

**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  
vlassallebyhet.avocat@gmail.com

**CONSEIL D'ÉTAT**

**SECTION DU CONTENTIEUX**

**REQUÊTE & MÉMOIRE**

- Pour :
- 1<sup>o</sup>) **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<sup>o</sup>) **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<sup>o</sup>) **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*

Contre : **La décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté la demande d'abrogation du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020** relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère (NOR : JUSC2019597D).

*(Connexité avec les requêtes n<sup>os</sup> 448296 et 448305)*

## FAITS ET PROCÉDURE

I. Le GISTI, le SAF et le CNB, exposants, entendent contester la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté leur demande d'abrogation (production n° 1) du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère (production n° 3).

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

L'article 1<sup>er</sup> dudit décret 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.).

L'article 2 énumère les actes publics étrangers soumis à cette exigence de légalisation, en y incluant « *les actes émanant des juridictions administratives et judiciaires, des ministères publics institués auprès de ces dernières et de leurs greffes* », « *les actes établis par les huissiers de justice* », « *les actes de l'état civil établis par les officiers de l'état civil* », « *les actes établis par les autorités administratives* », « *les actes notariés* », « *les déclarations officielles telles que les mentions d'enregistrement, les visas pour date certaine et les certifications de signature, apposées sur un acte sous seing privé* », ainsi que « *les actes établis par les agents diplomatiques et consulaires* ».

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°) 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°).*

Le II du même article prévoit que, « *de façon exceptionnelle, le ministre des affaires étrangères peut légaliser les actes publics émanant d'agents diplomatiques et consulaires étrangers en résidence sur le territoire national* ».

L'article 4 prévoit une double dérogation à la règle de compétence énoncée par le 1° 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°), 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°).

**II.** Or, ce décret du 10 novembre 2020 a bouleversé l'état du droit relatif à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France.

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).

La légalisation n'a, ainsi, pour effet que d'attester de la véracité de la signature, de la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, de l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu.

Elle ne saurait, dès lors, faire porter l'examen sur d'autres questions.

En particulier, ne relève pas de la légalisation toute autre considération, relative par exemple à la force probante de l'acte en cause, de ses conditions d'obtention, de sa validité ou de ses effets.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 10 novembre 2020, 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 qu'un décret du 10 août 2007.

Historiquement, l'exigence de légalisation des actes publics étrangers avait été affirmée par l'ordonnance royale d'août 1681 sur la marine, dont l'article 23 du titre IX 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* ».

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).

Depuis l'abrogation de l'ordonnance royale de 1681 par l'ordonnance n° 2006-406 du 21 avril 2006, l'exigence de légalisation a été fondée sur la coutume internationale, comme le révèle la jurisprudence de la Cour de cassation (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n°s 08-10.962 et 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n°s 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°s 11-28.645 et 12-30.090, *Bull.* 2012, I, n°s 244 et 245 ; 27 février 2013, pourvois n°s 12-30.004 et 11-30.654 ; 6 mars 2013, pourvois n°s 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).

Et ainsi, tout acte public étranger non légalisé ne peut recevoir 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).

Cette exigence de légalisation 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.

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.

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

Cela concerne à ce jour une cinquantaine d'États : Afghanistan, Angola, Arabie Saoudite, Bangladesh, Bhoutan, Birmanie, Cambodge, Canada, Chine, Comores, Congo (RDC), Cuba, Émirats Arabes Unis, Érythrée, Éthiopie, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissao, Guinée équatoriale, Guyana, Haïti, Indonésie, Iran, Irak, Jamaïque, Jordanie, Kenya, Koweït, Laos, Liban, Libye, Malaisie, Maldives, Micronésie, Mozambique, Nauru, Népal, Nigeria, Ouganda, Pakistan, Papouasie Nouvelle Guinée, Philippines, Qatar, Rwanda, Vatican, îles Salomon, Sierra Leone, Singapour, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Sri Lanka, Syrie, Taïwan, Tanzanie, Timor oriental, Thaïlande, Turkménistan, Tuvalu, Yémen, Zambie et Zimbabwe (cf. tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation, ministère de l'Europe et des affaires étrangères, à jour au 2 juin 2021 – production n° 4).

