Le II de l'article 16 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice dispose en effet que : « *Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet. La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. Un décret en Conseil d'Etat précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation* ».

Le décret n°2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021, a été pris pour l'application de ces dispositions législatives.

Ce décret définit la légalisation et les actes publics étrangers concernés, dont font expressément partie les actes de l'état civil. Il détermine les modalités de légalisation, notamment les autorités compétentes, les exigences relatives à la traduction des actes publics soumis à la légalisation et les modalités de la délégation de signature des ambassadeurs et chefs de poste consulaire pour la légalisation.

**L'accomplissement de la formalité de la légalisation de l'acte d'état civil étranger doit par ailleurs être clairement distingué du contrôle de ce même acte réalisé en application de l'article L. 111-6 du CESEDA et de l'article 47 du code civil.**

Pour mémoire, aux termes de l'article L. 111-6 du CESEDA (repris à l'article L. 811-2 du CESEDA en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2021) : « *La vérification de tout acte d'état civil étranger est effectuée dans les conditions définies par l'article 47 du code civil* ».

Et aux termes de l'article 47 du code civil : « **Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. Celle-ci est appréciée au regard de la loi française** ».

Cet article 47 du code civil institue une présomption de validité des actes d'état civil établis en pays étranger. Il pose les conditions de validité de l'acte étranger en France et a trait plus particulièrement à la valeur probante des mentions contenues dans cet acte. Il ne fait à aucun moment référence à la légalisation.

Comme le rappelle l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 novembre 2020, la légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. Cette formalité permet au titulaire de l'acte légalisé de s'en prévaloir sur le territoire français et de bénéficier de la présomption de validité de l'article 47 du code civil. En revanche, elle n'a pas vocation à garantir l'authenticité ou la sincérité des mentions qui sont portées sur l'acte et ne vaut donc pas certification du contenu du document.

Il résulte du cadre juridique qui vient d'être exposé que, sauf engagement international contraire, la formalité de la légalisation d'un document d'état civil **constitue un préalable obligatoire pour que ce document puisse produire un quelconque effet juridique opposable en France**, notamment, auprès des administrations françaises.

**Il en résulte que lorsqu'un acte d'état civil étranger relève de l'obligation de légalisation, son défaut de légalisation ou sa légalisation irrégulière fait obstacle à l'application de l'article 47 du code civil.**

En effet, en l'absence de légalisation ou d'irrégularité de celle-ci, l'acte d'état civil ne peut produire aucun effet juridique en France. Il ne peut donc être légalement opposé à l'égard des tiers en France et ne peut, par voie de conséquence, se voir appliquer la présomption de validité instituée par l'article 47 du code civil français.

**Autrement dit, l'absence de légalisation ou la légalisation irrégulière d'un acte d'état civil étranger soumis à cette obligation de légalisation prive ce document de toute force probante en France.**

Cette position a d'ailleurs été confirmée par la Cour de cassation à plusieurs reprises, notamment, dans plusieurs arrêts récents, jugeant que l'acte d'état civil étranger non légalisé ou irrégulièrement légalisé est dépourvu de force probante en France (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 16 octobre 2019, n° 19-16.353 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 21 novembre 2019, n°19-15.890 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 3 décembre 2020, n°20-19.942).

Certaines juridictions administratives confirment également cette position en considérant que le défaut de légalisation d'un document d'état civil étranger ou le caractère irrégulier de sa légalisation, alors que ce document est soumis à cette formalité obligatoire, n'est pas recevable au regard de l'article 47 du code civil (voir par exemple pour un arrêt récent en ce sens : CAA de Lyon, 5 octobre 2021, n°21LY00402).

