

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

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

SECONDES OBSERVATIONS AU SOUTIEN D'UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

- POUR :**
- 1°) L'association des 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, 24 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.

EN PRESENCE DE :

- 1°) Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), ayant son siège 3, villa Marcès, 75011 Paris, association représentée par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;
- 2°) Le Syndicat des avocats de France (SAF), ayant son siège 34, rue Saint-Lazare, 75009 Paris, syndicat représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège ;
- 3°) Le Conseil national des barreaux (CNB), ayant son siège 180, boulevard Haussmann, 75008 Paris, représenté par son président en exercice, domicilié audit siège
Me Vincent Lassalle-Byhet

CONTRE : Le Premier Ministre

Au soutien de la QPC n°2021-972

En réponse aux premières observations du premier ministre, les exposantes entendent formuler les observations suivantes.

I. Tout d'abord, en ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif, le premier ministre soutient que le refus de légalisation de tout acte public étranger, y compris les actes d'état civil, relèverait de la compétence du juge administratif (cf. les observations du premier ministre, § 3.1).

Il affirme ainsi que *« quel que soit l'acte public étranger concerné, le refus de légalisation relève donc de la compétence de la juridiction administrative (...) Il en va de même pour les actes d'état civil »*.

On soulignera à cet égard que la position du premier ministre n'est pas celle qu'avait retenue le ministre de la justice devant la Conseil d'Etat, dans son mémoire en défense à la présente question prioritaire de constitutionnalité.

En effet, le ministre de la Justice, dans ses observations du 1^{er} octobre 2021 sur la présente question prioritaire de constitutionnalité posée devant le Conseil d'Etat, affirmait au contraire que les *« décisions de refus de légalisation des actes d'état civil (...) ne peuvent être contestées que devant le juge judiciaire, celui-ci étant par ailleurs compétent s'agissant des demandes relatives à la rédaction des actes d'état civil »*.

Et pour cause, car la compétence du juge judiciaire pour connaître des décisions de refus de légalisation s'impose, comme il le sera démontré ; à cet égard, dans ses conclusions prononcées devant le Conseil d'Etat lors de l'audience de renvoi de la présente question prioritaire de constitutionnalité, le rapporteur public a ainsi souligné, s'agissant de la compétence du juge judiciaire pour connaître des décisions de refus de légalisation, que la *« solution ne surprend pas »*.

II. On soulignera que cette question de compétence est déterminante pour l'examen de la conformité des dispositions litigieuses au droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif dès lors qu'aucun recours n'est ouvert devant le juge judiciaire contre un refus de légalisation d'un acte d'état civil étranger (Le soulignant, Concl. Olivier Fuchs sur CE, 3 décembre 2021, n^{os} 448305, 454144 et 455519).

Le juge administratif est incompétent pour connaître de ce contentieux, ce dont il résulte qu'il n'existe aucun recours juridictionnel effectif pour contester le refus ou l'absence de légalisation d'un acte d'état civil étranger.

En effet, le Conseil d'Etat, statuant comme juge des référés, a déjà clairement jugé 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^o 273392, inédite).

Et contrairement à ce que soutient le premier ministre dans ses observations (cf. les observations du premier ministre en note de bas de la page 3), le motif du refus de légalisation n'a aucune influence sur la compétence de l'ordre de juridiction pour en connaître.

À cet égard, il convient de noter que le juge administratif, tout comme le juge judiciaire, chacun dans leurs domaines de compétences respectifs, sont amenés à vérifier des actes au regard des conditions de l'article 47 du code civil.

Cette vérification les conduit notamment à examiner le caractère apocryphe d'un acte.

L'article 811-2 du CESEDA prévoit en effet que « *la vérification de tout acte d'état civil étranger est effectuée dans les conditions définies à l'article 47 du code civil* ».

Et les termes de la décision du 26 octobre 2004 sont clairs et n'opèrent aucune distinction quant aux motifs du refus de légalisation.

En effet, dans cette décision précitée du 26 octobre 2004, le juge des référés du Conseil d'Etat était saisi d'un recours tendant à ce qu'il « *prononce la suspension de la décision de refus de légalisation d'un acte de naissance* », ce à quoi il a été répondu qu'il « *n'appartient manifestement pas à la juridiction administrative de se prononcer* » sur cette question.

Cette solution s'inscrit dans la droite ligne jurisprudentielle du Conseil d'Etat selon laquelle, de manière générale, seul le juge civil est compétent en matière d'état des personnes (Concl. de Mme Sophie Roussel, rapporteure publique, sur CE, 28 octobre 2021, n° 452857 ; CE, 9 novembre 2007, n° 289317, mentionné aux tables du recueil).

Il importe donc peu de déterminer si le refus de légalisation est une décision administrative ou non pour apprécier la compétence en matière d'état civil, dès lors que cette circonstance « *est insuffisante dans le contentieux de l'état des personnes* » (Concl. de M. Nicolas Boulouis, Commissaire du Gouvernement sur CE, 9 novembre 2007, préc., Pièce jointe n° 1).

La question porte davantage sur la question de savoir si la décision en cause est ou non détachable de l'état civil.

A cet égard, la notion de « *détachabilité est entendue très strictement* », de telle sorte que « *n'est détachable de l'état civil que l'acte qui s'en sépare formellement et fonctionnellement et pas seulement matériellement* ».

Sur le plan matériel, d'abord, il convient de souligner que l'acte formel de légalisation, qui se matérialise par un tampon et une signature de l'agent

habilité, est apposé sur le document même de l'acte d'état civil (voir, pour un exemple d'acte public étranger légalisé, la pièce jointe n° 2).

La légalisation n'est donc pas détachable sur le plan matériel de l'acte d'état civil.

D'un point de vue fonctionnel, la décision portant refus de légalisation d'un acte d'état civil étranger n'est pas non plus détachable dès lors qu'elle a pour effet de retirer toute force probante à l'acte d'état civil devant les autorités françaises.

La légalisation est en effet structurellement liée à l'acte en lui-même, son seul objet étant d'en vérifier l'authenticité.

C'est une approche similaire qui a récemment conduit le Conseil d'Etat à juger que le refus de délivrance par l'OFPRA de certificats tenant lieu d'actes d'état civil relève de la compétence exclusive du juge judiciaire (CE, 28 octobre 2021, *M. H...*, n° 453810, aux Tables).

Dans cette affaire, un bénéficiaire de la protection subsidiaire demandait au juge des référés du tribunal administratif de Melun d'ordonner à l'OFPRA de lui délivrer un certificat valant acte de naissance à la suite de plusieurs refus.

Il convient à ce titre de préciser que l'article R. 121-35 ancien du CESEDA prévoit que le directeur général de l'OFPRA authentifie les actes d'état civil et documents qui lui sont soumis afin de pallier à « l'absence d'actes et de documents délivrés dans le pays d'origine » (Concl. de M. Nicolas Boulouis, Commissaire du Gouvernement sur CE, 9 novembre 2007, préc.).

