

**M<sup>e</sup> Vincent LASSALLE-BYHET**  
*Avocat au barreau de Paris (toque C2311)*  
36, avenue Georges Mandel – 75116 Paris  
Tél. : 01 45 53 10 07 / Fax : 01 47 27 36 04  
Courriel : contact@vlb-avocat.com

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**MÉMOIRE EN INTERVENTION SUR DEMANDE D'AVIS**

**(art. L. 113-1 du code de justice administrative)**

- Pour :
- 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

*M<sup>e</sup> Vincent Lassalle-Byhet*

**Intervention sur les recours n<sup>os</sup> 458031 et 457494**

I. Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Conseil national des barreaux (CNB), exposants, entendent présenter les observations suivantes, aux fins d'intervenir sur les demandes d'avis transmises au Conseil d'État, respectivement :

- par un jugement n° 2101189 du 14 octobre 2021 du tribunal administratif de Besançon (production n° 1) ;
- par un arrêt n° 20NC00384 du 28 octobre 2021 de la cour administrative d'appel de Nancy (production n° 2).

Le jugement précité est ainsi motivé :

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

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

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

« 10. En cas de réponse négative à la question posée au point 9, cette formalité de la légalisation a-t-elle pour objet ou pour effet de donner une valeur probante ou de « redonner » une valeur probante aux seules mentions des documents d'état civil concernés par la

*légalisation – véracité de la signature, qualité du signataire, identité du sceau ou du timbre –, de sorte que le juge ne peut plus contrôler les irrégularités constatées par le préfet sur ces mentions et doit dès lors considérer que les actes d'état civil sont, s'agissant de ces mentions, valides ou « validés » par cette légalisation ?*

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

L'arrêt précité de la cour administrative d'appel de Nancy a, quant à lui, transmis au Conseil d'État les questions suivantes :

*« Lorsqu'un acte d'état civil relève de l'obligation de légalisation, le défaut de légalisation ou son caractère irrégulier fait-il obstacle à l'application de l'article 47 du code civil en vertu duquel les actes d'état civil des étrangers établis en pays étranger et rédigés dans les formes usités dans ce pays font foi ? Dans l'affirmative, cette seule absence ou irrégularité de la légalisation permet-elle à l'autorité administrative de refuser un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 313-15 du CESEDA (devenu L. 433-22) au motif que l'étranger ne justifie, ni de son identité, ni de son âge, alors que le département, sur la base des déclarations de l'intéressé lors de son arrivée en France l'a évalué mineur et que le juge judiciaire l'a reconnu mineur et a prononcé en conséquence des mesures d'assistance éducative prévues par l'article 375 et suivants du code civil ? Si tel est le cas, sur quels éléments peut-il forger sa conviction sur l'identité et l'âge de l'étranger ? ».*

### ***I. Sur l'intérêt à intervenir des exposants***

**II.** Les exposants n'ignorent pas que, par un avis de section du 22 novembre 2000, le Conseil d'État a retenu que lorsqu'il statue sur une question de droit nouvelle, en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, il ne peut être présenté d'intervention devant lui (CE, sect., avis cont., 22 novembre 2000, *S<sup>té</sup> L&P Publicité SARL*, n° 223645, publié au recueil).

Mais cette solution – implicite – doit évoluer.

Car l'intervention est recevable devant toutes les juridictions administratives, dans toutes les branches du contentieux administratif et à tous les niveaux de la procédure juridictionnelle administrative (cf. O. Gohin et A. Maitrot de la Motte, « Intervention », *Rép. du contentieux administratif*, 2005, Dalloz, n<sup>os</sup> 9 et s.).

Rien ne justifie qu'il en aille différemment pour la procédure de l'avis sur une question de droit, prévue par l'article L. 113-1 précité.

Au contraire, dès lors que cette procédure a pour objet de statuer « *sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges* », toute personne qui présente un intérêt spécial doit pouvoir présenter des observations en intervention au Conseil d'État.

Car la réponse à intervenir sur la demande d'avis transmise par une juridiction du fond a précisément vocation à s'appliquer « *dans de nombreux litiges* » (soulignement ajouté).

