



## Commentaire

### Décision n° 2021-972 QPC du 18 février 2022

*Association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres*

*(Légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 décembre 2021 par le Conseil d'État (décision n<sup>os</sup> 448305, 454144 et 455519 du 3 décembre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par les associations Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE), Informations sur les mineurs isolés étrangers (Infomie) et Gisti, le syndicat des avocats de France (SAF) ainsi que le Conseil national des barreaux (CNB), portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe 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.

Dans sa décision n° 2021-972 QPC du 18 février 2022, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les premier et troisième alinéas du paragraphe II de l'article 16 de cette loi.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

« *Pratiquée du plus loin que se souviennent les relations internationales* »<sup>1</sup>, la légalisation est la formalité par laquelle les autorités d'un État attestent l'authenticité de la signature et la qualité du signataire d'un acte établi par des autorités étrangères. Elle permet ainsi d'opérer un contrôle de l'authenticité de l'acte, mais non de la véracité de son contenu.

##### **1. – L'exigence de légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère**

\* L'exigence de légalisation des actes établis par une autorité étrangère a été affirmée dès l'ordonnance royale de la marine d'août 1681, dont l'article 23 du titre IX du livre premier disposait que tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura

---

<sup>1</sup> Pascale Deumier, « Règle recherche source désespérément (histoire d'un transfert normatif de l'ordonnance royale de 1681 vers la coutume internationale) », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 3, 2009, p. 490.

des Consuls ne feront aucune foi en France s'ils ne sont pas par eux légalisés. C'est sur le fondement de ce texte que, selon une jurisprudence constante, la Cour de cassation jugeait que, « *sauf convention internationale, les copies ou extraits d'actes de l'état civil établis par les autorités étrangères doivent, pour recevoir effet en France, être légalisés* »<sup>2</sup>.

L'ordonnance royale d'août 1681 a cependant été abrogée « *par mégarde* »<sup>3</sup> par 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 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures<sup>4</sup>.

Si l'adoption ultérieure du décret du 10 août 2007<sup>5</sup> fixant les conditions de délivrance et les modalités de la légalisation a confirmé l'absence d'intention de supprimer une telle formalité, ce texte ne pouvait toutefois pas servir de fondement à l'obligation de légalisation, faute de la prévoir expressément et en raison de son caractère réglementaire.

Aussi, dans deux arrêts du 4 juin 2009, la Cour de cassation s'est appuyée sur la coutume internationale pour maintenir l'exigence de légalisation des actes de l'état civil, énonçant que « *malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 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* »<sup>6</sup>. Elle a néanmoins proposé entre 2009 et 2016, dans chacun de ses *Rapports annuels*<sup>7</sup>, de réaffirmer dans la loi l'exigence de légalisation afin d'« *assurer la stabilité et la sécurité juridiques que requiert un principe comme la légalisation des actes de l'état civil étranger* »<sup>8</sup>.

\* L'obligation de légalisation a finalement été rétablie par le paragraphe II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (les dispositions objet de la décision commentée).

Son premier alinéa dispose ainsi que, « *Sauf engagement international contraire, tout*

---

<sup>2</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 2007, n° 07-10.935, *Bull. civ.* 2007, I, n° 356.

<sup>3</sup> P. Deumier, *op. cit.*

<sup>4</sup> Le paragraphe II de son article 7 dispose ainsi que : « *Sont abrogés ... : 7° L'ordonnance de la marine d'août 1681* ».

<sup>5</sup> Décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire en matière de légalisation d'actes.

<sup>6</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 4 juin 2009, nos 08-13.541 et 08-10.962, *Bull. civ.* 2009, I, n° 115 et 116.

<sup>7</sup> Rapport 2009, p. 20 ; Rapport 2010, pp. 18-19 ; Rapport 2011, p. 20 ; Rapport 2012, pp. 41-42 ; Rapport 2013, p. 31 ; Rapport 2014, p. 25 ; Rapport 2015, p. 25 ; Rapport 2016, p. 23.