Si elle est distincte, cette décision de refus d'authentification d'un acte d'état civil est proche de celle portant refus de légalisation ou une absence de légalisation.

Le raisonnement du Conseil d'Etat sur la compétence est donc transposable en l'espèce.

Au demeurant, si le Conseil d'Etat a effectivement jugé, dans deux arrêts au demeurant anciens, que le juge administratif est compétent pour statuer sur le refus de légalisation de signature d'un acte français opposé par un maire (CE, 18 mars 1955, *Cardinaël*, aux Tables p. 660), il convient de préciser que cette décision ne porte pas sur les actes publics étrangers, et surtout, pas sur des actes d'état civil, qui – par leur nature même – relèvent de la compétence du juge judiciaire.

Cette décision est ainsi sans incidence sur le débat qui a lieu sur la présente question prioritaire de constitutionnalité.

Et il en va de même de la décision *Duclos, Roncin et autres*, qui ne porte pas sur la légalisation d'un acte d'état civil (CE, 16 janvier 1914, *Duclos, Roncin et autres*, n° 47146, Recueil p. 39).

Il résulte de ce qui précède, d'une part, que le juge judiciaire est seul compétent pour statuer sur les refus de légalisation, et d'autre part, qu'en conséquence, la jurisprudence *Dame Lamotte* n'est pas applicable.

Dès lors, la loi ne prévoit aucune voie de recours contre le refus de légalisation, sans que rien ne puisse compenser cette lacune.

III. Le premier ministre soutient par ailleurs qu'en application des dispositions de l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration trouve à s'appliquer, le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaudrait décision d'acceptation.

Toutefois, pour que les dispositions de l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration trouvent à s'appliquer, encore faudrait-il considérer que l'absence de légalisation – autrement dit le silence des autorités compétentes – constitue une décision administrative contraignante.

Or, rien n'est moins certain.

La procédure de légalisation n'est en effet enserrée dans aucun délai impératif et l'absence de légalisation ne fait pas obstacle à la multiplication des demandes.

Au demeurant, et à supposer même que dans cette hypothèse le silence de l'administration vaille décision d'acceptation, cette circonstance est inopérante pour répondre à la critique des exposantes.

En effet, conformément aux décisions précitées de l'article L. 231-1, la décision implicite d'acceptation n'intervient qu'à l'issue d'un délai de deux mois.

Une fois de plus, ce délai n'est pas compatible avec des délais de procédure brefs de 48 heures, 15 ou 30 jours, que connaît par exemple le contentieux du droit des étrangers ou ne permet pas de remédier de manière suffisamment rapide à l'atteinte au droit au respect à la vie privée résultant de l'absence de délivrance d'un récépissé, en présence d'un acte d'état civil non légalisé.

Ainsi, dans ces hypothèses, la décision implicite, qui interviendrait trop tardivement, ne serait d'aucun secours.

À tout le moins, et compte tenu de l'incertitude juridique qui plane sur cette question, si par extraordinaire il était considéré que le silence des autorités compétentes sur une demande de légalisation vaut décision implicite d'acceptation, il conviendrait de le préciser explicitement dans la décision à intervenir.

IV. Concernant les délais de légalisation, le premier ministre soutient que ceux-ci dépendent essentiellement du temps de traitement nécessaire aux autorités du pays émetteur de l'acte pour pré-légaliser le document (cf. les observations du premier ministre, p. 3), déclinant ainsi toute responsabilité des autorités françaises compétentes dans le retard de légalisation.

Tout d'abord, on soulignera que seule est opérante ici la question de la teneur de la disposition attaquée, et non pas la pratique, au demeurant contestable dans les faits, avancée par le premier ministre.

Et précisément, les dispositions contestées ne prévoient aucun délai impératif dans le cadre duquel la légalisation doit intervenir par les autorités françaises, qui serait par ailleurs suffisamment bref pour garantir les droits des personnes demandant la légalisation de leurs actes.

Et à défaut pour l'intéressé de disposer de moyens de contraindre les autorités diplomatiques ou consulaires françaises à examiner sa demande de légalisation, celles-ci peuvent théoriquement s'abstenir de toute légalisation pendant plusieurs mois, voire plusieurs années – on a vu en effet que la loi n'avait pas éclairci la question des conséquences d'un silence sur une demande de légalisation et qu'il n'était pas certain que ce silence vaille acceptation.

Et les dispositions législatives contestées ne font aucune référence à la nécessité procédure de pré-légalisation réalisée par les autorités étrangères et ne l'imposent donc pas.

L'on soulignera par ailleurs que le décret du 10 novembre 2020 ne l'impose pas davantage, la surlégalisation étant mentionnée comme une simple possibilité et non pas comme une procédure obligatoire.

Et en tout état de cause, même si cette surlégalisation était nécessaire, ce qui n'est pas le cas, la loi n'impose pas aux autorités françaises de délai pour légaliser l'acte, une fois reçu la réponse des autorités étrangères.

C'est ainsi bien aux autorités françaises que la loi peut imposer un délai de légalisation, ce qu'elle n'a pas fait.

V. Si la pratique est sans incidence sur la conformité de la disposition contestée au bloc de constitutionnalité, l'on soulignera les éléments suivants en réponse aux observations du premier ministre sur ce point.

Le premier ministre soutient qu'une fois le dossier de légalisation complet transmis à l'administration, ce qui implique que l'intéressé transmette son dossier en bonne et due forme, la formalité serait réalisée dans un délai très bref, le ministre de la Justice, dans ses observations devant le Conseil d'Etat, allant jusqu'à se prévaloir d'un délai de « 24 heures ».

Or, en pratique, la réalité est toute autre.

En effet, 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.

À ce titre, Maître Lassailly atteste que le délai de légalisation varie en moyenne « de trois semaines à trois mois, voir davantage » en fonction des situations (Pièce jointe n° 3).

Maître Jeannot explique quant à elle que les délais de légalisation sont incompatibles avec les délais d'instruction des demandes de titre ainsi que les délais de procédure (Pièce jointe n° 4).

En outre, même si le décret d'application n° 2020-1370 du 10 novembre 2020, entré en vigueur le 1er janvier 2021, n'est pas directement en cause s'agissant d'une question prioritaire de constitutionnalité qui porte sur des dispositions législatives qu'il applique, on soulignera, à toutes fins utiles, qu'il emporte d'importantes difficultés pratiques.

Les associations exposantes, qui sont composées d'acteurs de terrain en droit des étrangers (avocats, travailleurs sociaux etc.), ont par exemple été informées de la pratique des autorités consulaires françaises en RDC, qui, ainsi qu'il en ressort du site internet de l'Ambassade, exigent d'abord une prise de rendez-vous par internet, puis une présence obligatoire sur place d'un mandataire (famille, avocat ou notaire) ainsi qu'un paiement des droits de chancellerie en espèces et en dollars et qu'aucun délai de légalisation n'est garanti au requérant.