Et la réponse qui sera apportée à cette demande d'avis s'imposera, ainsi, à toutes les juridictions administratives qui ont, ou auront, à connaître d'un litige similaire.

Avant de statuer sur une telle demande d'avis, le Conseil d'État doit, dès lors, pouvoir être éclairé utilement sur la solution à donner à celle-ci, et ce, par toutes observations formulées par des personnes qui, bien que tiers au litige ayant donné lieu à la demande d'avis, peuvent néanmoins justifier d'un intérêt spécial à intervenir.

Ces tiers sont ainsi assimilables aux intervenants devant le Conseil constitutionnel, lorsque ce dernier statue dans le cadre d'un contrôle *a priori*, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution (Cons. const., 11 mars 2022, n<sup>o</sup> 2022-152 ORGA, art. 13), comme sur une question prioritaire de constitutionnalité, sur le fondement de l'article 61-1 (Cons. const., 21 juin 2011, n<sup>o</sup> 2011-120 ORGA, art. 1<sup>er</sup>).

Aussi toute personne justifiant d'un intérêt spécial doit pouvoir adresser des observations en intervention sur une demande d'avis transmise au Conseil d'État.

**III.** Or, en l'espèce, les exposants justifient incontestablement d'un tel intérêt à intervenir sur les présentes demandes d'avis.

Rappelons qu'en application des dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, comme de celles de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020, toute personne qui entend produire, dans le cadre d'une procédure administrative ou d'une procédure juridictionnelle en France, un acte public établi par une autorité étrangère, doit au préalable le faire légaliser, afin que celui-ci puisse « *y produire effet* ».

Les deux demandes d'avis précitées, transmises au Conseil d'État, portent sur l'interprétation de ces dispositions, en particulier sur la détermination de l'office du juge et les conséquences qui découlent d'un défaut de légalisation de l'acte public en cause.

Or cette interprétation aura une incidence directe et concrète sur la situation des personnes concernées par cette exigence de légalisation, tout comme sur les avocats qui les conseillent et les assistent dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles dans lesquelles de tels actes publics étrangers sont produits.

Une telle incidence justifie l'intérêt spécifique qu'ont les exposants à présenter des observations sur ces demandes d'avis.

En effet, association constituée conformément à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, le GISTI a notamment pour objet « *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées* », « *d'informer celles-ci des conditions de l'exercice de la protection de leurs droits* » et « *de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité* » (article 1<sup>er</sup> de ses statuts – production n° 3).

Syndicat professionnel régi par le livre I<sup>er</sup> de la deuxième partie du code du travail, le SAF a pour objet « *toute action relative au fonctionnement de la justice, [...] ainsi qu'aux droits des justiciables* » (article 2, 6. de ses statuts – production n° 4), et mène ainsi depuis sa création des actions pour la défense des droits des étrangers, notamment par le biais d'actions inter-associatives devant les juridictions administratives.

Enfin, le CNB est, aux termes du premier alinéa de l'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, un « *établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, [...] chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics* ».

Ainsi, le GISTI a pour objet d'informer et de soutenir des personnes étrangères ou immigrées, lesquelles sont également conseillées et assistées par les avocats membres du SAF et représentés par le CNB.

Or ces personnes se prévalent systématiquement d'actes publics dressés à l'étranger, notamment des actes de l'état civil étranger, dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles auxquelles elles sont confrontées en France.

Le GISTI, le SAF et le CNB doivent, dès lors, être admis à présenter des observations sur les questions soulevées dans le cadre des demandes d'avis précitées, afin d'éclairer le Conseil d'État sur les réponses à y apporter.

**IV.** Par ailleurs, par une délibération du bureau du 26 mars 2022, la présidente du GISTI a été autorisée à ester en justice, conformément à l'article 11 des statuts, et a donné mandat à cette fin à M<sup>e</sup> Vincent Lassalle-Byhet, avocat au barreau de Paris (production n° 5), de même que le bureau du SAF (production n° 6) et celui du CNB (production n° 7).

