



La référence du droit en ligne



**Les circulaires, le Conseil d'Etat et l'affaire
du "double tiret" (CE, 4/12/2009, Mme.
Lavergne)**

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – La nature de la circulaire du 6 décembre 2004	4
A – Le caractère impératif de la circulaire.....	4
1 – La jurisprudence Duvignères	4
2 – La circulaire du 6 décembre 2004 est impérative	4
B – Le caractère réglementaire de la circulaire.....	6
1 – La notion de circulaire réglementaire	6
2 – La circulaire du 6 décembre 2004 présente un caractère réglementaire	6
II – Les conséquences du caractère impératif et réglementaire de la circulaire du 6 décembre 2004 ..	7
A – La sanction du vice de compétence	7
1 – L'impossible rattachement au pouvoir de réglementation des chefs de service.....	7
2 – L'adjonction du double tiret relève de la loi.....	7
B – La sanction du refus d'abrogation d'un règlement illégal.....	9
1 – Une application de la jurisprudence Cie. Alitalia.....	9
2 – L'impossible retrait, source de difficultés pratiques	9
CE, 4/12/2009, Mme. Lavergne.....	10

Introduction

La recevabilité d'un recours contentieux devant le juge administratif suppose que soient remplies plusieurs conditions. Parmi celle-ci, figure la condition imposant que le recours soit dirigé contre une décision. Or, certains actes administratifs, comme les circulaires, ne présentent pas un caractère décisoire ; les recours contre ce type de décisions sont donc irrecevables. Mais, le recours peut être admis si la circulaire présente un caractère impératif. C'est un tel problème qui se pose en l'espèce.

Dans cette affaire, la loi du 4 mars 2002 autorise les parents d'un enfant à lui transmettre les deux noms de famille. Cette réglementation a été complétée par le décret du 29 octobre 2004 et par la circulaire du 6 décembre 2004. Cette dernière prévoit l'adjonction obligatoire d'un double tiret entre les deux noms. Estimant cette circulaire illégale, Mme. Lavergne demande au ministre de la justice de retirer ou, à défaut, de l'abroger. Face au silence du ministre, Mme. Lavergne demande au Conseil d'Etat d'annuler cette décision implicite de rejet. Celui-ci, le 4 décembre 2009, fait droit à cette demande au motif que cette circulaire est illégale et qu'ainsi le ministre de la justice avait l'obligation de l'abroger.

Pour parvenir à ce résultat, le juge administratif a dû franchir le premier obstacle, mentionné plus haut, à savoir le problème de recevabilité de la requête. En effet, seules certaines circulaires peuvent faire l'objet d'un recours contentieux. Et, l'appréciation de la recevabilité de ce recours a considérablement évolué ces dernières années. Ainsi, jusqu'en 2002, le juge administratif distinguait les circulaires interprétatives des circulaires réglementaires (CE, ass., 29/01/1954, Notre-Dame du Kreisker). Seules les secondes pouvaient faire l'objet d'un recours. Suite à des problèmes d'application de cette jurisprudence, le Conseil d'Etat a fait évoluer sa position : ainsi, abandonnant la précédente distinction, le juge pose que les recours contre les circulaires sont recevables si celles-ci présentent un caractère impératif. En l'espèce, bien que ce dernier terme ne soit pas employé, il est certain que le Conseil d'Etat se livre à une analyse, même implicite, du caractère impératif de la circulaire. Par ailleurs, dans la mesure où elle ajoute au droit, cette dernière présente aussi un caractère réglementaire, considération importante pour l'analyse de la légalité de la mesure. Ainsi, comme le relève le Conseil d'Etat, le ministre de la justice n'avait pas compétence pour édicter cette circulaire qui n'est rien d'autre, en réalité, qu'un acte réglementaire. Enfin, cette circulaire étant illégale, le ministre avait l'obligation de l'abroger.

Il convient donc d'étudier, dans une première partie, la nature de la circulaire du 6 décembre 2004 (I), et d'analyser, dans une seconde partie, les conséquences du caractère impératif et réglementaire de ladite circulaire (II).