Elles ont par ailleurs été informées de ce que les autorités consulaires françaises en Thaïlande ne prennent pas en charge la légalisation, mais renvoient systématiquement vers des associations, ce qui complexifie encore les démarches pour les intéressés.

VI. Au surplus, le premier ministre affirme enfin que les exposantes « ne démontrent nullement dans quelle mesure le délai de légalisation pourrait porter atteinte à la garantie des droits ».

Or, dans leurs écritures, les exposantes expliquaient que l'atteinte aux droits et libertés résulte de l'absence de garanties relatives aux délais de légalisation, ce dont témoigne en pratique l'incompatibilité de ces délais avec des délais de procédure 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.

Au soutien de leur critique, elles renvoyaient à une dizaine d'exemples de délais de procédure très courts – et directement tirés du CESEDA – qui sont incompatibles avec les délais de légalisation qui, eux, n'ont absolument pas été encadrés par le législateur.

Et c'est précisément en considération de ce grief que Monsieur le Rapporteur public Olivier Fuchs 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* » (Concl. Olivier Fuchs sur CE, 3 décembre 2021, n^{os} 448305, 454144 et 455519).

Ainsi, le législateur a privé l'exigence constitutionnelle de recours juridictionnel effectif de garanties légales appropriées et suffisantes en ce qu'il s'est totalement abstenu d'encadrer la procédure de légalisation par des délais légaux.

VII. Sur le grief tiré de la méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale, il ne saurait être considéré que les dispositions législatives contestées n'auraient ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'obtention d'un titre de séjour en France.

En effet, on rappellera qu'en matière de titres de séjour, plusieurs textes exigent que des actes d'état civil soient produits au stade du dépôt de la demande de titre de séjour.

Il est ainsi exigé de l'étranger qui sollicite la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour qu'il 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 (article R. 311-2-2 du CESEDA devenu l'article R. 431-10).

Or, depuis l'adoption des dispositions législatives contestées, alors même que l'intéressé dispose de l'acte d'état civil étranger, et à supposer que sa demande de titre de séjour soit fondée, la seule circonstance selon laquelle il n'a pas été en mesure d'obtenir la légalisation de cet acte peut faire obstacle à la délivrance du titre sollicité.

Cette interprétation des textes est retenue par le ministre de l'intérieur.

Ce dernier, dans son mémoire sur la demande d'avis récente transmise par la cour administrative d'appel de Nancy au Conseil d'Etat, a notamment affirmé que le défaut de légalisation 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.

Pourtant, dans cette hypothèse, l'intéressé dispose effectivement de l'acte d'état civil requis par les dispositions applicables du CESEDA, mais il n'est pas en mesure d'en produire une version légalisée.

Ainsi, les dispositions législatives contestées dans le cadre de la présente question prioritaire de constitutionnalité portent atteinte au droit de mener une vie familiale normale.

Par ailleurs, l'absence de production d'un acte d'état civil étranger légalisé fait également obstacle à la délivrance d'un récépissé de demande de titre de séjour.

Or, la délivrance du récépissé de titre de séjour autorise 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.

Plus grave encore, à défaut de détenir un récépissé de demande de titre de séjour, la personne étrangère s'expose au risque de l'éloignement et donc à la séparation de la cellule familiale.

Et cela vaut tant pour une première demande de titre, qui peut notamment porter sur le droit au regroupement familial, que pour un renouvellement, qui permet à l'intéressé de rester sur le territoire français auprès de sa famille.

Les dispositions contestées font ensuite obstacle à l'accès au séjour au stade de l'instruction des demandes de titres, marquées par une situation d'urgence, et notamment de celles des personnes particulièrement vulnérables 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).

VIII. Les dispositions législatives contestées méconnaissent également le droit à l'identité, composante du droit de mener une vie familiale normale.

En effet, en cas de refus de légalisation, c'est l'identité même de l'intéressé qui est reniée dès lors que ce dernier ne pourra pas se prévaloir de son âge ou encore de son nom pour faire valoir ses droits.

À titre d'illustration, l'absence de légalisation d'un acte d'état civil remet directement en cause les liens familiaux, composante de l'identité de l'intéressé, en ce que les dispositions contestées retire dans ce cas toute force probante aux actes publics étrangers non-légalisés.

Or, la filiation est l'une des composantes essentielles du droit à l'identité en ce qu'elle ouvre de nombreux droits.

Il en résulte que l'atteinte portée au droit de mener une vie familiale normale et notamment au droit à l'identité, qui en est une composante, est disproportionnée.

IX. Par ailleurs, les exposantes prennent acte de ce que le premier ministre reconnaît qu'à son sens, la légalisation n'est pas requise pour les demandeurs d'asile.

Si cette solution était retenue par le Conseil constitutionnel, il serait utile que ce point soit précisé expressément dans la décision à intervenir afin de dissiper toute incertitude juridique à cet égard.

X. En ce qui concerne ensuite les mineurs non accompagnés étrangers, selon le Premier ministre, l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ne serait pas méconnu par le II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

Le Premier ministre soutient, en substance, que la production d'un acte d'état civil non légalisé par un mineur non accompagné qui demande une protection au titre de sa minorité ne serait pas nécessairement exigé et que l'absence de production d'un acte légalisé ne conduirait pas nécessairement à considérer que sa minorité n'est pas établie, le juge disposant d'autres moyens, notamment la faculté de recourir à des examens radiologiques osseux, pour apprécier la minorité (Observations du Premier ministre, p. 3).

Une telle analyse ne saurait être retenue.

Il sera démontré que cette analyse est d'abord contraire au II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 dont les termes sont particulièrement clairs.

Ces affirmations ne sont pas non plus conformes à la pratique des autorités administratives et du juge judiciaire chargés d'apprécier la minorité qui se fondent prioritairement, pour ce faire, sur l'acte d'état civil produit.

Il en résulte que la règle générale posée par le législateur imposant la production d'un acte d'état civil légalisé, applicable aux mineurs non accompagnés, sauf convention bilatérale contraire ou exception expressément prévue par le décret d'application de la disposition législative contestée, porte directement atteinte à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui commande d'une part, que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, soient entourées de garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures (Cons. constit, décision n° 2018-768, QPC du 21 mars 2019, § 5 et 6) et d'autre part, que la personne puisse utilement contester devant un juge l'évaluation de son âge réalisée par l'autorité administrative (Cons. constit, décision n° 2018-797, QPC du 26 juillet 2019, § 7).