La recevabilité de la présente intervention ne saurait donc être contestée.

### Sur le cadre juridique applicable

V. La légalisation est définie, par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, comme « *la formalité par laquelle les agents diplomatiques ou consulaires du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent 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* » (article 2).

Antérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, la légalisation des actes publics étrangers était régie par les conventions internationales conclues par la France, la coutume internationale, la jurisprudence de la Cour de cassation, ainsi que le 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.

Historiquement, l'exigence de légalisation des actes publics étrangers avait été affirmée par l'ordonnance d'août 1681 sur la marine, dont l'article 23 du titre IX, « *Des consuls de la nation française dans les pays étrangers* », du livre I<sup>er</sup> énonçait que « *tous les actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls, ne feront aucune foi en France, s'ils ne sont par eux légalisés* » (texte disponible sur la plateforme Gallica, par le lien suivant : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/f103.item>).

Cette exigence de légalisation a été reprise dans l'instruction générale relative à l'état civil (IGREC) du 11 mai 1999 (NOR : JUSX9903625J, *JORF* du 28 juillet 1999, annexe, §§ 594 et s.), ainsi qu'ultérieurement, dans la circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation (NOR : JUSC1119808C, *BOMJL* n° 2011-11, § 407).

L'ordonnance royale précitée de 1681 a été abrogée par l'article 7 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, et ce, « *par mégarde* » (P. Deumier, « Règle recherche source désespérément (histoire d'un transfert normatif de l'ordonnance royale de 1681 vers la coutume internationale) », *RTD Civ.* 2009, p. 490).

La Cour de cassation a alors jugé 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 » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116 – soulignements ajoutés).*

L'exigence de légalisation a ainsi été fondée sur la coutume internationale (v. aussi en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n<sup>os</sup> 08-10.962 et 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n<sup>os</sup> 115 et 116 ; v. aussi en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-17.716, *Bull.* 2012, I, n° 114 ; 28 novembre 2012, pourvois n<sup>os</sup> 11-28.645 et 12-30.090, *Bull.* 2012, I, n<sup>os</sup> 244 et 245 ; 27 février 2013, pourvois n<sup>os</sup> 12-30.004 et 11-30.654 ; 6 mars 2013, pourvois n<sup>os</sup> 12-12.489, 12-30.002 et 12-15.919 ; 3 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.857, *Bull.* 2014, I, n° 201 ; 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-23.865, *Bull.* 2017, I, n° 211 ; 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055).

Cette exigence n'est écartée qu'en présence d'une convention bilatérale ou multilatérale liant la France et l'État étranger dans lequel l'acte public en cause a été établi, qui prévoit une dispense de légalisation.

Il en va, notamment, ainsi lorsque l'acte public étranger émane de l'un des États signataires de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, l'exigence d'apostille remplaçant alors celle de légalisation.

Il en est également ainsi des États membres de l'Union européenne, pour lesquels le règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 supprime l'exigence de légalisation de certains documents publics.

Pour les États qui n'entrent dans aucune de ces catégories, leurs actes publics doivent être légalisés pour produire des effets en France.

Tel est le cas des actes publics établis dans près de soixante États étrangers, à savoir : Afghanistan, Angola, Arabie Saoudite, Bangladesh, Bhoutan, Birmanie, Cambodge, Canada, Chine, Comores, République démocratique du Congo, Corée du Nord, Cuba, Émirats Arabes Unis, Érythrée, Éthiopie, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée équatoriale, Haïti, Indonésie, Iran, Irak, Jordanie, Kenya, Koweït, Laos, Liban, Malaisie, Maldives,



Micronésie, Mozambique, Nauru, Népal, Nigeria, Ouganda, Pakistan, Papouasie Nouvelle Guinée, Qatar, Rwanda, Vatican, Îles Salomon, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Sri Lanka, Syrie, Taiwan, Tanzanie, Timor oriental, Thaïlande, Turkménistan, Tuvalu, Yémen, Zambie et Zimbabwe (cf. tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation, disponible par le lien suivant : [https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/leg\\_-\\_tableau\\_recap\\_du\\_droit\\_conventionnel\\_-\\_17-09-21\\_cle81db4e.pdf](https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/leg_-_tableau_recap_du_droit_conventionnel_-_17-09-21_cle81db4e.pdf)).