I – La nature de la circulaire du 6 décembre 2004

La circulaire sur le double tiret présente un caractère impératif (A), ce qui justifie l'ouverture du recours pour excès de pouvoir, et est de nature réglementaire (B), considération qui détermine le régime d'appréciation de sa légalité.

A – Le caractère impératif de la circulaire

Le nouveau critère permettant d'apprécier la recevabilité d'un recours contre une circulaire est son caractère impératif (1), qualité que présente, même si ce n'est qu'implicite, la circulaire attaquée en l'espèce (2).

1 – La jurisprudence Duvignères

Avec l'arrêt Duvignères (CE, sect., 18/12/2002), le Conseil d'Etat met fin à la jurisprudence Notre-Dame du Kreisker, arrêt qui faisait du caractère innovatoire des circulaires, et par voie de conséquence de la distinction circulaire interprétative et circulaire réglementaire, le critère de recevabilité des recours dirigés contre ce type d'actes. Désormais, le critère de recevabilité tient au caractère impératif de la circulaire, puisque la Haute juridiction note que « les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief ». Cette liaison entre l'impérativité d'une circulaire et son caractère d'acte faisant grief se comprend aisément si l'on considère que les agents doivent se conformer à l'interprétation donnée par leur supérieur hiérarchique. Ils prendront, ainsi, leurs décisions en fonction de cette circulaire. De cette façon, celle-ci aura des effets sur les administrés. C'est pour cela qu'elle fait grief.

La notion de circulaire impérative recoupe, selon le commissaire du gouvernement Fombeur, toutes les dispositions au moyen desquelles une autorité administrative vise soit à créer des droits ou des obligations, soit à imposer une interprétation du droit applicable en vue de l'édition de décisions. Ne seront pas considérées comme impératives les dispositions qui exposent ou assignent une politique, les commentaires de textes ou de la jurisprudence, ou encore les directives. Ce qui est déterminant c'est l'intention de l'auteur du texte et la façon dont il est perçu par ses destinataires. Ainsi, lorsqu'est indiqué de façon univoque et non dubitative comment il faut comprendre et appliquer un texte, on peut considérer qu'il s'agit de dispositions de caractère impératif. Qu'en est-il de la circulaire attaquée ?

2 – La circulaire du 6 décembre 2004 est impérative

Dans cette affaire, le juge administratif ne mentionne pas explicitement le caractère impératif de la circulaire attaquée. En revanche, il relève le caractère obligatoire de cette dernière, qualité qui apparaît comme le critère de son caractère impératif. En d'autres termes, pour apprécier si une circulaire présente un caractère impératif, il y lieu d'analyser les effets du texte en cause : la circulaire impose-t-elle des obligations aux administrés ?

En l'espèce, le Conseil d'Etat relève plusieurs éléments attestant du caractère obligatoire de la disposition incriminée, à savoir l'adjonction du double tiret. Ainsi, la circulaire « prévoit la séparation obligatoire, sur les actes de l'état civil, des noms composant un double nom de famille par un double tiret ». Par ailleurs, lorsque l'officier d'état civil omet d'inscrire ce signe, le Procureur de la République doit faire procéder à la rectification de l'acte de naissance. Enfin, lorsque les parents s'opposent à l'inscription du double tiret, l'officier d'état civil doit leur refuser la possibilité d'inscrire

le nom du père et celui de la mère sur l'acte de naissance. Tous ces éléments attestent du caractère obligatoire, et donc impératif, de la circulaire attaquée. Cette dernière présente aussi un caractère réglementaire.

B – Le caractère réglementaire de la circulaire

Il importe, au préalable, de définir ce qu'il faut entendre par circulaire réglementaire (1), pour ensuite démontrer en quoi la circulaire du 6 décembre 2004 présente un tel caractère (2).