**III.** Surtout, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret attaqué du 10 novembre 2020, la légalisation de l'acte public étranger concerné pouvait être accomplie, soit devant l'autorité consulaire française du pays d'origine, soit devant l'autorité consulaire étrangère en France.

En effet, la jurisprudence précitée de la Cour de cassation révèle que deux autorités étaient concurremment compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, à savoir l'autorité consulaire française du pays d'émission de l'acte public en cause et l'autorité consulaire étrangère en France.

Et cette double compétence résulte directement de la coutume internationale, comme le révèle le visa des arrêts rendus en la matière par la Cour de cassation (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055 – « *vu la coutume internationale* » ; v. aussi

les arrêts précités : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-10.962, *Bull.* 2009, I, n° 115 ; 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).

Or, cette double compétence a été remise en cause par les articles 3 et 4 précités du décret du 10 novembre 2020.

L'article 3 précité du décret litigieux prévoit que, par principe, les autorités consulaires françaises sont compétentes pour légaliser les actes publics établis par les autorités de l'État de résidence ; les autorités consulaires étrangères en France ne sont, quant à elles, compétentes pour procéder à une telle légalisation que selon les exceptions visées à l'article 4 du même décret.

**IV.** C'est dans ces circonstances que, par une requête enregistrée le 31 décembre 2020 sous le numéro 448296 – toujours pendante –, le GISTI et le SAF ont demandé au Conseil d'État d'annuler le décret du 10 novembre 2020.

Le CNB est intervenu volontairement sur ce recours, par une requête enregistrée le 25 janvier 2021.

Parallèlement, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) et l'association Information sur les mineurs isolés étrangers (InfoMIE) ont également formé, à l'encontre du même décret, un recours enregistré sous le numéro 448305.

Puis, par un courrier du 2 avril 2021 adressé au Premier ministre (production n° 1), reçu le 7 avril suivant (production n° 2), le GISTI, le SAF et le CNB ont sollicité l'abrogation du décret du 10 novembre 2020.

Leur demande a été rejetée par une décision implicite du Premier ministre.

C'est la décision attaquée.

## DISCUSSION

V. Outre leur intérêt à agir (1.) et les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir de l'article 16, II de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (2.), les exposants démontreront que ces dispositions légales, qui constituent la base légale du décret du 10 novembre 2020, sont inconstitutionnelles (3.), et que ledit décret est entaché de plusieurs illégalités, de sorte que son abrogation s'imposait (4.).

### *1. Sur l'intérêt à agir des requérants*

VI. 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° 5).

Son intérêt à agir à l'encontre du décret du 10 novembre 2020 est incontestable.

Car, comme on l'a vu, ce décret modifie les autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, en conférant cette compétence aux seules autorités consulaires françaises.

Or, les personnes étrangères ou immigrées – que le GISTI a pour objet d'informer et de soutenir – se prévalent très régulièrement d'actes publics étrangers, dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles auxquelles elles sont confrontées en France.

En raison de l'application de ce décret, elles ne pourront donc plus obtenir la légalisation des actes publics étrangers, dont elles entendent se prévaloir en France, par l'autorité consulaire étrangère en France, sauf les deux exceptions prévues par l'article 4 précité du décret litigieux.

Par ailleurs, par une délibération du bureau, 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° 6).

**VII.** 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° 7).

Son intérêt à agir à l'encontre du décret litigieux est, également, incontestable.

En effet, depuis sa création, le SAF mène des actions pour la défense des droits des étrangers, notamment par le biais d'actions inter-associatives devant les juridictions administratives.

Surtout, en limitant les autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, le décret du 10 novembre 2020 a une incidence directe sur le fonctionnement de la justice, que le SAF a pour objet de préserver.

Par ailleurs, le bureau du SAF a décidé d'ester en justice et a donné mandat à cette fin à M<sup>e</sup> Vincent Lassalle-Byhet, avocat au barreau de Paris (production n° 8).