## 2. Sur la deuxième question

**En premier lieu**, l'article R. 311-2-2 du CESEDA, désormais recodifié à l'article R. 431-10 du CESEDA entré en vigueur au 1<sup>er</sup> mai 2021, prévoit que :

*« L'étranger qui demande la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour présente les documents justifiant de son état civil et de sa nationalité et, le cas échéant, de ceux de son conjoint, de ses enfants et de ses ascendants (...)*

*La délivrance du premier récépissé et l'intervention de la décision relative au titre de séjour sollicité sont subordonnées à la production de ces documents ».*

Il résulte expressément de ces dispositions que l'étranger qui sollicite la délivrance d'un titre de séjour ou son renouvellement doit produire, à l'appui de son dossier de demande d'admission au séjour, les pièces justifiant de son état civil et de sa nationalité.

**Ces dispositions posent les conditions de recevabilité de la demande de titre de séjour** (voir en ce sens : CAA de Nantes, 26 mars 2021, n°20NT01877).

Par conséquent, si l'étranger ne fournit pas ces pièces justificatives à l'occasion d'une première demande de titre de séjour ou d'une demande de renouvellement, le dossier de demande de titre de séjour doit être regardé comme incomplet. Dans ce cas, le préfet doit en principe refuser d'enregistrer la demande de titre de séjour de l'étranger après l'avoir invité à compléter/régulariser son dossier dans un délai imparti en application de l'article L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration (CE, 28 janvier 1998, n° 158973).

A supposer même que l'autorité préfectorale enregistre la demande de titre de séjour de l'intéressé, le préfet peut rejeter sa demande de titre de séjour comme irrecevable au motif que l'étranger ne justifie pas de son état civil dans les conditions prévues par l'ancien article R. 311-2-2 (désormais R. 431-10) du CESEDA, et ce, après avoir invité l'intéressé à régulariser sa demande dans un délai imparti.

**En deuxième lieu**, la légalisation participe de la condition de justification de l'état civil auprès de l'autorité préfectorale, telle qu'exigée par les dispositions précitées de l'article R. 311-2-2 du CESEDA, lesquelles doivent être lues en lien avec la règle issue de la coutume internationale sur les effets de la légalisation, désormais prévue par la loi du 23 mars 2019.

En effet, comme exposé précédemment, la formalité de légalisation d'un acte d'état civil étranger est, sauf convention internationale contraire, obligatoire pour que cet acte puisse produire un effet juridique en France et puisse, par suite, bénéficier de la présomption de validité instituée par l'article 47 du code civil français.

La vérification de l'accomplissement de cette formalité doit être effectuée, pour les actes d'état civil étrangers qui y sont soumis, au stade de la recevabilité de la demande de titre de séjour, et ce, de manière distincte et préalablement au contrôle de la validité (authenticité) de ces actes réalisés, quant à lui, conformément aux dispositions de l'article L. 111-6 du CESEDA et de l'article 47 du code civil.

Par conséquent, lorsque l'étranger produit à l'appui d'une demande de titre de séjour des actes d'état civil établis par une autorité étrangère non légalisés ou irrégulièrement légalisés, alors que ces actes sont soumis à l'obligation de légalisation, il ne justifie pas légalement de son état civil dans les conditions prévues par les dispositions de l'article R.311-2-2 du CESEDA et son dossier doit donc être regardé comme incomplet.

Ces pièces dépourvues de tout effet juridique en France et, partant, de toute valeur probante, ne permettent en effet pas d'attester de l'état civil de l'intéressé, en particulier, de son identité et de son âge, conformément aux dispositions de l'article R. 311-2-2 du CESEDA.

Ainsi qu'il a été souligné en premier lieu, le préfet doit en principe, dans une telle hypothèse, refuser d'enregistrer le dossier de demande de titre de séjour déposé, à défaut pour l'étranger d'avoir régularisé son dossier en produisant, dans le délai imparti par le préfet, les actes d'état civil régulièrement légalisés. Et quand bien même l'autorité préfectorale enregistrerait la demande de titre de séjour de l'intéressé, le préfet peut également rejeter cette demande de titre de séjour pour le même motif, sous réserve là encore d'avoir préalablement invité l'intéressé à régulariser, dans un délai imparti, les documents d'état civil produits.