1 – La notion de circulaire réglementaire

La distinction circulaire interprétative et circulaire réglementaire était, avant l'arrêt Duvignères, la distinction fondamentale permettant d'apprécier la recevabilité d'un recours contentieux. L'on sait désormais que le nouveau critère est celui du caractère impératif du texte. Pour autant, la distinction mentionnée plus haut revêt encore une importance s'agissant de l'appréciation de la légalité de la circulaire. Ainsi, les circulaires interprétatives sont celles qui ne modifient pas l'ordonnement juridique. A l'inverse, une circulaire réglementaire est un texte qui innove c'est-à-dire qui ajoute à l'ordonnement juridique, en accordant aux administrés des droits ou des garanties supplémentaires, ou en leur imposant des obligations supplémentaires. En d'autres termes, sous couvert d'interpréter des textes, la circulaire, dans cette hypothèse, ajoute des dispositions nouvelles aux textes en vigueur. Ce type de circulaire est donc, dans la réalité, un véritable acte réglementaire, et il est traité, au plan contentieux, de la même façon que ce dernier type d'acte. Qu'en est-il en l'espèce ?

2 – La circulaire du 6 décembre 2004 présente un caractère réglementaire

On l'a vu, pour déterminer si une circulaire est réglementaire, il faut démontrer si elle ajoute une règle nouvelle à l'ordonnement juridique. En l'espèce, tel semble bien être le cas. En effet, la loi du 4 mars 2002 prévoit la possibilité pour les parents d'accoler leurs deux noms. A aucun moment, il n'est prévu de les séparer par un double tiret. Or, la circulaire litigieuse impose l'usage du double tiret comme séparateur. En d'autres termes, cette dernière prévoit une règle qui n'est pas mentionnée par la loi ; elle ajoute donc à l'ordonnement juridique. Ainsi, là où la loi prévoit d'accoler les deux noms, la circulaire impose l'usage du double tiret. Aussi, la loi de 2002 prévoit la faculté pour les parents d'accoler leurs deux noms. La circulaire, elle, impose une obligation qui n'est, en aucune façon, prévue par les textes : en effet, elle conditionne l'ajout des deux noms à leur séparation par un double tiret. Plus même, l'officier d'état civil doit refuser d'accoler les deux noms si les parents refusent l'usage du double tiret. L'ensemble de ces éléments atteste que la circulaire en cause prévoit des règles qui n'étaient pas mentionnées par la loi du 4 mars 2002. Ainsi, en ajoutant à l'ordonnement juridique, elle acquiert un caractère réglementaire.

Ces deux caractéristiques, l'impérativité et le caractère réglementaire, emportent des conséquences.

II – Les conséquences du caractère impératif et réglementaire de la circulaire du 6 décembre 2004

Le caractère impératif et réglementaire de la circulaire litigieuse amène à s'interroger sur sa légalité : ainsi, celle-ci est affectée d'un vice de compétence (A) et le ministre de la justice avait l'obligation de faire droit à la demande d'abrogation puisqu'elle est illégale (B).

A – La sanction du vice de compétence

Le vice de compétence peut être apprécié d'un double point de vue : d'une part, la circulaire en cause ne peut se rattacher au pouvoir de réglementation du service reconnu aux chefs de services (1), et d'autre part la compétence pour prévoir le double tiret relève du seul législateur (2).

1 – L'impossible rattachement au pouvoir de réglementation des chefs de service

Les ministres peuvent édicter des actes réglementaires sur deux bases. La première est celle qui leurs permet de prendre des règlements d'application des lois. Mais, en l'espèce, le règlement d'application prévu par la loi de 2002 est le décret du 29 octobre 2004, et non la circulaire. En conséquence, la seule façon d'esquiver le grief d'incompétence est de rattacher la circulaire au pouvoir de réglementation du service reconnu à tout chef de service par la jurisprudence Jamart (CE, 7/02/1936). Selon cette jurisprudence, ces derniers peuvent prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'Administration placée sous leur autorité, et ce, même en l'absence de dispositions législatives leur attribuant un pouvoir réglementaire. Mais, pour invoquer cette jurisprudence, plusieurs conditions doivent être remplies. Ainsi, et en premier lieu, ce pouvoir ne peut s'exercer que dans la mesure où les nécessités du service l'exigent. Or, en l'espèce, ce qui est en cause, ce ne sont pas les nécessités du service, mais des prétendues difficultés informatiques et techniques. De plus, lorsqu'une loi régit une matière, ce pouvoir réglementaire du chef de service doit respecter ses modalités d'application ; or, en l'espèce la circulaire prévoit une formalité supplémentaire. Enfin, les chefs de service ne peuvent utiliser leur pouvoir que sous réserve des compétences attribuées à d'autres autorités ; et, dans cette affaire, l'article 34 de la Constitution attribue compétence en matière d'état des personnes au législateur. C'est là le deuxième aspect du vice d'incompétence entachant la circulaire.