<sup>8</sup> Rapport 2016, p. 23.

*acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet* ».

L'énoncé de cette règle se distingue du principe formulé par l'ordonnance royale de la marine d'août 1681 à deux égards :

– En premier lieu, tandis que l'ordonnance royale excluait que les actes non légalisés puissent faire « *foi* », il est désormais prévu qu'ils ne peuvent pas « *produire effet* » en France.

Cette différence rédactionnelle est semble-t-il sans conséquence sur la portée que donnait à cette règle la jurisprudence judiciaire. En effet, la Cour de cassation interprétait déjà l'ordonnance d'août 1681 comme interdisant que les actes de l'état civil non légalisés puissent se voir reconnaître une quelconque « *valeur probante* »<sup>9</sup> et, par suite, « *recevoir effet en France* »<sup>10</sup>. Cette règle, certes empreinte « *d'une certaine rigueur* »<sup>11</sup>, trouve néanmoins sa justification dans le fait que le contrôle d'authenticité opéré au travers de la légalisation permet de vérifier que le document étranger produit constitue bien un acte de l'état civil. Si tel est le cas, la force probante du contenu de cet acte est ensuite appréciée conformément aux prescriptions de l'article 47 du code civil, qui pose une présomption de validité des actes d'état civil établis par une autorité étrangère dans les formes usitées dans ce pays<sup>12</sup>.

En revanche, les juridictions administratives admettaient que les actes non légalisés puissent être retenus à titre de preuve, la légalisation étant considérée comme l'un seulement des éléments à prendre en compte pour apprécier leur valeur probante<sup>13</sup>.

La question a donc été soulevée de savoir si le principe énoncé au paragraphe II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 remettait en cause cette jurisprudence.

---

<sup>9</sup> Cass, 1<sup>re</sup> civ., 14 février 2006, n° 05-10.960 ; cette solution a été réaffirmée après l'abrogation de l'ordonnance d'août 1681, au visa de la coutume internationale (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull. civ.* 2016, I, n° 84).

<sup>10</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 2007, précité.

<sup>11</sup> Eric Fongaro, « Force probante des actes de l'état civil étrangers : le renouveau de la légalisation ? », *Revue Droit de la Famille*, n° 4, 2008, comm. 50.

<sup>12</sup> L'article 47 du code civil dispose : « *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* ».

<sup>13</sup> Voir, par exemple, en ce sens : CAA Paris, 22 octobre 2008, n° 07PA00995 ; CAA Nantes, 20 octobre 2017, n° 15NT03698, cons. 10 ; CAA Douai, 3 octobre 2017, n° 16DA01743, cons. 5.

Le Conseil d'État a très récemment été saisi de demandes d'avis sur ce point, en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, dans des affaires portant sur des refus de légalisation de documents d'état civil produits en vue de la délivrance d'un titre de séjour<sup>14</sup>.

– En second lieu, le législateur a expressément prévu que l'obligation de légalisation ne s'applique qu'en l'absence d'engagement international contraire.

De tels engagements, multilatéraux ou bilatéraux, sont nombreux<sup>15</sup>. En particulier, la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers prévoit que, entre les États contractants<sup>16</sup>, « *la seule formalité qui puisse être exigée pour attester de 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 du timbre dont cet acte est revêtu, est l'apposition de l'apostille* », qui est délivrée par l'autorité compétente de l'État d'où émane le document<sup>17</sup>. Le règlement (UE) 2016/1191 du 6 juillet 2016<sup>18</sup>, quant à lui, dispense de légalisation et d'apostille certains documents publics<sup>19</sup> délivrés par les autorités des États membres de l'Union européenne, les autorités de l'État dans lequel le document est présenté pouvant néanmoins, en cas de « *doutes raisonnables en ce qui concerne l'authenticité* », formuler une demande d'informations auprès de l'autorité de délivrance<sup>20</sup>.