XI. L'affirmation selon laquelle la production d'un acte d'état civil étranger non légalisé ne serait pas nécessairement demandé et ne serait pas de nature à exclure la preuve de la minorité qui est la condition déterminante pour accorder aux mineurs non accompagnés, sans représentant légal sur le territoire français, une protection et dont la charge leur incombe, est tout d'abord contraire au II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

Comme les exposantes l'ont déjà souligné, selon les termes mêmes de la disposition législative attaquée, sans légalisation, un acte public étranger dont l'acte d'état civil « ne peut pas produire effet » en France.

Il en résulte que comme on l'a vu et comme l'a affirmé le ministre de l'intérieur 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, « 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 ».

Le II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 impose donc, sauf convention bilatérale conclue entre la France et le pays en cause excluant l'exigence de légalisation et à l'exception de trois pays dispensés de légalisation dans les formes prévues, selon la liste de l'annexe 8 du décret d'application de la loi contestée (La République de Guinée, la République d'Angola et l'Union des Comores), une obligation générale de légalisation de tout acte d'état civil étranger pour que cet acte puisse valoir comme preuve devant l'autorité administrative ou le juge.

Conformément aux termes de la disposition contestée, cette obligation générale de légalisation de l'acte d'état civil s'impose aux mineurs non accompagnés qui doivent prouver leur minorité pour être protégés par les services de l'Aide sociale à l'enfance.

XII. Et contrairement à ce qu'affirme le Premier ministre, l'acte d'état civil est l'élément de preuve décisif de la minorité.

Effectivement, tant l'autorité administrative c'est-à-dire le département chargé en premier lieu d'apprécier la minorité de la personne qui se présente seule sur le territoire national, que le juge des enfants saisi du recours formé à l'encontre de la décision administrative qui a écarté la minorité, se fondent principalement sur l'acte d'état civil produit.

On rappellera brièvement que comme il a été déjà vu, selon l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, lorsqu'un mineur se présente sans représentant légal sur le territoire français, l'évaluation de sa minorité qui conditionne sa prise en charge éducative par les services de l'Aide sociale à l'enfance, est d'abord effectuée par le département qui prend, dans le délai très court de cinq jours, une décision soit de prise en charge au titre de la

minorité, soit une décision de refus de prise en charge lorsqu'il considère que la minorité n'est pas établie.

Les services départementaux doivent procéder durant ce temps très court, à une évaluation sociale selon des critères définis par l'article 8 de l'arrêté 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, parmi lesquels figurent en tout premier lieu les documents d'état civil.

On ajoutera également que pour cette évaluation sociale, les services départementaux ont la possibilité de demander l'assistance du préfet afin que ce dernier leur communique les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité, c'est-à-dire de l'état civil et de la situation de la personne (alinéa 5 de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles dans sa rédaction issue du décret n° 2019-670 du 27 juin 2019).

Et l'alinéa 7 de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles prévoit quant à lui expressément que « *le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du préfet de département et, à Paris, du préfet de police pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne* ».

Ces mêmes dispositions sont reprises par l'article 15 du projet de loi actuellement en discussion relatif à la protection des enfants qui prévoit que, pour les mineurs non accompagnés, le président du conseil départemental puisse « *solliciter le concours du représentant de l'État dans le département pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne* ».

Il en résulte que pour le département chargé en premier lieu de déterminer si la personne qui se présente à elle est ou non mineure, l'acte d'état civil est l'élément de preuve essentiel de la minorité.

Et les associations exposantes souhaitent souligner qu'en pratique, à défaut de production de l'original d'un document d'identité, les départements écartent quasiment systématiquement la minorité.

XIII. Il en est de même du juge des enfants saisi, sur le fondement de l'article 375 du code civil, du recours contre la décision administrative de refus de prise en charge au titre de la minorité.

L'objet même du recours exercé devant le juge des enfants est pour le mineur de pouvoir contester, malgré son incapacité juridique, l'évaluation sociale faite par le département et donc de démontrer sa minorité afin d'être pris en charge au titre de l'assistance éducative.

Saisi de ce recours, le juge des enfants se fonde lui aussi essentiellement et prioritairement sur l'acte d'état civil pour statuer.

Il faut en effet rappeler que lorsqu'il se détermine, le juge des enfants est uniquement en possession de l'évaluation sociale faite par les services départementaux par définition négative puisque la minorité a été écartée au vu de cette évaluation et du document d'état civil en possession du mineur, que le juge des enfants transmet systématiquement aux services de la Division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité (la DEFDI), service rattaché à la police aux frontières, pour vérification de sa conformité et de son authenticité.

Un placement à l'Aide sociale à l'enfance est prononcé lorsque le retour de l'expertise de la Division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité confirme que le document d'identité est authentique et que donc la personne est mineure.

Certes, conformément aux dispositions de l'article 388 du code civil, le juge des enfants a la possibilité de recourir à des examens radiologiques osseux.

Cependant, on rappellera que comme l'a expressément énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC du 21 mars 2019 (Cons. constit, décision n° 2018-768), « en l'état des connaissances scientifiques, il est établi que les résultats de ce type d'examen peut comporter une marge d'erreur significative » (§ n° 7) et qu'en toute hypothèse, les tests osseux ne peuvent être ordonnés par l'autorité judiciaire qu'à titre subsidiaire (§ 11), en pratique, lorsque le mineur ne détient pas de document d'identité (ce qui peut être le cas lorsqu'il est susceptible d'être protégé au titre de l'asile) ou lorsque le retour de la Division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité est négatif.

Ainsi, le raisonnement du juge des enfants, saisi de la question de l'évaluation de la minorité d'un jeune se présentant comme mineur non accompagné, doit l'amener en premier lieu à examiner les documents d'identité produits et si les documents sont jugés valables, ils suffisent à établir l'âge sans que les juges aient à analyser d'autres éléments de preuve.

Dès lors, devant le juge des enfants également, l'acte d'état civil est l'élément de preuve décisif pour établir, ou non, la minorité de la personne.

Au reste, cette prise en compte déterminante de l'acte d'état civil tant par le département que par le juge des enfants pour apprécier la minorité se conçoit puisqu'il s'agit en réalité du seul élément objectif produit, constitutif de l'identité du mineur.

En effet, tant l'évaluation sociale, qui se fonde sur le comportement, l'apparence et le récit du jeune, que les tests osseux, dont le Conseil constitutionnel a considéré qu'il s'agissait d'un moyen de preuve de l'âge non fiable sont des éléments qui présentent une large marge d'erreur et une part subjective certaine.

Seul l'acte d'état civil constitue un élément objectif de preuve de l'âge de l'enfant.

XIV. Or l'obligation pour le mineur isolé de produire un acte légalisé devant les autorités administratives ou le juge judiciaire afin, dans des délais très brefs, de démontrer sa minorité pour être protégé au titre de l'assistance éducative, méconnaît l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Et cela à un double titre.

Cette obligation fait tout d'abord obstacle à la protection effective et rapide qui est due aux mineurs non accompagnés dont la Cour européenne a souligné, à juste raison, qu'ils relevaient 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).