2 – L'adjonction du double tiret relève de la loi

L'idée ici est que l'adjonction du double tiret relève de la loi. En d'autres termes, le pouvoir réglementaire, quel qu'il soit, est toujours incompétent en la matière. Ainsi, l'article 34 de la Constitution de 1958 prévoit que « la loi fixe les règles concernant l'état des personnes », ce qui inclut les règles relatives à la détermination et à la dévolution du nom de famille. En conséquence, l'adjonction du double tiret ne pouvait être imposée que par le législateur. Le pouvoir réglementaire aurait pu intervenir, mais il aurait fallu qu'il bénéficie d'une habilitation législative expresse, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi, ni la circulaire attaquée, ni même le décret du 29 octobre 2004 n'aurait pu prévoir l'adjonction du double tiret entre les deux noms de famille.

Cette circulaire étant illégale, du fait de l'incompétence du ministre de la justice, pesait sur ce dernier une obligation d'abrogation.

B – La sanction du refus d’abrogation d’un règlement illégal

Dans cette affaire, le juge sanctionne le refus d’abrogation de la circulaire (1), mais pas le refus de retrait, ce qui débouche sur de multiples difficultés pratiques (2).

1 – Une application de la jurisprudence Cie. Alitalia

Selon l’arrêt Duvignères, « les dispositions impératives à caractère général d’une circulaire ou d’une instruction doivent être regardées comme faisant grief, tout comme le refus de les abroger ». En conséquence, le refus d’abrogation imposé par le ministre de la justice fait autant grief que la circulaire elle-même. Surtout, cette dernière est illégale et elle établit des dispositions générales et impersonnelles, puisqu’elle s’applique à tous les parents désireux d’adjoindre leurs deux noms ; elle présente donc un caractère réglementaire. Ainsi, elle tombe sous le coup de la jurisprudence Cie. Alitalia (CE, ass., 3/02/1989) qui prévoit que « l’autorité compétente, saisie d’une demande tendant à l’abrogation d’un règlement illégal, est tenue d’y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l’illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date ». Ces solutions seront, d’ailleurs, consacrées par la loi du 20 décembre 2007. Dans cette affaire, la circulaire présente un caractère réglementaire et elle est illégale dès son origine. En conséquence, en application de la jurisprudence Cie. Alitalia, le ministre devait faire droit à une demande d’abrogation. En revanche, le ministre ne pouvait retirer la circulaire litigieuse, ce qui est de nature à créer de multiples difficultés pratiques.

2 – L’impossible retrait, source de difficultés pratiques

Le retrait d’un acte réglementaire n’est possible que si deux conditions sont remplies. D’abord, l’acte réglementaire en cause ne doit pas avoir déjà reçu application, et le délai de recours contentieux ne doit pas avoir expiré. Or, en l’espèce la circulaire a déjà reçu application et le délai de recours contentieux a expiré. Le juge sanctionne donc le refus d’abrogation, mais pas le refus de retrait. Ainsi, la disparition de la circulaire n’aura d’effet que pour l’avenir, et ne sera pas dotée d’un effet rétroactif. Ce faisant, cette solution est source de difficultés pratiques. En effet, les enfants dont le nom est composé des noms des deux parents séparés par un double tiret devront, pour mettre leur état civil en accord avec le droit, enclencher des procédures en rectification des actes d’état civil. Admettre le retrait de la circulaire leur aurait évité de telles démarches. Le retrait étant, on l’a vu, impossible, la solution consisterait pour le ministre de la justice à adopter une nouvelle circulaire annulant la précédente et enjoignant aux officiers d’état civil de supprimer le double tiret. Mais, le ministre de la justice ayant mis beaucoup de zèle dans l’édiction de la circulaire litigieuse, il semble peu probable qu’une telle sortie d’affaire soit choisie.