Comme l'a jugé récemment le juge des référés du Conseil d'État, figure également « *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*

---

<sup>14</sup> Voir : TA Besançon, 14 octobre 2021, n° 2101189 (paragr. 7 à 11), qui soumet notamment la question de savoir si le juge administratif conserve « *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* » ; CAA Nancy, 28 octobre 2021, n° 20NC00384, qui soulève notamment la question suivante : « *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 civils des étrangers établis en pays étranger et rédigés dans les formes usitées dans ce pays font foi ?* ».

<sup>15</sup> L'état du droit conventionnel en matière de légalisation est présenté sous forme de tableau au point 599 de l'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC). Seule une soixantaine d'États ne sont liés à la France par aucune convention.

<sup>16</sup> La Convention de la Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, dite « convention apostille », compte à ce jour 121 parties contractantes, dont la France, qui l'a ratifiée le 25 novembre 1964.

<sup>17</sup> Article 3 de la Convention précitée.

<sup>18</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.

<sup>19</sup> Sont principalement concernés les actes d'état civil et les relevés de casier judiciaire.

<sup>20</sup> Article 14 du Règlement précité.

*France, dispensant de toute légalisation ou de toute formalité équivalente sur le territoire de chacun des États liés par cette convention les documents concernant l'identité et l'état civil des réfugiés qui émanent de leurs autorités d'origine »<sup>21</sup>.*

\* Le deuxième alinéa du paragraphe II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 énonce la définition de la légalisation, telle qu'« *issue du droit international et reprise en droit interne* »<sup>22</sup> : il s'agit de « *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, son troisième alinéa renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser les actes publics concernés et de fixer les modalités de la légalisation.

## **2. – Les conditions de délivrance et modalités de la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère**

\* Après avoir rappelé, en son article 1<sup>er</sup>, que l'exigence de légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère s'applique à de tels actes lorsqu'ils sont destinés à être produits en France et précisé qu'elle s'applique également « *devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français* », le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère précise, dans son article 2, les catégories d'actes soumis à une telle exigence pour pouvoir produire effet en France.

Il s'agit :

- des actes émanant des juridictions administratives ou judiciaires, des ministères publics institués auprès de ces dernières et de leurs greffes ;
- des actes établis par les huissiers de justice ;
- des actes de l'état civil établis par les officiers de l'état civil ;
- des actes établis par les autorités administratives ;
- des actes notariés ;
- des déclarations officielles telles que les mentions d'enregistrement, les visas pour date certaine et les certifications de signatures, apposées sur un acte sous seing privé ;
- et des actes établis par les agents diplomatiques et consulaires.

---

<sup>21</sup> CE, réf., 12 février 2021, n<sup>os</sup> 448294 et 448307, *GISTI et autre, ADDE et autre*, paragr. 8.

<sup>22</sup> Selon les termes de l'étude d'impact jointe au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

S'ils sont rédigés en langue étrangère, ces actes doivent être accompagnés d'une traduction en français effectuée par un traducteur habilité<sup>23</sup>.

\* Selon l'article 3 de ce même décret, l'autorité compétente pour procéder à la légalisation des actes ci-dessus énumérés est l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français. Ces derniers, ainsi que les agents publics auxquels ils délèguent leur signature<sup>24</sup>, peuvent légaliser les actes publics émis soit par les autorités de leur État de résidence, soit par les autorités diplomatiques et consulaires d'État tiers présents sur le territoire de leur État de résidence, légalisés le cas échéant par l'autorité compétente de cet État ou de l'État tiers concerné<sup>25</sup>.

En outre, de façon exceptionnelle, le ministre des affaires étrangères peut légaliser les actes publics émanant d'agents diplomatiques et consulaires étrangers en résidence sur le territoire national et destinés à être produits devant d'autres agents diplomatiques et consulaires étrangers en résidence sur le territoire national.

\* Ni le paragraphe II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 ni le décret du 10 novembre 2020 n'ont prévu de recours contre les décisions par lesquelles l'autorité compétente refuse de légaliser un acte établi par une autorité étrangère.