Elle les prive ensuite de la possibilité de contester utilement devant un juge l'évaluation de leur minorité faite par l'autorité administrative.

XV. L'exigence de légalisation de l'acte d'état civil produit pour que cet acte puisse valoir comme preuve, sans qu'il soit prévue de dérogation à cette règle générale pour les mineurs non accompagnés est, en premier lieu, incompatible avec l'impératif de leur protection nécessaire et rapide.

Il est en effet illusoire de penser que le mineur isolé puisse partir de son pays avec même la connaissance de la règle selon laquelle son acte d'état civil doit être légalisé, de surcroît par les autorités consulaires françaises, comme le prévoit le décret d'application de la disposition législative contestée, pour qu'il puisse valoir comme preuve de son identité et donc de sa minorité en France.

Il est tout aussi difficile d'obtenir pour le mineur isolé une fois arrivé en France, dans le cadre du délai très bref de cinq jours laissé au département pour apprécier la minorité, un acte d'état civil légalisé, à supposer même qu'il soit resté en contact avec ses représentants légaux.

Et la même difficulté se pose au stade du recours exercé devant le juge des enfants.

En effet, dans la très grande majorité des cas, l'exercice de ce recours n'a pas pour effet de mettre à l'abri le mineur isolé.

Il est en effet de plus en plus rare que le juge des enfants prononce une ordonnance de placement provisoire à l'Aide sociale à l'enfance le temps de l'examen de ce recours et des expertises diligentées avant dire droit (saisine de la Division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité pour vérification de l'acte d'état civil produit et subsidiairement, tests osseux).

Dès lors, dans l'attente d'une décision définitive du juge des enfants, le mineur isolé se trouve dans une situation extrêmement précaire, bien souvent dans la rue et sans revenus.

Ainsi, il est très difficile durant ce temps de recours pour le mineur de concrètement disposer d'un téléphone crédit et de prendre attache avec sa famille, dans l'hypothèse d'un contact maintenu, pour qu'elle procède à la légalisation exigée.

L'absence de dérogation à la règle générale de légalisation de l'acte d'état civil pour valoir comme preuve, alors que comme il a été démontré, l'acte d'état civil est l'élément de preuve principal et décisif pour justifier de la minorité, fait ainsi, en définitive, obstacle à la protection du mineur, puisque sans preuve de la minorité, la protection est exclue.

A ce premier titre, la disposition législative contestée méconnaît l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

XVI. Mais cette exigence constitutionnelle est méconnue à un second titre.

Comme le Conseil constitutionnel l'a décidé dans sa décision précitée du 21 mars 2018 sur les tests osseux :

« Aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - 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 ».

6. Il en résulte 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 ».

Or en l'espèce, ces garanties font défaut, dès lors que les actes d'état civil des mineurs non accompagnés ne sont pas pris en compte par l'administration et le juge, s'ils ne sont pas légalisés, lors même qu'il s'agit d'une pièce centrale et le seul élément de preuve objectif du dossier.

Ici, le recours ouvert au mineur devant le juge des enfants devient purement théorique, non effectif, si l'élément central de preuve dont il dispose pour justifier de sa minorité, c'est-à-dire son acte d'état civil, est dépourvu de toute force probante et donc écarté automatiquement, faute d'avoir été légalisé.

Le mineur doit pouvoir contester utilement l'évaluation de sa minorité faite par le département et ainsi pouvoir produire, à l'appui du recours exercé un

acte d'état civil non légalisé comme preuve de sa minorité devant le juge des enfants.

A défaut, l'intérêt supérieur de l'enfant est atteint puisque non seulement le mineur ne peut exercer utilement un recours devant le juge des enfants, mais encore, il se trouve en réalité privé de son identité, « sans âge », ni majeur, ni mineur, ne pouvant utilement se prévaloir de l'acte d'état civil non légalisé en sa possession et non protégé.

Dès lors en ne prévoyant pas d'exception à l'exigence générale et absolue de légalisation des actes publics étrangers des mineurs non accompagnés, sous peine de ne pas pouvoir valoir comme preuve, le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 n'entoure pas les règles relatives à la preuve de l'âge d'une personne des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures.

En cela, la disposition contestée méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant.

XVII. Enfin, et contrairement à ce que soutient le premier ministre concernant l'incompétence négative du législateur, ce n'est pas tant le principe du renvoi au pouvoir réglementaire en tant que tel, le soin de désigner les autorités compétentes en matière de légalisation des actes publics étrangers, qui pose question, mais la nature de ce renvoi – qui est excessivement générale – et qui n'est assorti d'aucune garantie fixant les règles minimales précisant le cadre de l'intervention du pouvoir réglementaire, sur laquelle porte la critique des exposantes.

On le sait, le 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).

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

Le législateur s'est ainsi abstenu de déterminer si ces autorités devaient compter parmi les autorités françaises ou les autorités étrangères, consacrant une obligation de légalisation abstraite sans prévoir de procédure concrète visant à l'encadrer.

La marge de manœuvre laissée au pouvoir réglementaire était donc trop large.

Et celui-ci s'en est effectivement saisi en définissant 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, bouleversant totalement l'économie de la légalisation telle qu'elle était jusqu'ici appliquée.

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.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir

XVIII. 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.

XIX. A titre principal, il est demandé que la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir entraînera une abrogation totale, et avec effet immédiat, des dispositions législatives contestées.

En effet, rien ne justifierait en l'espèce une abrogation à effet différé, l'abrogation entreprise n'étant de nature ni à provoquer des effets manifestement excessifs ni à créer un vide juridique (Cons. Constit. n° 2013-362 QPC du 6 février 2014).

XX. À titre subsidiaire, le Conseil constitutionnel ne manquera d'abroger les dispositions législatives contestées en ce qu'elles ne prévoient pas de recours juridictionnel effectif contre l'absence de légalisation des actes d'état civil étrangers.

L'absence de recours 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 constitutionnalité, le grief tiré de la méconnaissance du droit constitutionnel au recours juridictionnel effectif ne peut, et il le différenciant à cet égard des autres griefs invoqués au soutien du présent recours, faire l'objet d'une interprétation conciliante des dispositions législatives en cause.

S'il accueillait le premier grief, il appartiendrait au Conseil constitutionnel de se prononcer également sur les autres griefs invoqués au soutien de la présente question prioritaire de constitutionnalité dès lors que celui tiré de la

méconnaissance du droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif affecte seulement la contestation relative à l'absence de légalisation des actes d'état civil étrangers.

Or, les autres griefs valent, de manière générale, à l'égard de l'ensemble des actes publics étrangers.