**VIII.** 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* ».

Aussi est-il nécessairement intéressé par le décret en cause, en ce qu'il modifie les autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France et en ce qu'il a, partant, une incidence directe sur la pratique des avocats.

Car les personnes qui se prévalent de tels actes publics étrangers sont, très souvent, représentées par un avocat dans les procédures administratives et juridictionnelles qui nécessitent la production de tels actes et donc leur légalisation.

Les demandes de légalisation d'actes publics étrangers peuvent, ainsi, émaner d'avocats, qui agissent dans les intérêts de leurs clients.

Or, en raison de l'application du décret attaqué, les avocats ne peuvent plus obtenir cette légalisation, nécessaire à la défense des intérêts de leurs clients, par les autorités consulaires étrangères en France, sauf à entrer dans les exceptions prévues par l'article 4 dudit décret.

Le CNB justifie, dès lors, d'un intérêt suffisant à obtenir l'annulation du décret du 10 novembre 2020.

Au demeurant, le Conseil d'État a considéré que le CNB était recevable à demander l'annulation de divers décrets et ordonnances (v. récemment par ex. : CE, 3 juillet 2020, n° 424293 ; 29 juin 2020, n° 428419 ; 17 juin 2020, n° 425244 ; 5 février 2020, n° 428478, mentionné aux tables du recueil ; 13 novembre 2019, n° 412255 ; 13 février 2019, n° 406606).

L'intérêt à agir du CNB ne peut, dès lors, être contesté.

Par ailleurs, le bureau du CNB a donné mandat à cette fin, à M<sup>e</sup> Vincent Lassalle-Byhet, avocat au barreau de Paris (production n° 9).

La recevabilité du présent recours ne saurait donc être contestée.

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

**IX.** Par un mémoire distinct et motivé, les exposants entendent soulever une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater la contrariété, aux droits et libertés que la Constitution garantit, de l'article 16, II de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

La déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir du Conseil constitutionnel privera le décret litigieux du 10 novembre 2020 de tout fondement juridique.

Et partant, la décision par laquelle le Premier ministre a refusé d'abroger ce décret ne pourra qu'être annulée.

### 3. *Sur l'inconventionnalité de l'article 16, II de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019*

X. Comme on l'a vu, le décret litigieux du 10 novembre 2020 a été pris en application du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

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

Or, ces dispositions méconnaissent le droit d'accès au juge et le droit à la preuve, tels qu'ils sont garantis par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

XI. S'agissant du droit d'accès au juge, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle régulièrement que si « *le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès constitue un aspect [...], n'est pas absolu [et] [...] se prête à des limitations implicitement admises, notamment pour les conditions de recevabilité d'un recours [...], ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même [...]* [et qu']elles ne se concilient avec l'article 6 par. 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (CEDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c/ France*, n° 21920/93, § 40 – soulignements ajoutés ; v. aussi en ce sens : CEDH [GC], 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, n° 8225/78, § 57 ; 29 juillet 1998, *Guérin c/ France*, n° 25201/94, § 37 ; 17 juillet 2003, *Luordo c/ Italie*, n° 32190/96, § 85 ; 8 mars 2012, *Josseume c/ France*, n° 39243/10, § 31 ; 29 novembre 2016, *Paroisse Gréco-catholique Lupeni et autres c/ Roumanie*, n° 76943/11, § 89 ; 5 avril 2018, *Zubac c/ Croatie*, n° 40160/12, § 78).

Le droit d'accès au juge ne peut donc souffrir de restrictions injustifiées.

Quant au droit à la preuve, il constitue également 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 de Strasbourg le définit comme le « *droit d'une partie à un procès de se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves* » (CEDH, 27 octobre 1993, *Bombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, § 33 ; 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).

Et comme le souligne la doctrine, ce droit à la preuve est « *la contrepartie naturelle de la charge de la preuve de l'allégation nécessaire au succès de la prétention* » (J.-C. Saint-Pau, « Fasc. 17 : Jouissance des droits civils – Droit au respect de la vie privée – Régime. Atteintes autorisées par des droits concurrents », *JCl Civil code* > Art. 9, 2018, n° 72).