La question de l'existence d'une telle voie de recours s'est ainsi posée, en particulier lorsque le refus de légalisation concerne un acte d'état civil.

En effet, si le Conseil d'État a consacré un principe général du droit selon lequel le recours pour excès de pouvoir est ouvert, même sans texte, contre toute décision administrative<sup>26</sup>, il juge de manière constante que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître d'une demande relative à « *la rédaction des actes de l'état civil* »<sup>27</sup>, le contentieux de l'état des personnes constituant de longue date un bloc de compétence dévolu au juge judiciaire<sup>28</sup>. Il n'en va autrement que si la décision administrative en cause est détachable de l'état civil, c'est-à-dire s'en sépare formellement et fonctionnellement, et pas seulement matériellement.

Il convient à cet égard de signaler que, dans une décision du 26 octobre 2004, le juge

---

<sup>23</sup> Article 5 du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020.

<sup>24</sup> Article 6 du décret précité.

<sup>25</sup> On parle alors de surlégalisation.

<sup>26</sup> CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte*, Rec. p. 110.

<sup>27</sup> CE, 9 novembre 2007, n° 289317 (à propos de l'apposition de la mention « *mort pour la France* » sur un acte de décès) ; et, dans le même sens : CE, 28 octobre 2021, n° 453810 (à propos des certificats délivrés par l'OFPPA tenant lieu d'actes d'état civil).

<sup>28</sup> Voir, par exemple, en ce sens, TC, 17 juin 1991, n° 02650, Rec. p. 465 (à propos du refus d'un maire de délivrer un livret de famille).

des référés du Conseil d'État a décliné sa compétence pour connaître d'un refus de légalisation d'un acte d'état civil opposé par les autorités diplomatiques françaises, après avoir affirmé qu'« *il n'appartient manifestement pas à la juridiction administrative de se prononcer sur un litige touchant à l'état civil de [l'intéressé] et à la détermination du point de savoir s'il a la nationalité française* »<sup>29</sup>.

Aucun recours spécifique contre la décision de refus de légalisation n'est ouvert devant le juge judiciaire. Ce n'est que de manière incidente que ce juge examine les conditions de la légalisation, dans le cadre de litiges relatifs aux actes d'état civil<sup>30</sup>.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Les associations ADDE et Infomie, d'une part, et l'association Gisti, le SAF et le CNB, d'autre part, avaient saisi le Conseil d'État de requêtes tendant à l'annulation du décret du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, ainsi que de la décision implicite par laquelle le Premier ministre avait rejeté leur demande d'abrogation de ce décret.

À cette occasion, les requérants avaient soulevé une QPC portant sur les dispositions du paragraphe II de l'article 16 de la loi précitée du 23 mars 2019.

Dans sa décision précitée du 3 décembre 2021, le Conseil d'État avait jugé que « *le moyen tiré de ce qu'elles 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* ». Il avait donc renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

\* Les parties requérantes reprochaient d'abord aux dispositions renvoyées d'imposer la légalisation d'un acte public étranger dont une personne entend se prévaloir en France, sans garantir que l'examen de sa demande intervienne dans un délai utile, ni prévoir de recours en cas de refus de légalisation par l'autorité compétente. Il en résultait, selon elles, une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense et d'un « *droit à la preuve* » découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Elles faisaient en outre

---

<sup>29</sup> CE, réf., 26 octobre 2004, n° 273392.

<sup>30</sup> Voir, par exemple, en matière d'établissement de la filiation, Cass, 1<sup>re</sup> civ, 3 décembre 2014, n° 13-27.857, *Bull. civ.* 2014, I, n° 201 ; Cass, 1<sup>re</sup> civ, 4 décembre 2019, n° 18-50.040.

valoir qu'en déléguant au pouvoir réglementaire la détermination des modalités de la légalisation de tels actes, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant les droits précités.