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

**VI.** En parallèle de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation ayant consacré le fondement de la coutume internationale, la question s'est posée de l'incidence, sur le sort de la demande en cause, de l'absence de légalisation de l'acte public étranger invoqué, en particulier d'un acte de l'état civil étranger.

Les juridictions du fond – administratives comme judiciaires – faisaient alors preuve de souplesse, en considérant que certaines difficultés pouvaient justifier le défaut de légalisation et/ou que ce défaut ne suffisait pas à remettre en cause tant le contenu que le caractère probant ou l'authenticité de l'acte étranger en cause (v. en ce sens : CAA Paris, 22 octobre 2008, n° 07PA00995, mentionné aux tables du recueil ; v. aussi en ce sens : CA Versailles, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 1<sup>er</sup> février 2007, n° 06/00337 ; CA Limoges, 5 avril 2006, n° 05/01489 ; CA Paris, 13 mai 2004, n° 2003/13393).

La Cour de cassation a, toutefois, censuré ce raisonnement, en affirmant 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* » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 14 novembre 2007, pourvoi n° 07-10.935, *Bull.* 2007, I, n° 356 – soulignement ajouté ; v. aussi en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116 ; avis, 4 juin 2011, pourvoi n° 11-00.001, *Bull.* 2011, avis, n° 5 ; 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-17.716, *Bull.* 2012, I, n° 114).

Et partant, si la personne concernée n'obtient pas la légalisation de l'acte de l'état civil étranger dont elle entend se prévaloir devant les juridictions judiciaires françaises, sa demande

sera, pour cette raison, nécessairement rejetée.

Certaines juridictions judiciaires ont tenté de résister à cette solution excessivement rigoureuse (v. en ce sens : CA Rouen, 1<sup>re</sup> ch. civ., 2 novembre 2011, n° 11/02484 ; CA Aix-en-Provence, 1<sup>re</sup> ch. A, 9 décembre 2014, n° 14/00471), mais leurs décisions ont été censurées par la Cour de cassation (v. arrêts précités de la Cour de cassation).

Pour atténuer quelque peu la sévérité de cette solution, la haute juridiction judiciaire a retenu que la légalisation pouvait être accomplie, soit par l'autorité consulaire française en résidence dans l'État dans lequel l'acte public en cause a été établi, soit par l'autorité consulaire étrangère en résidence en France (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-10.962, *Bull.* 2009, I, n° 115 ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-23.865, *Bull.* 2017, I, n° 211 ; 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055).

Et bien que cette solution n'ait pas résolu toutes les difficultés posées par l'exigence de légalisation, elle a pu faciliter les démarches des personnes concernées, notamment lorsque celles-ci se trouvent sur le territoire français.

La doctrine l'a d'ailleurs approuvée : le professeur Paul Lagarde a ainsi souligné que cette solution montrait « *la volonté de la cour régulatrice, lorsque la situation de fait le permet, de ne pas priver une personne, pour des raisons bureaucratiques, de la faculté que la loi lui donne d'acquérir la nationalité française* » (P. Lagarde, « De la légalisation des actes d'état civil étrangers en matière de nationalité », *Rev. crit. de droit international privé*, 2009, p. 500).

Le Conseil d'État n'a, en revanche, jamais affirmé une telle règle selon laquelle le défaut de légalisation d'un acte de l'état civil étranger ferait irrémédiablement obstacle à la demande fondée sur l'acte en cause.

Et les juridictions administratives du fond n'ont pas davantage suivi la solution retenue par la Cour de cassation.