**Ainsi, la seule absence ou irrégularité de la légalisation d'un acte d'état civil étranger, soumis à cette formalité obligatoire, permet à l'autorité administrative de refuser un titre de séjour demandé sur le fondement de l'article L. 313-15 du CESEDA (devenu L. 433-22) au motif que l'étranger ne justifie pas de son état civil, et ce, alors même que le département, sur la base des déclarations de l'intéressé lors de son arrivée en France, l'avait évalué mineur et que le juge judiciaire l'avait reconnu mineur et avait prononcé en conséquence des mesures d'assistance éducative prévues par l'article 375 et suivants du code civil.**

Ce refus n'empêche toutefois aucunement l'étranger de formuler une demande ultérieure de titre de séjour sur le même fondement de l'article L. 313-15 du CESEDA, accompagnées des pièces justificatives nécessaires à son instruction.

### **3- Sur la troisième question**

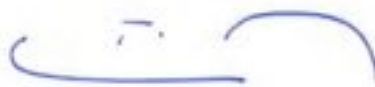
Les actes d'état civil étrangers non légalisés ou irrégulièrement légalisés produits par l'étranger, dès lors qu'ils sont dépourvus de toute force probante en France, ne pourront qu'être écartés par le juge administratif dans le cadre de son contrôle de la légalité du refus opposé par le préfet à la délivrance d'un titre de séjour sollicité sur le fondement de l'article L. 313-15, devenu L. 433-22 du CESEDA.

Dans cette configuration, saisi d'un recours dirigé, soit contre un refus d'enregistrement de la demande de titre de séjour, soit contre une décision de rejet de cette demande, fondés l'un ou l'autre sur la circonstance purement objective de l'absence de légalisation de l'acte d'état civil produit, le contrôle du juge a une portée nécessairement limitée qui ne le conduit pas, en principe, à rechercher des éléments de nature à lui permettre de se forger une conviction sur l'identité et sur l'âge du demandeur.

En effet, sous réserve de l'examen, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, des moyens tirés, le cas échéant, de la méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de l'erreur manifeste d'appréciation commise, par le préfet, dans l'exercice du pouvoir, dont il dispose en toute hypothèse, de régulariser la situation administrative des étrangers qui sollicitent leur admission au séjour, le juge ne pourra que rejeter les conclusions dirigées contre la décision attaquée, sans qu'il soit besoin, pour ce faire, de se forger une conviction quant à l'âge et la nationalité du requérant.

Telles sont les observations que cette demande d'avis appelle de ma part.

Le sous-directeur du conseil juridique et du contentieux



Charles-Edouard Minet



*N° 448305 et 454519, ADDE et InforMIE (QPC)*

*N° 454144, GISTI, SAF et CNB (QPC)*

*6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies*

*Séance du 22 novembre 2021*

*Décision du 3 décembre 2021*

## **CONCLUSIONS**

***M. Olivier FUCHS, Rapporteur public***

Trois associations, le syndicat des avocats de France et le Conseil national des barreaux vous ont saisi de recours pour excès de pouvoir contre le décret du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère et contre la décision implicite du Premier ministre refusant d'abroger ce texte. A l'appui de trois requêtes, une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'encontre du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Ce litige est la conséquence d'une maladresse d'autant plus infortunée qu'elle concerne une règle aussi formelle et simple dans l'objectif qu'elle poursuit qu'elle est ancienne. Cette règle, c'est la légalisation, c'est-à-dire l'acte par lequel les autorités consulaires françaises attestent de l'authenticité de la signature et de la qualité du signataire d'un acte établi par des autorités étrangères. De bon sens, puisqu'elle permet de s'assurer que l'acte n'est pas formellement un faux, « la légalisation est pratiquée d'aussi loin que se souviennent les relations internationales » selon la professeure Pascale Deumier<sup>1</sup>. Jusqu'il y a peu, elle trouvait sa source dans l'Ordonnance royale de la Marine d'août 1681, dont l'article 23 disposait que « tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des Consuls ne feront aucune foi en France s'ils ne sont pas par eux légalisés ». Toute royale qu'elle était, cette ordonnance a été abrogée par une ordonnance, celle-ci dans sa version républicaine de l'article 38 de la Constitution, du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