Ces droits fondamentaux sont atteints de manière excessive par les dispositions précitées du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019.

**XII.** En effet, l'exigence de légalisation posée par ces dispositions a pour effet de restreindre, de manière excessive et injustifiée, le droit d'accès au juge, comme le droit à la preuve, tous deux conventionnellement protégés.

Car l'exigence de légalisation ainsi posée est générale et absolue, aucune exception n'étant prévue par le législateur, ni aucun aménagement procédural.

Or, la légalisation d'un acte public étranger vise, souvent, à permettre la production de celui-ci devant une juridiction française, notamment dans les contentieux portant sur l'acquisition de la nationalité française ou sur le droit des étrangers.

La personne concernée doit, dès lors, obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elle entend se prévaloir devant les juridictions françaises et le succès de sa prétention devant ces juridictions est subordonné à cette légalisation (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116, précité).

Si la personne concernée ne parvient pas à obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elle entend se prévaloir devant les juridictions françaises, sa prétention sera rejetée.

La procédure de légalisation par les autorités consulaires françaises n'est, toutefois, encadrée par aucun délai.

La personne concernée n'a donc aucune garantie d'obtenir une réponse de l'autorité consulaire française qu'elle a saisie, dans un délai qui lui permette de produire, devant la juridiction française saisie, l'acte public étranger dont elle entend se prévaloir.

Et cette situation est loin d'être hypothétique.

Notamment en matière de droit des étrangers, plusieurs procédures sont enfermées dans des délais courts : contentieux des décisions portant obligation de quitter le territoire français (art. L. 614-1 et s. du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020), contentieux du placement ou de la prolongation de la rétention administrative (art. L. 741-10 et L. 743-1 du même code), contentieux du placement ou du maintien en zone d'attente (art. L. 342-1 et s. du même code), *etc.*

Or, la procédure de légalisation devant les autorités consulaires françaises établies dans l'État d'émission de l'acte en cause peut se révéler incompatible avec les délais imposés par de telles procédures.

Mais alors, la personne concernée ne pourra faire valoir ses droits devant la juridiction saisie, faute de pouvoir produire l'acte public étranger, dûment légalisé, dont elle entendait se prévaloir.

De surcroît, le législateur n'a prévu aucune voie de recours à l'encontre de la décision des autorités consulaires françaises saisies aux fins de procéder à la légalisation d'un acte public étranger.

Et au demeurant, l'ordre juridictionnel compétent risque de poser difficulté : serait-ce le juge administratif dès lors qu'il s'agit d'apprécier la légalité d'une décision administrative ? Ou serait-ce le juge judiciaire lorsqu'il s'agit d'une demande de légalisation portant sur un acte d'état civil ?

Les personnes concernées sont ainsi démunies face à un possible refus de leur demande de légalisation d'un acte public étranger, dont elles entendaient se prévaloir devant une juridiction française.

Ainsi, l'exigence de légalisation, générale et absolue, posée par le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 porte une atteinte excessive au droit d'accès au juge et au droit à la preuve, faute d'avoir prévu des exceptions à cette exigence, ainsi que des garanties permettant de rendre cette exigence de légalisation compatible avec les procédures d'urgence.

L'inconventionnalité de ces dispositions prive le décret du 10 novembre 2020 de toute base légale.

Et dès lors, la décision par laquelle le Premier ministre a refusé de l'abroger doit être annulée.

#### **4. Sur l'illégalité du décret du 10 novembre 2020**

**XIII.** À titre liminaire, rappelons qu'aux termes de sa décision *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, le Conseil d'État a jugé qu'« en raison de la permanence de l'acte réglementaire, la légalité des règles qu'il fixe, comme la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir doivent pouvoir être mises en cause à tout moment, de telle sorte que puissent toujours être sanctionnées les atteintes illégales que cet acte est susceptible de porter à l'ordre juridique » et qu'« après l'expiration du délai de recours contentieux, une telle contestation peut être formée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure prise pour l'application de l'acte réglementaire ou dont ce dernier constitue la base légale. Elle peut aussi prendre la forme d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger l'acte réglementaire, comme l'exprime l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration aux termes duquel : " L'administration est tenue d'abroger expressément un

acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé [...] ". Si, dans le cadre de ces deux contestations, la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées, il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte, les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ne pouvant être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux » (CE, ass., 18 mai 2018, n° 414583, publié au recueil, §§ 3-4).