Il suffit, en effet, de consulter la jurisprudence administrative antérieure à l'entrée en vigueur des dispositions contestées de la loi du 23 mars 2019 pour constater que lesdites

juridictions ne tenaient compte du défaut de légalisation de l'acte étranger, invoqué par l'administration, que pour apprécier la valeur probante dudit acte, parmi d'autres éléments d'appréciation (v. par ex. : CAA Nantes, 2<sup>e</sup> ch., 20 octobre 2017, n° 15NT03698, § 10 ; CAA Douai, 2<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2017, n° 16DA01743, § 7 ; CAA Bordeaux, 4<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, n° 16BX03443, § 8 ; CAA Nantes, 10 juillet 2015, n° 14NT02401, § 4 ; CAA Lyon, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13LY01746, § 3 ; v. aussi en ce sens : CAA Paris, 2<sup>e</sup> ch., 22 octobre 2008, n° 07PA00995, mentionné aux tables du recueil).

**VII.** C'est dans ce contexte que les dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 ont inscrit, dans la loi, la stricte exigence de légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France, pour qu'ils puissent « *y produire effet* ».

Dans leur rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat, MM. les sénateurs François Noël-Buffet et Yves Détraigne ont mentionné que les dispositions du projet de loi relatives à l'exigence de légalisation des actes publics étrangers « *résult[aient] de recommandations constantes de la Cour de cassation dans ses rapports annuels, parus depuis 2006* » (rapport n° 11, 3 octobre 2018, t. 1, p. 112, pénultième al. – accessible par le lien suivant : <https://www.senat.fr/rap/118-011-1/118-011-11.pdf>).

Et de fait, dans son *Rapport annuel* pour l'année 2016, la Cour de cassation avait proposé le « *rétablissement dans la loi de l'exigence de légalisation des actes de l'état civil étranger* », en soulignant que « *les Rapports 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 et 2015 ont proposé d'affirmer, en droit positif, le principe d'obligation de légalisation des actes de l'état civil étrangers, qui relève de la coutume internationale, depuis l'abrogation de l'ordonnance royale d'août 1681 par une ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 [...]. L'objectif consiste à assurer la stabilité et la sécurité juridiques que requiert le principe comme la légalisation des actes de l'état civil étranger. / La direction des affaires civiles et du sceau estime nécessaire de clarifier les règles en la matière en réaffirmant dans la loi l'exigence de la légalisation afin de pallier les risques d'insécurité juridique* » (*Rapport annuel 2016*, p. 23, *in fine* – accessible sur le site : [https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel\\_2016.pdf](https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2016.pdf)).

Dans leur rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M<sup>me</sup> et M. les députés Laëtitia Avia et Didier Paris ont, eux aussi, mis en évidence « *la*

*jurisprudence de la Cour de cassation, qui a considéré la légalisation comme une exigence de la coutume internationale qu'il n'appartenait pas au législateur de supprimer* » et « *la traduction d'une recommandation constamment formulée par la Cour depuis 2009 dans ses rapports annuels* » (rapport n<sup>os</sup> 1396 et 1397, 9 novembre 2018, t. 1, p. 120, al. 4 – disponible par le lien suivant : [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion\\_lois/115b1396-t1\\_rapport-fond.pdf](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/115b1396-t1_rapport-fond.pdf)).

Mais il résulte des travaux parlementaires que le législateur ne s'est nullement interrogé sur les effets produits, sur les personnes concernées, par l'exigence, générale et absolue, de légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France.

Pourtant, une telle exigence de légalisation a une incidence déterminante sur le sort des demandes présentées devant les administrations ou juridictions françaises : à défaut de légalisation, l'acte public étranger concerné ne peut « *y produire effet* ».

**VIII.** Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les exposants, ainsi que par les associations ADDE et InfoMie, et transmise par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 contraires à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a constaté que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative ne permettent aux personnes intéressées de contester une telle décision [de refus de légalisation d'un acte de l'état civil étranger] devant le juge judiciaire* », qu'« *au regard des conséquences qu'est susceptible d'entraîner cette décision, il appartenait au législateur d'instaurer une voie de recours* » et qu'« *il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées sont entachées d'incompétence négative dans des conditions qui portent atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif* » (Cons. const., 18 février 2022, n<sup>o</sup> 2021-972 QPC, §§ 10-12).