Et pour cette seconde série de griefs, à titre subsidiaire, il est demandé à ce que le Conseil constitutionnel décide, à tout le moins, que les termes « *produire effet* » des dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, ne sauraient être interprétés comme permettant d'écarter totalement l'acte public étranger non-légalisé lorsqu'il est produit à titre de preuve devant les autorités et juridictions françaises.

C'est précisément pour ce motif que Monsieur le Rapporteur public Olivier Fuchs proposait de procéder à « *une interprétation conciliante des dispositions législatives en cause* » (Concl. Olivier Fuchs sur CE, 3 décembre 2021, n°s 448305, 454144 et 455519).

Il relevait à ce titre que « *parmi les interprétations possibles (...) 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* ».

Une telle précision serait importante en outre afin de préciser les conditions dans lesquelles une exigence légale de légalisation des actes publics étrangers pourrait être conforme à la Constitution.

Subsidiairement, afin de faire cesser l'atteinte portée par les dispositions contestées à ces droits et libertés, il est ainsi demandé au Conseil constitutionnel de décider, par le biais d'une précision dans sa décision ou à défaut par une réserve d'interprétation, que les dispositions contestées ne sauraient être interprétées, à compter de la publication de la décision, comme imposant à la personne concernée de produire un acte public étranger légalisé, dans les situations suivantes :

-lorsque l'exigence de légalisation n'est pas compatible, par nature, avec les délais brefs applicables devant l'administration ou la juridiction française saisie, dans des demandes ou des contentieux marqués par l'urgence,

-lorsque, au regard des circonstances de l'espèce, la personne a sollicité la légalisation de l'acte public étranger en cause, mais que l'autorité diplomatique ou consulaire française compétente n'y a pas répondu dans un

délai utile, ou que cette dernière l'a refusée, mais qu'elle ne peut contester la décision de refus dans un délai utile,

-aux mineurs non accompagnés.

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;

- **A titre subsidiaire, décider** que 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 doivent être interprétées comme suit :

-Les mots « *pour y produire effet* » doivent être interprétés comme n'excluant pas qu'un acte public étranger non légalisé puisse servir de preuve devant les autorités administratives ou les juridictions,

En tout état de cause, la disposition contestée doit être interprétée comme excluant que l'exigence de légalisation soit requise sous peine que les actes ne puissent pas produire effet, dans les situations suivantes :

-lorsque l'exigence de légalisation n'est pas compatible, par nature, avec les délais applicables devant l'administration ou la juridiction française saisie, dans des demandes et des contentieux marqués par l'urgence ;

-lorsque la personne a sollicité la légalisation de l'acte public étranger en cause, mais que l'autorité diplomatique ou consulaire française compétente n'y a pas répondu dans un délai utile, ou que cette dernière l'a refusée, mais qu'elle ne peut contester la décision de refus dans un délai utile,

-dans le traitement des demandes et dans le contentieux des mineurs non accompagnés.

SCP Zribi & Texier
Avocat aux Conseils



PRODUCTIONS :

- 1°) Concl. de M. Nicolas Boulouis
- 2°) Exemple d'acte public étranger légalisé
- 3°) Attestation de Me Lassailly
- 4°) Attestation de Me Jeannot.

N° 289317
M. André Sergent

Rapp : FG
Rev : RS

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies
Séance du 10 octobre 2007
Lecture du 9 novembre 2007

CONCLUSIONS

M. Nicolas BOULOUIS, Commissaire du Gouvernement

Quel est l'ordre juridictionnel compétent pour connaître des litiges liés aux demandes tendant à ce que la mention « *mort pour la France* » soit portée sur un acte de décès ?

Vous avez déjà répondu à cette question mais vos décisions paraissent avoir été oubliées par certains tribunaux et Cours et le litige dont vous avez été saisis par M. Sergent vous permettra donc de rappeler, si telle est votre décision, que les juridictions judiciaires sont seules compétentes en la matière.

Est précisément en cause l'application de l'article L. 488 du CPMIVG. Premier article d'un chapitre dénommé « *Etat-civil et sépultures* », issu de lois des 2 juillet 1915 et 18 février 1922, il dispose que tout acte de décès d'un militaire ou d'une personne décédés dans certaines conditions doit « *sur avis favorable* » de l'un des ministres que cet article désigne, porter la mention « *Mort pour la France* »¹.

Ce texte fixe donc les conditions requises pour qu'un acte d'état civil comporte une mention particulière. C'est parce que l'apposition d'une telle mention est de ce fait regardée comme une question d'état des personnes que vous jugez que la juridiction judiciaire est compétente. Voyez pour le rejet d'une demande tendant à obtenir l'attribution de cette mention par ex 15 juill. 1925, Vve Montfort : DH 1925, p. 560 ;² ou pour une décision de radiation

¹ Doit, sur avis favorable de l'autorité visée ci-dessous, porter la mention "Mort pour la France" tout acte de décès :

1° D'un militaire des armées de terre, de mer ou de l'air tué à l'ennemi ou mort de blessures de guerre ;

2° D'un militaire mort de maladie contractée en service commandé en temps de guerre ;

3° D'un militaire mort d'accident survenu en service, ou à l'occasion du service en temps de guerre ;

(...)

L'autorité compétente pour donner l'avis favorable susvisé est, suivant le cas :

Le ministre des anciens combattants et victimes de guerre ;

Le ministre chargé de la marine marchande ;

Le ministre d'Etat chargé de la défense nationale ;

(...)

² et aussi 11 décembre 1935 Dame Veuve Belkine p. 1179 ; 31 juillet 1948 Dme Vve Raude p 374 ; 28 juin 1950, Mme Veuve Cagniard, T. p. 750

d'une mention déjà apposée (CE, 8 déc. 1926, Assoc. des mutilés de Briançon : DP 1928, 3, p. 4 ; S. 1926, 3, p. 60).

Il est jugé par le juge judiciaire qu'il s'agit d'une rectification d'état-civil dès lors que l'absence de mention constitue une omission que l'acte doit régulièrement contenir même si la mention "mort pour la France" n'a pas de caractère substantiel. (CA Pau, 4 mars 1947, Grandperin c/ Proc. gén. près la Cour de Pau : JCP G 1947, II, 3807, note Voirin).

Curieusement, certaines juridictions de l'ordre administratif se sont récemment séparées de cette position. La CAA de Marseille a oscillé entre compétence et incompétence (respectivement 22 février 2001, Secrétaire d'Etat aux anciens combattants c/ M. Heintze et 6 juillet 2004, M. Jean Panevière) ainsi d'ailleurs que le TA de Paris (28 avril 1998, M. Joseph Mary, et 17 novembre 1998, M. Gabriel Mokobodzki). La présente affaire montre que le TA de Melun et la CAA de Paris ont implicitement admis la compétence de la juridiction administrative.