Certaines parties requérantes soutenaient également que, au regard des conséquences de l'absence de légalisation sur une demande de titre de séjour, ces dispositions étaient contraires au droit de mener une vie familiale normale, au droit d'asile ainsi qu'à un droit à l'identité. Selon elles, ces dispositions méconnaissaient en outre l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, dès lors qu'elles privaient les mineurs étrangers de la possibilité de prouver leur minorité.

\* Au vu de ces griefs, qui ne remettaient pas en cause la définition de la légalisation énoncée par le deuxième alinéa du paragraphe II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur les premier et troisième alinéas de ce même paragraphe (paragr. 4).

## **A. – La jurisprudence constitutionnelle**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle relative à l'incompétence négative du législateur**

\* Apparu dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dès la décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967<sup>31</sup>, le contrôle de l'incompétence négative sanctionne le fait, pour le législateur, de ne pas avoir pleinement exercé sa compétence.

Ce contrôle se fonde sur la définition par la Constitution, notamment à son article 34, d'un domaine dans lequel le législateur doit fixer les règles et principes applicables. Le Conseil veille dès lors à ce que la loi ne reporte pas sur d'autres autorités, réglementaires ou juridictionnelles, l'exercice d'une compétence que la Constitution a réservée au législateur.

Ainsi, une disposition législative peut être entachée d'incompétence négative parce que le législateur est intervenu sans avoir épuisé sa compétence dans un domaine qui, en lui-même, lui est réservé par la Constitution. L'incompétence négative peut alors notamment résulter du renvoi explicite à un acte réglementaire sur une question relevant du domaine législatif<sup>32</sup> ou de dispositions excessivement imprécises ou

---

<sup>31</sup> Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, cons. 4.

<sup>32</sup> Voir par exemple les décisions n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 57 et n° 2011-639 DC du 28 juillet 2011, *Loi tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap*,



ambiguës<sup>33</sup>.

L'incompétence négative est également caractérisée lorsque le législateur a omis de prévoir les garanties légales dont le dispositif institué devait être entouré pour assurer le respect d'exigences constitutionnelles<sup>34</sup>. Il est alors regardé comme n'ayant pas pleinement exercé la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, par exemple pour fixer les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques<sup>35</sup>.

\* Après s'être développée dans le cadre du contrôle *a priori*, la jurisprudence relative à l'incompétence négative a été transposée au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et a été limitée, dans ce cadre, au regard de l'objet spécifique de la QPC.

Sur ce point, le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que « *la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »<sup>36</sup>. Depuis sa décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, le Conseil a modifié cet énoncé en retenant « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »<sup>37</sup>.

Ainsi, le Conseil constitutionnel ne contrôle l'incompétence négative du législateur dans le cadre du contentieux des QPC que dans la mesure où la défaillance du législateur dans l'exercice de sa compétence affecte « *par elle-même* » les droits et libertés garantis par la Constitution au sens de l'article 61-1 de la Constitution. À défaut, le grief tiré de l'incompétence négative est inopérant.

---

cons. 10. Pour un exemple de déclaration de conformité sous une réserve d'interprétation de dispositions renvoyant à un décret le soin de fixer la liste des sanctions disciplinaires applicables aux personnes détenues, voir la décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, cons. 6.

<sup>33</sup> Voir par exemple les décisions n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, cons. 53 ; n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 25 à 29 ; n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 14 ; n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 36.

<sup>34</sup> Voir, par exemple, la décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 35 à 37.

<sup>35</sup> Pour un exemple tenant à la compétence que le législateur tient de l'article 7 de la Charte de l'environnement pour prévoir les modalités de participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, voir la décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5 (Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité)*, paragr. 9.

<sup>36</sup> Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 3.

<sup>37</sup> Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

\* L'article 34 de la Constitution a réservé à la loi la fixation des règles concernant « *la nationalité, l'état et la capacité des personnes* ».