Il a cependant reporté les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 31 décembre 2022 (*ibid.*, § 15).

**IX.** Le décret n<sup>o</sup> 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère a été pris en application des dispositions législatives précitées.

Son article 1<sup>er</sup> réaffirme l'exigence de légalisation, « *sauf engagement international contraire* », pour « *tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France ou devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français* » (premier al.) et définit la légalisation comme « *la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* » (second al.).

Son article 2 énumère les actes publics étrangers soumis à cette exigence de légalisation.

Le I de l'article 3 prévoit une règle de compétence, selon laquelle l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français peut légaliser « *les actes publics émis par les autorités de son Etat de résidence, légalisés le cas échéant par l'autorité compétente de cet Etat* » (1<sup>o</sup>) et « *les actes publics émis par les autorités diplomatiques et consulaires d'Etats tiers présents sur le territoire de son Etat de résidence, légalisés le cas échéant par l'autorité compétente de ce même Etat tiers* » (2<sup>o</sup>).

Et l'article 4 prévoit une double dérogation à la règle de compétence énoncée par le 1<sup>o</sup> du I de l'article 3 précité, en autorisant la production en France ou devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français des « *actes publics émis par les autorités de l'Etat de résidence dans des conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation, sous réserve que ces actes aient été légalisés par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire de cet Etat en résidence en France* » (1<sup>o</sup>), ainsi que des « *actes publics légalisés par l'autorité compétente de l'Etat qui les a émis, lorsqu'ils sont requis par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français en résidence dans cet Etat pour être transcrits sur les registres de l'état civil français* » (2<sup>o</sup>).

Ledit décret a fait l'objet de deux recours pour excès de pouvoir formés par les exposants, ainsi que par les associations ADDE et InfoMIE, devant le Conseil d'État (n<sup>os</sup> 448296, 454144, 448305 et 455519).

Ces recours ont fait l'objet d'une audience devant les 5<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> chambres réunies, le 23 mars dernier.

Tel est le cadre juridique applicable.

**Sur les réponses devant être apportées aux demandes d'avis**

**X.** Les deux demandes d'avis précitées portent, en substance, sur l'office du juge au regard de l'obligation de légalisation – imposée par le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 et reprise par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 novembre 2020 –, ainsi que sur l'articulation entre cette obligation et le contrôle du caractère probant des actes d'état civil étrangers, sur le fondement de l'article 47 du code civil.

Pour répondre aux questions soulevées par ces demandes d'avis, le Conseil d'État doit prendre en compte les atteintes susceptibles d'être portées aux droits fondamentaux des personnes concernées, selon l'interprétation retenue des dispositions en cause.

Une attention particulière doit ainsi être portée au droit fondamental à la preuve.

**XI.** Le droit à la preuve constitue, en effet, un droit fondamental, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Cour européenne des droits de l'homme a, ainsi, retenu que « *l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* » (CEDH, 27 octobre 1993, *Bombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, § 33 – nous soulignons).

Puis, dans deux décisions ultérieures, la Cour de Strasbourg a consacré le droit à la preuve, de manière autonome, en le confrontant au droit à la vie privée, susceptible d'entrer en conflit avec lui (v. en ce sens : CEDH, 10 octobre 2006, *L.L. c/ France*, req. n° 7508/02, § 40 ; 13 mai 2008, *N.N. et T.A. c/ Belgique*, req. n° 65097/01, § 42).

La Cour de cassation fait application de ce droit à la preuve.

La Haute juridiction se prononce ainsi régulièrement sur le contrôle de

proportionnalité exercé par les juges du fond, au regard de ce droit à la preuve, notamment dans le contentieux des discriminations au travail (v. récemment par ex. : Cass., soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-19.074 ; 16 mars 2021, pourvoi n° 19-21.063, publié au *Bulletin*), ou dans le contentieux des mesures d’instruction *in futurum* ordonnées sur le fondement de l’article 145 du code de procédure civile (v. récemment par ex. : Cass., soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-26.149 ; Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 juin 2021, pourvoi n° 20-11.987, publié au *Bulletin* ; 25 mars 2021, pourvoi n° 20-14.309, publié au *Bulletin* ; Cass., soc., 16 décembre 2020, pourvoi n° 19-17.637, publié au *Bulletin*).