Cette abrogation a tout d'une malfaçon et à tout le moins il n'apparaît pas que sur ce point précis, les effets qu'elle a produits aient été voulus. C'est donc par mégarde que le fondement de la règle a disparu. La règle apparaissait toutefois toujours aussi nécessaire et, faute de base textuelle, et à défaut de neutraliser l'erreur que constituait l'abrogation, c'est dans la coutume internationale que la Cour de cassation l'a alors ancrée par deux arrêts du 4 juin 2009<sup>2</sup>. La Cour de cassation a ainsi jugé que « malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août

---

<sup>1</sup> P. Deumier, « Règle recherche source désespérément (histoire d'un transfert normatif de l'ordonnance royale de 1681 vers la coutume internationale) », *RTD Civ.*, 2009, p. 490.

<sup>2</sup> Cass, 1<sup>ère</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-10.962 et 08-13.541, au Bull.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

1681, la formalité de la légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire ».

Cette solution permettait de retrouver une source à la règle. Il paraissait toutefois délicat d'en rester à cet équilibre qui était plutôt précaire et la Cour de cassation, dans chacun de ses rapports annuels à compter de 2009, a inclus comme proposition de réforme de la procédure en matière civile le rétablissement dans la loi de l'exigence de légalisation des actes de l'état civil étranger en mettant en avant le fait, notamment, qu'existait à ce sujet un risque d'insécurité juridique.

C'est la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui a donné suite à ces propositions. Le premier alinéa du II de son article 16 dispose d'abord que « sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet ». Cette formulation, nous y reviendrons, a peut-être créé une insécurité juridique en voulant en résoudre une autre. Le deuxième alinéa de cet article définit la légalisation comme « la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu ». Enfin, le dernier alinéa dispose qu'un « décret en Conseil d'Etat précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation », qui est le décret attaqué au principal. Le décret du 10 novembre 2020 précise notamment, ce qu'exprimait déjà l'ordonnance royale et ce qui a toujours été la pratique, que la légalisation relève de l'ambassadeur ou du chef de poste consulaire français en résidence dans l'Etat tiers<sup>3</sup>.

Il en résulte qu'à l'heure actuelle coexistent en France trois procédures différentes permettant d'attester de la régularité formelle d'un acte public étranger. La première est celle de la légalisation. Celle-ci concerne encore environ 130 000 actes par année, mais elle est en perte de vitesse puisqu'elle s'applique sauf engagement international contraire. Or, précisément, il est très courant que l'exigence de légalisation soit allégée du fait de conventions internationales. En particulier, la convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, qui compte actuellement 121 parties contractantes, stipule que la seule formalité qui peut être exigée pour attester de la véracité de la signature, la qualité du signataire et du sceau ou timbre dont l'acte est revêtu est l'apostille. Celle-ci est délivrée, selon un modèle commun établi par la convention, par une autorité désignée par chaque Etat membre pour les actes qu'il délivre. Dans ce cadre, ce ne sont donc plus les autorités consulaires de l'Etat qui reçoit l'acte qui sont mobilisées. Enfin, les règles sont encore allégées entre Etats membres de l'Union européenne – voyez le règlement du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Voir les articles 3 et 4 de ce décret.