C'est également le cas du TA de Montpellier dans un jugement éclairé par les conclusions de son commissaire du Gvt (TA de Montpellier 21 janvier 2005 M. Villard AJDA 2005.774 concl. A.Baux). La compétence de la juridiction administrative serait justifiée du fait des 3 caractéristiques suivantes : l'acte ministériel est une décision administrative ; cette décision est détachable des questions d'état civil ; elle constituerait une condition sine qua non pour obtenir la modification demandée³. Cette dernière caractéristique qui est assez secondaire par rapport aux deux premières est en outre controversée : si l'instruction générale de l'état civil (n°444 et s) fait de l'avis ministériel une condition nécessaire il a été jugé au contraire jugé que l'avis favorable du ministre compétent n'était pas obligatoire et que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents, après avoir vérifié si les conditions exigées par les textes sont remplies, pour réparer une telle omission, en ordonnant ce qui constitue une rectification (CA Pau, 15 juin 1948, Ministre des anciens combattants c/ Saut : Gaz. Pal. 1948, 2, somm. p. 6 ; D. 1948, jurispr. p. 496).

Mais surtout d'une part l'existence d'une véritable décision administrative, malgré les termes du texte est insuffisante dans le contentieux de l'état des personnes, d'autre part l'acte, avis ou décision ne nous paraît pas détachable de l'état civil..

Au titre du bloc de compétence traditionnellement reconnu au juge judiciaire⁴, relèvent de sa compétence, quoiqu'il s'agisse de véritables décisions les décisions d'autorisation de mariage posthume prises par les autorités administratives (Sect. 23 octobre 1963, Compan p. 504 ; concl Dutheillet de Lamothe AJ 1963.628) ou les décisions du Président de la République accordant ou refusant une autorisation de mariage sur le fondement des dispositions de l'article 164 du code civil par dérogation aux dispositions de l'article 163 qui prohibe le mariage entre l'oncle et la nièce ou la tante et le neveu. (12 octobre 2005 Mlle Pallavi et Saint-Hubert Tp 803).

Par ailleurs n'est détachable de l'état civil que l'acte qui s'en sépare formellement et fonctionnellement et pas seulement matériellement. La détachabilité est entendue très strictement. La délivrance par un maire d'un certificat de vie ne se rattache certes pas aux fonctions de l'état civil (Sect. 15 juin 1951 Caisse interprofessionnelle d'allocations familiales du Loiret, p 340 concl. Letourneur) car il en est détachable matériellement et formellement.

³ voir en ce sens

⁴ voir Edouard Laferrière, traité de la juridiction administrative t I p. 165 ; Odent P 517

Ici la mention « mort pour la France » n'est – il est vrai – pas de celle que l'on range dans la catégorie des caractéristiques de l'état des personnes au sens matériel mais l'acte qui va être rectifié est un acte d'état-civil et la mention réclamée aura pour seul objet et effet d'affecter cet acte. Or lorsque le maire dresse un acte de décès, il agit comme officier d'état-civil, même lorsque, par exemple, la question en litige est celle de l'apposition d'un titre de noblesse sur cet acte (26 octobre 1917 Brossier de Buros p 693). Le TC a également jugé que la compétence à propos d'un acte qui pourtant n'est pas un acte d'état-civil – le livret de famille – est judiciaire en raison des modalités de l'établissement de ce livret, de son objet et de ses effets (TC 17 juin 1991 Mme Maadjel p 465).

A supposer même que l'avis ministériel soit une décision, celle-ci ne nous paraît donc pas détachable de l'état civil.

Ajoutons qu'un texte plus récent que l'article L. 488 et ayant un but similaire – la loi n°85-528 du 15 mai 1985 relative à l'apposition de la mention « mort en déportation » sur les actes de décès - précise que « *les contestations auxquelles peut donner lieu l'application de [cette loi] et les recours dirigés contre les décisions par lesquelles le ministre refuse d'intervenir sont portés devant le TGI.* ». la loi dispose que l'apposition intervient sur décision du ministre des anciens combattants Nous ne voyons matière à aucun *a contrario* dans cette précision mais, bien au contraire, un argument supplémentaire en faveur de la compétence de la juridiction judiciaire .

A la différence du ministre de la défense qui, quoique marquant une hésitation, vous demande de reconnaître votre compétence, nous ne voyons donc aucune raison de retenir la compétence de la juridiction administrative .

Nous vous invitons par suite à casser l'arrêt de la CAA de Paris puis à annuler le jugement du TA de Melun, qui, s'ils ont divergé sur le fond, ont admis la compétence de la juridiction administrative pour traiter de la demande de M.Sergent qui sollicitait l'annulation de l'avis défavorable du ministre des AC à la suite de la demande concernant son arrière grand-père, mort en 1915.

EPCMNC à l'annulation de l'arrêt de la CAA et du TA, au rejet des conclusions de la demande de M.Sergent tendant à l'annulation de l'avis du ministre des anciens combattants comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître et au rejet du surplus de ses conclusions.

N° du feuillet 33
N° du registre 4
Année 2006

REPUBLIQUE DE GUINEE
Travail - justice - Solidarité

EXTRAIT D'ACTE DE NAISSANCE

(à remettre au déclarant) N° de l'acte 322

Ville ou préfecture : N°ZEREKORE

Commune / ou C R D : URBAIN

Je soussigné :

Fonction : OFFICIER D'ETAT CIVIL

Certifie avoir la déclaration de naissance :

Nom de l'enfant :

Sexe : MASCULIN

Date de naissance : LE 21 AVRIL 2006

Lieu de naissance : N°ZEREKORE

Rang de naissance : 1er GENS

Nationalité : GUINEENNE

Père :

Age du père : 50 ANS

Profession du père : MECANICIEN

FILIATION.....

Mère :

Age de la mère : 35 ANS

Profession de la mère : COMMERCANTE

Quartier ou district : COMMERCIAL

Domicile des parents :

VILLE C R D : N°ZEREKORE

Nom du déclarant :

Domicile du déclarant COMMERCIAL

Lien de parenté avec le nouveau-né : PERE

Date de déclaration : LE 24 AVRIL 2006

SIGNATURE DE L'OFFICIER DE L'ETAT CIVIL

Signé illisible

SIGNATURE DU DECLARANT

Signé illisible

Pour copie certifiée conforme à l'original :

N°zérékoré le 24 / 04 / 2006

L'OFFICIER DE L'ETAT CIVIL délégué

VU POUR LEGALISATION
DE LA SIGNATURE DE

Mr. *Alexandre Thiéye*
Officier de l'état civil
Paris, le 16 décembre 2020.



Mme MARIAMA DIALLO
Chargée des Affaires
Consulaires

Delphine LASSAILLY
Avocat à la Cour

Paris, le 20 janvier 2021

Objet : Attestation

Je soussignée Delphine LASSAILLY, avocat à la Cour d'appel de Paris, membre de l'Antenne des mineurs du barreau de Paris et intégrée, à ce titre, au « *pôle mineurs non accompagnés* », atteste que dans le cadre de la procédure d'assistance éducative devant les juges des enfants concernant les mineurs non accompagnés, la question de la légalisation des documents d'identité qui sont des pièces déterminantes pour retenir la minorité et donc pour accorder une protection, se pose régulièrement.