La Haute juridiction a, ainsi, récemment rappelé qu’il résulte « *des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production d’éléments portant atteinte à la vie personnelle à la condition que cette production soit indispensable à l’exercice de ce droit et que l’atteinte soit proportionnée au but poursuivi* » (Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 19-19.074 – soulignement ajouté).

Et l’existence d’un tel droit à la preuve est parfaitement justifiée.

Comme le souligne un auteur, il existe un véritable droit à la preuve, qui constitue un droit subjectif processuel (cf. F. Ferrand, « Preuve », *Rép. de procédure civile*, Dalloz, n° 4, citant G. Goubeaux, « Le droit à la preuve », in Ch. Perelman et P. Foriers, [dir.], *La preuve en droit*, 1981, Bruylant, pp. 277 et s.).

« *Ce droit explique qu’au cours du procès, une partie puisse exiger du juge et de la partie adverse une collaboration dans la recherche de la preuve (le juge ordonnera certaines communications de pièces, enjoindra à une partie ou à un tiers de fournir les éléments probatoires en sa possession ; la partie adverse devra respecter le principe du contradictoire et communiquer ses pièces à l’adversaire pour que ce dernier puisse mieux répondre et trouver les preuves contraires aux allégations de cette partie* » (F. Ferrand, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Un autre auteur a défini ce droit à la preuve comme « *un droit subjectif processuel qui confère à l’auteur d’une offre ou d’une demande de preuve le pouvoir d’exiger du juge l’accomplissement d’une prestation processuelle consistant en une acceptation de l’initiative, pouvoir dont la reconnaissance est conditionnée à l’existence d’un intérêt probatoire légitime*

*et dont la mise en œuvre s'inscrit dans la limite fixée par le respect de l'ordre public ou des droits d'autrui* » (V. Bergeaud, *Le droit à la preuve*, Bibl. de droit privé, t. 525, 2010, LGDJ, n° 638).

Et comme le souligne ce dernier auteur, le droit à la preuve recouvre un double contenu : d'une part, le pouvoir de produire une preuve (*ibid.*, n<sup>os</sup> 222 et s.) et, d'autre part, le droit à obtenir une preuve (*ibid.*, n<sup>os</sup> 228 et s.).

Un tel droit ne saurait donc être totalement entravé.

**XII.** Les dispositions du premier alinéa du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 et celles de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 novembre 2020 ne peuvent, dès lors, être interprétées dans un sens qui porterait une atteinte excessive au droit à la preuve.

Comme on l'a vu, antérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions, les conséquences d'un défaut de légalisation variaient selon l'ordre juridictionnel saisi.

Devant les juridictions administratives, un défaut de légalisation ne faisait pas définitivement obstacle à ce que l'acte public étranger en cause puisse produire des effets.

Le juge administratif saisi appréciait le caractère probant de l'acte en cause, en tenant compte notamment de sa légalisation (v. en ce sens : CAA Paris, 2<sup>e</sup> ch., 22 octobre 2008, n° 07PA00995, mentionné aux tables du recueil ; et les autres arrêts précités).

En revanche, il résultait de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'un acte de l'état civil étranger non légalisé ne pouvait recevoir le moindre effet en France (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116, précité).

Et partant, la demande fondée sur un tel acte était écartée (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116, précité ; Cass., avis, 4 juin 2011, pourvoi n° 11-00.001, *Bull.* 2011, avis, n° 5, précité ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-17.716, *Bull.* 2012, I, n° 114, précité).

Mais cette dernière solution jurisprudentielle portait une atteinte excessive et manifeste



au droit fondamental à la preuve, tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

**XIII.** Les dispositions du premier alinéa du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 et de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 novembre 2020 peuvent sembler avoir consacré cette dernière jurisprudence, en prévoyant que « *tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet* » (soulignement ajouté).