Le Conseil constitutionnel a jugé, sur le fondement de ce texte, que relevaient du domaine de la loi :

– la règle selon laquelle les décisions d'adoption concernant les personnes nées à l'étranger, ou dont le lieu de naissance n'est pas connu, doivent être publiées sur un registre d'état civil dans un délai déterminé, s'agissant d'une règle « *relative à l'état des personnes* »<sup>38</sup> ;

– la détermination de la procédure de délivrance du certificat de nationalité française dès lors que, « *encore qu'elle aboutisse à la délivrance d'un titre faisant seulement foi jusqu'à preuve contraire, [cette procédure] constitue une garantie donnée à ceux qui se réclament de la nationalité française, en leur assurant l'intervention d'un magistrat ou d'un fonctionnaire relevant de l'ordre judiciaire* »<sup>39</sup>. Le Conseil a cependant considéré que « *la détermination au sein de l'ordre judiciaire des compétences pour la mise en œuvre de cette garantie relève, eu égard à l'objet de cette procédure, du domaine réglementaire* »<sup>40</sup>. Il a donc décidé que les dispositions dont le déclassement était demandé, qui confiaient au juge du tribunal d'instance la compétence pour délivrer les certificats de nationalité française, « *sont de nature législative en tant qu'elles réservent des compétences à des magistrats ou fonctionnaires relevant de l'ordre judiciaire et sont de nature réglementaire en tant qu'elles déterminent les compétences au sein de cet ordre* »<sup>41</sup>.

Le Conseil constitutionnel a en revanche jugé que revêtaient un caractère réglementaire les dispositions du code civil ayant pour objet de désigner celles des autorités administratives de l'État habilitées à recevoir les déclarations de nationalité en raison du mariage. Il a en effet estimé que ces dispositions ne mettaient « *en cause aucun des principes ou règles placés par la Constitution dans le domaine de la loi* »<sup>42</sup>.

Plus récemment, dans sa décision n° 2021-293 L du 15 avril 2021<sup>43</sup>, le Conseil s'est

---

<sup>38</sup> Décision n° 64-30 L du 17 septembre 1964, *Nature juridique de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 58-1036 du 23 décembre 1958 portant modification du régime de l'adoption et de la légitimation adoptive (art 357, 2<sup>ème</sup> alinéa, 3<sup>ème</sup> phrase, du Code civil)*, cons. 3.

<sup>39</sup> Décision n° 86-145 L du 19 mars 1986, *Nature juridique de certaines dispositions du code de la nationalité*, cons. 2.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Article 2 du dispositif de la décision précitée.

<sup>42</sup> Décision n° 2013-240 L du 28 juin 2013, *Nature juridique de dispositions du premier alinéa de l'article 26 du code civil*, cons. 1.

<sup>43</sup> Décision n° 2021-293 L du 15 avril 2021, *Nature juridique de certaines dispositions de l'article 31-3 du code civil*.

prononcé sur la nature juridique des mots « *le ministre de la justice* » figurant à l'article 31-3 du code civil, qui prévoit que le refus du directeur des services de greffe judiciaires de délivrer un certificat de nationalité française peut être contesté devant le ministre de la justice. Il a jugé que « *Les dispositions dont le déclassement est demandé se bornent à désigner une autorité, autre qu'un magistrat ou un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, qui peut être saisie du refus de délivrance d'un certificat de nationalité pour décider qu'il y a lieu d'y procéder. Elles ne mettent en cause ni les règles concernant la nationalité, ni aucun des autres principes ou règles placés par la Constitution dans le domaine de la loi. Ces dispositions ont donc un caractère réglementaire* »<sup>44</sup>. Le caractère réglementaire de ces dispositions résulte ainsi du fait que celles-ci ont uniquement pour objet de déterminer l'autorité compétente pour connaître des recours contre le refus de délivrance d'un certificat de nationalité, le principe d'un recours contre une telle décision n'étant pas ici en cause.

## **2. – La jurisprudence constitutionnelle relative au droit à un recours juridictionnel effectif**

\* Aux termes de l'article 16 de la Déclaration 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 juge de manière constante qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* »<sup>45</sup>.

Tout acte pris par une autorité publique, qu'il soit administratif ou juridictionnel, peut être contrôlé au regard des exigences du droit à un recours effectif.