CE, 4/12/2009, Mme. Lavergne

Vu la requête et les mémoires, enregistrés le 30 avril, le 26 mai et le 19 juin 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour Mme Diane A, demeurant ... ; Mme A demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la décision implicite du 4 mars 2008 par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande tendant au retrait, ou à défaut, à l'abrogation de la circulaire interministérielle du 6 décembre 2004 de présentation de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 en tant qu'elle impose qu'un double tiret sépare les deux noms des parents qui souhaitent procéder à l'adjonction de nom pour leurs enfants en application de l'article 23 de cette loi ;
- 2°) d'enjoindre au Premier ministre de retirer ou, à défaut, d'abroger cette circulaire ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution La loi fixe les règles concernant : (...) la nationalité, l'état et la capacité des personnes ; qu'aux termes de l'article 311-21 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002 modifiée : Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre./ En cas de naissance à l'étranger d'un enfant dont l'un au moins des parents est français, les parents qui n'ont pas usé de la faculté de choix du nom dans les conditions du précédent alinéa peuvent effectuer une telle déclaration lors de la demande de transcription de l'acte, au plus tard dans les trois ans de la naissance de l'enfant./ Lorsqu'il a déjà été fait application du présent article ou du deuxième alinéa de l'article 311-23 à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour les autres enfants communs./ Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants. ; qu'aux termes de l'article 57 du même code : L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui seront donnés, le nom de famille, suivi le cas échéant de la mention de la déclaration conjointe de ses parents quant au choix effectué (...); qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 3 du décret du 29 octobre 2004 : Mention de la déclaration conjointe de choix de nom est portée en marge des actes de l'état civil de l'enfant. ;

Considérant que la circulaire litigieuse prévoit la séparation obligatoire, sur les actes de l'état-civil, des noms composant un double nom de famille, lorsque ce nom est issu du choix exercé par les parents en application de l'article 311-21 du code civil précité, par un double tiret ; qu'elle prévoit également que dans l'hypothèse où ce double tiret est omis par l'officier d'état civil alors que les parents déclarent choisir un double nom, il appartient au procureur de la République de faire procéder à la rectification de l'acte de naissance en application de l'article 99 du même code ; qu'elle impose enfin à l'officier d'état civil, si les parents s'opposent à l'adjonction de ce signe au nom qu'ils ont choisi, de leur refuser la possibilité d'exercer le choix prévu par l'article 311-21, et d'inscrire leur enfant sous un nom résultant de l'application des règles supplétives prévues par la loi dans l'hypothèse où cette possibilité n'est pas utilisée ; que l'adjonction obligatoire de ce signe particulier aux noms doubles choisi en application de l'article 311-21 précité est destinée à les distinguer, lors

de leur transmission, des noms composés, qui doivent être transmis dans leur intégralité ; que, toutefois, l'administration ne pouvait, par circulaire, soumettre l'exercice d'un droit prévu et organisé par la loi et par le décret en Conseil d'Etat auquel elle renvoie pour son application, à l'acceptation par les parents de cette adjonction au nom de leur enfant d'un signe distinctif, alors que la loi prévoyait uniquement d'accoler les deux noms sans mentionner la possibilité d'introduire entre les deux des signes particuliers ; que par suite, la circulaire attaquée est entachée d'incompétence en tant qu'elle impose le double tiret aux porteurs d'un nom double choisi en application des dispositions législatives précitées ; que si le garde des sceaux, ministre de la justice ne pouvait faire droit à une demande de retrait de cette disposition, qui avait reçu application, dès lors que cette demande était postérieure à l'expiration du délai de recours contentieux contre la circulaire dans laquelle elle figure, il avait en revanche l'obligation de faire droit à cette demande en tant qu'elle tendait à son abrogation ;

Sur les conclusions de Mme A tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit à ces conclusions et de mettre à la charge de l'Etat le versement à Mme A d'une somme de 2 500 euros en application de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : La décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le garde des sceaux, ministre de la justice sur la demande de Mme A est annulée en tant que cette décision refuse l'abrogation de la circulaire interministérielle du 6 décembre 2004, en ce qu'elle prévoit la séparation obligatoire, sur les actes de l'état-civil, des noms composant un double nom de famille, lorsque ce nom est issu du choix exercé par les parents en application de l'article 311-21 du code civil précité, par un double tiret.