<sup>4</sup> Règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

La constitutionnalité des dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 est contestée, au motif qu'en ce qu'elles fixent une exigence de légalisation générale et absolue sans prévoir d'aménagement procédural et d'exceptions, elles portent atteinte à plusieurs droits et libertés constitutionnellement garantis, en particulier le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit au respect de la vie privée et à mener une vie familiale normale, le droit d'asile et l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est également soutenu que ces dispositions sont entachées d'incompétence négative et il vous est demandé, par ailleurs, de renvoyer ces questions afin que soit reconnu par le Conseil constitutionnel un droit constitutionnel à la preuve.

1. Les dispositions en cause sont applicables aux litiges. Par ailleurs, si le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le 2° du I du même article 16, qui habilite le Gouvernement à déléguer l'accomplissement des formalités d'apostille et de légalisation des actes publics établis par une autorité française et destinés à être produits à l'étranger (décision 2019-778 DC, §53 à 56), il ne s'est en revanche pas prononcé sur les dispositions aujourd'hui contestées.

2. Vous pourrez d'abord, nous semble-t-il, écarter assez rapidement l'argumentation selon laquelle les questions seraient nouvelles, ce qui est soutenu à deux égards.

Il est d'abord soutenu que la question est d'importance au regard du nombre d'actes concernés, mais ce seul élément ne permet pas à nos yeux de considérer que la question présenterait un « intérêt particulier » justifiant son renvoi<sup>5</sup>.

Il vous est dit, ensuite, que ces questions pourraient être l'occasion pour le Conseil constitutionnel de reconnaître un droit à la preuve, c'est-à-dire un droit subjectif processuel recouvrant tant le droit de produire une preuve que celui d'en obtenir une. Les requérants vous rappelle qu'il n'est plus rare, depuis quelques années, que la Cour de cassation fasse référence à ce droit et qu'elle exerce un contrôle de proportionnalité, notamment au regard de la vie privée (voir par exemple Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 5 avril 2012, n°11-14177, au Bull. et Cass., Soc., 30 septembre 2020, n°19-12058), inspirée en cela par la Cour européenne des droits de l'homme (voyez notamment CEDH, 10 octobre 2006, *L.L. c/ France*, n°7508/02 et CEDH, 13 mai 2008, *N.N. et T.A. c/ Belgique*, n°65097/01).

Vous relèverez toutefois que si le Conseil constitutionnel n'a pas consacré le droit à la preuve comme un droit autonome, il est toutefois loin d'être indifférent au sort de la preuve comme composante du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit à un procès équitable et des droits de la défense. Il veille ainsi à la conciliation entre les secrets protégés et l'accessibilité de la preuve (voyez par exemple la décision n°2011-192 QPC du 10 novembre 2011), à la possibilité pour les parties de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve (voyez par exemple décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014) ou encore à ce que certains mécanismes procéduraux ne conduisent pas à avantager excessivement une

---

<sup>5</sup> Selon les termes de Sophie-Justine Lieber dans ses conclusions sur CE,19 juillet 2017, *Me Le Gars*, n° 411070.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

partie dans l'administration de la preuve (voir par exemple la décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012). Le Conseil constitutionnel est donc déjà, sans même qu'il reconnaisse un principe autonome, un gardien vigilant de la preuve comme composante essentielle du droit à un recours effectif.

Dans ces circonstances, le critère de la nouveauté ne justifie pas selon nous un renvoi au Conseil constitutionnel.

3. Reste alors le caractère sérieux de la question.

3.1. Il nous semble d'abord que vous pourriez écarter une partie des griefs soulevés si vous acceptiez, dès le stade des questions prioritaires de constitutionnalité, de faire une interprétation conciliante des dispositions législatives en cause en ce qui concerne deux points.

3.1.1. En premier lieu, se pose la question de ce que le législateur a voulu dire en énonçant que pour pouvoir « produire effet » en France, un acte public étranger doit être légalisé. Ce « produire effet » est recouvert d'une part de mystère, en particulier compte tenu de la difficulté de conciliation avec les dispositions de l'article 47 du code civil, aux termes duquel les actes de l'état civil fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays font foi, sauf à ce que d'autres éléments établissent l'irrégularité de cet acte.