\* S'il ne s'oppose pas à l'existence de règles encadrant les recours<sup>46</sup>, le droit à un recours juridictionnel effectif exclut qu'une personne soit privée de toute voie de recours contre une décision qui entraîne ou est susceptible d'entraîner des conséquences défavorables sur sa situation.

Saisi de la loi autorisant l'approbation de l'accord entre la France et la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, paragr. 3.

<sup>45</sup> Voir, pour l'affirmation de ce principe : décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 83.

<sup>46</sup> Voir, par exemple, s'agissant de règles relatives à la recevabilité de l'acte introductif d'instance : décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres (Perquisitions fiscales)*, cons. 9 ; décision n° 2013-311 QPC du 17 mai 2013, *Société Écocert France (Formalités de l'acte introductif d'instance en matière de presse)*, cons. 5.

territoire français, le Conseil a ainsi jugé que les stipulations de cet accord méconnaissaient le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif dès lors que, « *lorsque la décision [de raccompagnement d'un mineur isolé à la demande des autorités roumaines] est prise par le ministère public, ni les stipulations contestées, ni aucune disposition de droit interne n'ouvrent, au bénéfice de ce mineur ou de toute personne intéressée, un recours contre cette mesure destinée à ce que le mineur quitte le territoire français pour regagner la Roumanie* »<sup>47</sup>.

Le Conseil a par ailleurs été saisi de dispositions reconnaissant au prévenu en attente de comparution devant la juridiction de jugement la possibilité de bénéficier d'un rapprochement familial et qui, telles qu'interprétées par la jurisprudence du Conseil d'État, subordonnaient la décision administrative relative au rapprochement familial à l'accord du magistrat judiciaire saisi du dossier de la procédure. Il a d'abord constaté que, si un recours pour excès de pouvoir pouvait être formé contre la décision administrative de refus de rapprochement devant le juge administratif, ce dernier se refusait à contrôler, à cette occasion, la régularité et le bien-fondé de l'avis défavorable du magistrat judiciaire qui en constituait, le cas échéant, le fondement. Il a ensuite relevé qu'« *aucune autre voie de recours ne permet de contester cet avis* ». Il en a conclu qu'« *il n'existe pas de recours juridictionnel effectif contre la décision administrative de refus de rapprochement familial lorsque celle-ci fait suite à l'avis défavorable du magistrat judiciaire* » et qu'« *Au regard des conséquences qu'entraîne un tel refus, cette absence méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »<sup>48</sup>.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se pencher sur la procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française<sup>49</sup>, ainsi que sur celle, symétrique, d'exécution sur le territoire français d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne<sup>50</sup>. Dans l'un et l'autre cas, il a jugé qu'« *au regard des conséquences* » que les décisions de refus d'exécution prises par le représentant du ministère public

---

<sup>47</sup> Décision n° 2010-614 DC du 4 novembre 2010, *Loi autorisant l'approbation de l'accord entre la France et la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire français*, cons. 5.

<sup>48</sup> Décision n° 2018-763 QPC du 8 février 2019, *Section française de l'Observatoire international des prisons (Rapprochement familial des détenus prévenus attendant leur comparution devant la juridiction de jugement)*, paragr. 6 et 7.

<sup>49</sup> Décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021, *Section française de l'observatoire international des prisons (Procédure d'exécution sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction française)*.

<sup>50</sup> Décision n° 2021-959 QPC du 7 janvier 2022, *M. Manuel R. (Droit de recours dans le cadre de la procédure d'exécution sur le territoire français d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne)*.

sont susceptibles d'entraîner à l'égard de la personne condamnée, « *l'absence de voie de droit permettant leur remise en cause méconnaît les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* »<sup>51</sup>.