Elles imposent, ainsi, à la personne concernée d'obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elle entend se prévaloir, afin que cet acte puisse « *produire effet* » devant l'administration ou la juridiction française saisie.

Le sens de cette dernière expression reste à déterminer.

Il pourrait être considéré que l'absence de légalisation empêche la personne concernée de se prévaloir de l'acte public étranger en cause, lequel ne pourrait donc servir d'élément de preuve à l'appui de la demande formée devant l'administration ou la juridiction française saisie.

Le cas échéant, l'absence de légalisation de l'acte public étranger en cause ferait ainsi définitivement obstacle à sa prise en compte par l'administration ou la juridiction française.

**XIV.** Mais une telle interprétation méconnaîtrait, de manière manifeste et excessive, le droit fondamental à la preuve.

Car la conséquence d'une absence ou d'un refus de légalisation serait alors dirimante.

La personne concernée verrait sa demande systématiquement rejetée, au seul motif d'un défaut de légalisation de l'acte public qui la fonde.

Or les dispositions législatives et réglementaires précitées n'ont ménagé aucune exception, ni aucune garantie permettant aux personnes concernées de solliciter et obtenir cette légalisation.

Ces dernières ne disposent d'aucune voie de droit leur permettant d'éviter le couperet que représenterait alors un défaut de légalisation.

En l'absence de la moindre exception ou garantie, les personnes concernées ne peuvent se retrouver totalement démunies, à la suite d'un rejet ou d'une absence de légalisation de l'acte public étranger dont elles entendaient se prévaloir.

Leur droit fondamental à la preuve doit être préservé.

Et pour ce faire, il est nécessaire d'interpréter les dispositions législatives en cause comme ne faisant pas obstacle à ce que les personnes concernées produisent l'acte public litigieux, même non légalisé.

Dans ce cas, même si le juge ne pourra faire « produire effet » à cet acte, de manière directe et immédiate, il pourra à tout le moins en tenir compte, à titre d'élément de preuve, éventuellement corroboré par d'autres éléments produits par la personne concernée.

Cette solution correspond à celle qui était, jusqu'à présent, retenue par les juridictions administratives.

En effet, comme on l'a vu, lesdites juridictions ne tenaient compte du défaut de légalisation de l'acte étranger, invoqué par l'administration, que pour apprécier la valeur probante dudit acte, parmi d'autres éléments d'appréciation (v. en ce sens : CAA Paris, 2<sup>e</sup> ch., 22 octobre 2008, n° 07PA00995, mentionné aux tables du recueil ; v. aussi par ex. : CAA Nantes, 2<sup>e</sup> ch., 20 octobre 2017, n° 15NT03698, § 10 ; CAA Douai, 2<sup>e</sup> ch., 3 octobre 2017, n° 16DA01743, § 7 ; CAA Bordeaux, 4<sup>e</sup> ch., 16 février 2017, n° 16BX03443, § 8 ; CAA Nantes, 10 juillet 2015, n° 14NT02401, § 4 ; CAA Lyon, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13LY01746, § 3).

Cette solution est la seule à même de préserver le droit fondamental à la preuve, garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en résulte que les dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, comme celles de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 novembre 2020, ne sauraient être interprétées comme autorisant la juridiction ou l'autorité administrative saisie d'une demande fondée sur un acte public étranger non légalisé, à rejeter cette demande pour ce seul motif, sauf à porter une atteinte excessive au droit fondamental à la preuve.

**PAR CES MOTIFS**, les exposants concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'État de :

- **DÉCLARER** leur intervention recevable ;
- **FAIRE DROIT** aux requêtes principales.

**Vincent LASSALLE-BYHET**

Avocat au barreau de Paris

Productions :

- 1) Jugement du 14 octobre 2021 du tribunal administratif de Besançon ;
- 2) Arrêt du 28 octobre 2021 de la cour administrative d'appel de Nancy ;
- 3) Statuts du GISTI ;
- 4) Statuts du SAF ;
- 5) Délibération du GISTI ;
- 6) Délibération du SAF ;
- 7) Délibération du CNB.