Les juges des enfants, en tout cas à Paris, se conformant à la jurisprudence rendue par la Cour de cassation demandent, pour conférer aux documents d'identité produits valeur juridique, qu'ils soient légalisés soit par les autorités consulaires françaises dans le pays d'origine, soit par les autorités consulaires du pays d'origine en France.

Les juges des enfants ne tiennent pas compte des actes non légalisés pour apprécier la minorité.

Dès lors que le placement du mineur n'est pas prononcé à titre provisoire dans l'attente du résultat des mesures avant dire-droit ordonnées par le juge des enfants (expertise des documents d'identité, expertise d'âge osseux et légalisation des documents d'identité détenus), l'avocat en charge de la défense du mineur, doit procéder lui-même aux démarches nécessaires pour la légalisation des documents d'identité.

Dans ma pratique quotidienne, j'ai d'abord été confrontée à la problématique des délais de légalisation.

Les délais pour accomplir cette formalité sont très variables d'une ambassade étrangère à une autre. En moyenne, le délai de légalisation varie de trois semaines à trois mois, voire davantage lorsque la situation politique du pays en cause est troublée. A titre d'exemple, l'Ambassade de Guinée à Paris a été fermée pendant plusieurs mois en 2020 en raison de l'élection présidentielle, ce qui a considérablement allongé les délais de légalisation déjà très importants.

Se pose aussi la question des frais de la légalisation dès lors que le mineur n'est pas placé à titre provisoire à l'Aide sociale à l'enfance dans l'attente du résultat des mesures avant dire droit, ce qui arrive très fréquemment, la pratique des

juges des enfants, en tout cas à Paris, étant très variable sur ce point, certains seulement prononçant une ordonnance de placement provisoire.

Or l'Aide sociale à l'enfance ne prend en charge le coût de la légalisation que dans l'hypothèse où le mineur lui est confié par une décision de placement.

Les frais de légalisation s'élèvent en moyenne à la somme de 20 euros par acte. Fréquemment, plusieurs actes doivent être légalisés puisque le mineur doit non seulement faire légaliser son acte de naissance, mais également le jugement supplétif qui l'accompagne dès lors que la naissance de l'enfant n'a pas été déclarée dans les délais requis.

La légalisation des documents d'identité est donc une formalité longue, coûteuse et complexe pour un mineur non accompagné.

J'ai connaissance que cette attestation est établie en vue de sa production en justice et que toute fausse déclaration de ma part m'expose à des sanctions pénales.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Brigitte JEANNOT

AVOCAT A LA COUR

TELEPHONE 03.83.35.42.55

TELECOPIEUR 03.83.35.47.32

brigittejeannot@gmail.com

13 place de la Carrière

54000 NANCY

ATTESTATION

Je soussignée, Brigitte JEANNOT, en ma qualité d'Avocate défendant depuis 15 ans les étrangers dans le cadre de procédures administratives et judiciaires, membre du Syndicat des Avocats de France (SAF), de l'Association des Avocats pour la défense des Etrangers (ADDE) et d'INFOMIE, chargée de cours en M2 contentieux du droit des étrangers à la faculté de NANCY, atteste :

Le décret contesté risque d'avoir des effets désastreux pour les étrangers qui sont confrontés à une contestation systémique de leur identité, en particulier les mineurs non accompagnés et les jeunes majeurs exMNA, sous le prisme de l'absence de légalisation ou du prétendu caractère irrégulier de la légalisation de leurs actes d'état civil.

Pendant la minorité des jeunes, il leur sera très difficile -voire impossible- de solliciter l'Ambassade de France dans leur pays d'origine pour obtenir une légalisation de leurs documents d'identité, à défaut d'être sur place ou d'être régulièrement représentés. Les mineurs risquent de se voir opposer l'absence de légalisation de leurs actes d'état civil pour établir leur minorité. Il en sera de même dans le contentieux de la nationalité pour les mineurs placés à l'Aide Sociale à l'Enfance, qui souhaitent souscrire des déclarations en vertu de l'article 21-12 du Code civil.

Concernant le droit au séjour des jeunes majeurs, les préfectures s'emploient à contester leur état civil, quand bien même l'identité des jeunes a été confirmée par le Juge des enfants ou le Juge des tutelles. Ces pratiques nient toute portée aux jugements rendus par l'autorité judiciaire, laquelle devrait être la seule en mesure d'apprécier l'état civil des personnes.

Les jeunes majeurs, anciennement placés à l'ASE, qui sollicitent un titre de séjour, ne pourront pas raisonnablement obtenir une légalisation de leurs documents d'état civil en s'adressant à l'Ambassade de France dans leur pays. Ils sont dans l'impossibilité de voyager et par définition de se rendre personnellement à l'Ambassade. Il leur sera très difficile de trouver un représentant pour faire ces démarches, d'autant que leurs parents sont souvent décédés ou habitent dans des zones reculées.

Le défaut de légalisation aura des effets catastrophiques sur la situation de ces jeunes. Les délais de légalisation à l'Ambassade de France sont incompatibles avec les délais imposés aux jeunes majeurs dans le cadre de leur demande de titre de séjour. La situation de non droit sera encore plus flagrante lorsque les jeunes feront l'objet d'OQTF sèches avec ou sans placement en rétention. Cette situation critique est aggravée par les caractéristiques du recours en excès de pouvoir puisqu'en se plaçant au jour de la décision attaquée, les juges administratifs refusent de donner toute portée à des documents établis postérieurement.

Les juridictions administratives fondent régulièrement des refus de séjour sur l'absence de légalisation des actes d'état civil (cf jugement TA de Nancy RG N°2002529 du 18/01/2021) alors même que ces jeunes remplissent toutes les conditions de l'article L313-15 du CESEDA pour se voir délivrer un titre de séjour.

L'absence de légalisation permet aux préfetures de neutraliser les demandes de titre de séjour même (et surtout) en présence d'excellents parcours d'insertion scolaire, personnelle et professionnelle.

Il convient enfin de préciser que cette situation injuste est rendue possible par la rétention des originaux des documents d'état civil par les Conseils départementaux et/ou des préfetures. Si la légalisation n'a pas été faite en amont par les jeunes, pendant leur minorité, par ignorance de leurs droits, ils risquent de manière quasi certaine de ne jamais pouvoir faire légaliser leurs actes d'état civil, faute de récupérer les originaux, dans des délais compatibles à l'instruction des dossiers.

Pour faire valoir ce que de droit.

Fait à NANCY, le 25 janvier 2021.

Brigitte JEANNOT

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Brigitte Jeannot', written in a cursive style with some loops and flourishes.