À l'inverse, dans le cas où la disposition ne porte, en elle-même, aucune atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et où il existe par ailleurs un recours ouvert devant le juge administratif, le Conseil écarte le grief tiré d'une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif. Ainsi, dans sa décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, le Conseil a jugé : « *Considérant que les dispositions contestées ne privent pas les administrés du droit d'introduire devant le juge administratif, dans le délai du recours contentieux, un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de l'acte de classement ; qu'en outre, il est loisible à toute personne intéressée, après avoir saisi l'autorité administrative d'une demande de déclassement total ou partiel d'un monument naturel ou d'un site classé, de former un recours devant le juge administratif tendant à l'annulation du refus qui lui serait opposé, en joignant à son recours, le cas échéant, des conclusions à fin d'injonction ; que, par suite, le grief tiré de la violation du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté* »<sup>52</sup>.

## **B. – L'application à l'espèce**

\* Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a exposé les normes de référence de son contrôle, qu'il a décidé d'exercer en se plaçant sur le terrain de l'incompétence négative.

Conformément à sa jurisprudence habituelle, il a tout d'abord rappelé les conditions de l'invocabilité du grief tiré de l'incompétence négative du législateur dans le cadre de la procédure de la QPC : « *La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (paragr. 5).

Il a ensuite énoncé qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « *la nationalité, l'état et la capacité des personnes* » et qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie cette disposition (paragr. 6).

---

<sup>51</sup> Décision n° 2021-905 QPC du 7 mai 2021 précitée, paragr. 27 ; et, dans le même sens : décision n° 2021-959 QPC du 7 janvier 2022 précitée, paragr. 10.

<sup>52</sup> Décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012, *M. Antoine de M. (Classement et déclassement de sites)*, cons. 12.

Il a enfin rappelé que la garantie des droits imposée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 implique qu'il ne soit pas porté d'atteinte substantielle au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction (paragr. 7).

\* Dans un deuxième temps, le Conseil constitutionnel a décrit l'objet des dispositions contestées.

Il a d'abord rappelé la définition de la légalisation, qui, aux termes du paragraphe II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, 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* » (paragr. 8). Puis le Conseil a relevé qu'« *En application des dispositions contestées de ce même paragraphe, sauf engagement international contraire, toute personne qui entend faire produire des effets en France à un acte public établi par une autorité étrangère doit en obtenir la légalisation* » (paragr. 9).

Les dispositions contestées imposaient ainsi d'obtenir la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère afin que ceux-ci puissent produire des effets en France.

\* Or, dans un dernier temps, le Conseil constitutionnel a constaté, d'une part, qu'« *il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État, telle qu'elle ressort notamment de la décision de renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité, que le juge administratif ne se reconnaît pas compétent pour apprécier la légalité d'une décision de refus de légalisation d'un acte de l'état civil* » (paragr. 10). Il a relevé, d'autre part, que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative ne permettent aux personnes intéressées de contester une telle décision devant le juge judiciaire* » (même paragr.).

Ainsi, les personnes qui se voyaient refuser la légalisation d'un acte de l'état civil étaient privées de toute voie de recours contre cette décision.

Il appartenait dès lors au Conseil constitutionnel de déterminer si les conséquences d'une telle décision de refus exigeaient qu'un recours effectif soit ouvert et, le cas échéant, si au regard de la nature de l'acte en litige qui est relatif aux actes d'état civil, il incombait au législateur de prévoir lui-même une telle voie de recours.

Il a répondu à ces deux questions par l'affirmative en énonçant qu'« *Au regard des conséquences qu'est susceptible d'entraîner cette décision [de refus de légalisation d'un acte de l'état civil], il appartenait au législateur d'instaurer une voie de*

*recours* » (paragr. 11). Il en a déduit que « *les dispositions contestées sont entachées d'incompétence négative dans des conditions qui portent atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif* » (paragr. 12).

Par conséquent, et sans qu'il lui ait été nécessaire d'examiner les autres griefs, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution (paragr. 13).

\* Il revenait en conséquence au Conseil de déterminer les effets dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité. Estimant que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées inconstitutionnelles entraînerait des conséquences manifestement excessives, il a reporté au 31 décembre 2022 la date de leur abrogation (paragr. 15).