Parmi les interprétations possibles, et sans empiéter ni sur le recours au fond, ni sur des demandes d'avis que vous avez récemment reçues et qui tangentent de près les questions que nous venons d'évoquer, l'une des possibilités serait de reconnaître que le législateur, en 2019, n'a pas entendu révolutionner l'administration de la preuve sur ce point mais simplement reprendre en substance les dispositions antérieurement abrogées, en d'autres termes que la légalisation est une procédure ayant pour seul objet de garantir la régularité d'un acte, et plus précisément encore s'assurer de son auteur et non de substance et qu'elle est sans incidence sur la possibilité de présenter un acte étranger, y compris non légalisé, comme preuve devant le juge.

3.1.2. En second lieu, se pose la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par « sauf engagement international contraire ». Cela concerne bien entendu les accords internationaux qui traitent expressément de la légalisation. Vous pourriez également considérer que lorsque l'exigence de légalisation conduirait à méconnaître, *in concreto*, un engagement international, notamment la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou la convention internationale des droits des enfants, l'exception prévue par la loi s'appliquera également.

3.2. Mais quand bien même vous procéderiez à de telles interprétations, la question du droit au recours contre les refus de légalisation n'en reste pas moins délicate.

Compte tenu de ce que le recours pour excès de pouvoir est ouvert même sans texte, il est certain que si le refus de légalisation relève de la compétence de la juridiction administrative,

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif peut être écarté. Par des arrêts anciens, vous avez reconnu que le refus de légalisation de signature opposé par un maire, la légalisation interne en quelque sorte, qui résulte aujourd'hui du code général des collectivités territoriales, relève de la compétence de l'ordre juridictionnel administratif (voyez CE, 16 janvier 1914, *Duclos, Roncin et autres*, n° 47146, Recueil p. 39 et, plus récemment, CE, 18 mars 1955, *Cardinaël*, aux Tables p. 660).

Nous n'avons pas trouvé, en revanche, que vous ayez eu à connaître de litiges tenant à la légalisation des actes publics étrangers. Votre juge des référés a par ailleurs déjà eu l'occasion d'affirmer que ne relève pas de la juridiction administrative le refus de légalisation opposé en ce qui concerne un acte d'état civil (JRCE, 26 octobre 2004, *M. I...*, n°273392). Une telle solution ne surprend pas, dès lors que vous avez jugé que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître d'une demande relative à la rédaction des actes de l'état civil – voyez votre décision CE, 9 novembre 2007, *M. Sergent*, n°289317, aux Tables. Vous avez très récemment confirmé cette position en ce qui concerne les certificats délivrés par l'OFPRA tenant lieu d'actes d'état civil (CE, 28 octobre 2021, *M. H...*, n° 453810, aux Tables).

De son côté, le juge judiciaire exerce de manière incidente un contrôle de la validité des actes de légalisation en matière d'état civil dans le cadre de litiges relatif à ces actes, par exemple en matière de filiation (voyez par exemple Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 3 décembre 2014, n° 13-27857 ou Cass., 1<sup>ère</sup> civ, 4 décembre 2019, n° 18-50040), mais sans que soit ouvert un recours spécifique contre un refus de légalisation. Dès lors, il nous semble qu'au regard du droit constitutionnel à un recours effectif, l'absence de voie de recours prévue par la loi pose une question sérieuse. Cette question nous paraît d'autant plus délicate dans les cas dans lesquels une procédure est enserrée dans des délais courts, voire très courts, surtout si sont concernées des personnes vulnérables. Nous croyons dès lors opportun que le Conseil constitutionnel ait l'occasion de se prononcer sur cette nouvelle disposition législative et d'apporter des éclairages qui seront à n'en pas douter utile quant à sa portée.

Et par ces motifs, nous concluons à ce que les questions prioritaires de constitutionnalité soient transmises au Conseil constitutionnel.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*