Au regard de ces principes gouvernant la contestation de la légalité d'un refus d'abroger un acte réglementaire, l'annulation ne pourra qu'être prononcée.

**XIV.** En premier lieu, le décret litigieux est entaché d'incompétence, en ce qu'il a empiété sur la compétence du pouvoir législatif, en modifiant les autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, de sorte que son abrogation s'imposait.

Un tel vice d'incompétence est, en effet, caractérisé lorsque l'administration a méconnu les règles de la séparation des pouvoirs et a empiété sur la compétence du pouvoir législatif, en méconnaissance de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 (cf. A. Legrand, « Incompétence », *Rép. de contentieux administratif*, 2014, Dalloz, n<sup>os</sup> 76 et s.).

Aux termes de l'article 34 de la Constitution, relèvent de la compétence du législateur les règles concernant, notamment, « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », ainsi que la nationalité et l'état des personnes.

Le Conseil d'État veille à ce que le pouvoir réglementaire ne porte pas atteinte « *aux matières ou principes réservés au législateur* » (CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la cour de Paris*, n° 181611, publié au recueil).

Or, la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics relève de la compétence du législateur.

Le décret du 10 novembre 2020 a empiété sur cette compétence du pouvoir législatif.

**XV.** En effet, l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice porte sur deux types de légalisation :

- d'une part, la légalisation des actes publics établis par une autorité française et destinés à être produits à l'étranger (art. 16, I) ;
- d'autre part, la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France (art. 16, II).

Or, concernant la légalisation des actes publics français destinés à être produits à l'étranger, l'étude d'impact jointe au projet de loi exposait que « *la réforme à venir relative à la compétence [...] du ministère des affaires étrangères français en matière de légalisation [des actes publics français] pourrait à la fois toucher les autorités compétentes ainsi que les circuits des procédures d'authentification, dans la mesure où ces procédures touchent à la force probante même des actes en cause, laquelle relève de la loi. Une disposition législative est donc nécessaire* » (étude d'impact sur le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 19 avril 2018, NOR : JUST1806695L/Bleue-1, p. 83, n° 2.2 – soulignements ajoutés).

Et partant, le I de l'article 16 précité a habilité le gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, « *les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour [...] déléguer totalement ou partiellement l'accomplissement de ces formalités [de légalisation] à des officiers publics ou ministériels ou à toute personne publique ou tout organisme de droit privé chargé d'une mission de service public* ».

Le gouvernement et le législateur ont, ainsi, reconnu que la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics français destinés à être produits à l'étranger relève de la compétence du pouvoir législatif.

Il ne peut en aller autrement de la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France.

Celle-ci relève, tout autant, de la compétence du pouvoir législatif.

Et de fait, rien ne justifierait de traiter différemment la légalisation des actes publics français et celle des actes publics étrangers.

Dès lors, le décret en Conseil d'État prévu par le II de l'article 16 précité pour « *fixer les modalités de la légalisation* » ne pouvait aller jusqu'à modifier les autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers.

La détermination des autorités compétentes ne pouvait être modifiée que par la loi.

Ce faisant, les exposants sont fondés à soutenir que le décret litigieux a empiété sur une compétence réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution.

Et pour cette raison déjà, son abrogation s'imposait.

Mais il y a plus.

**XVI.** En deuxième lieu, le décret du 10 novembre 2020 a méconnu la coutume internationale, en ce qu'il a porté atteinte à la règle de double compétence, issue de celle-ci, qui permet la légalisation des actes publics étrangers, soit par les autorités consulaires françaises à l'étranger, soit par les autorités consulaires étrangères en France, de sorte que, pour cette raison aussi, son abrogation s'imposait.

La coutume internationale est définie par l'article 38, 1., b. du Statut de la Cour internationale de justice comme la « *preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit* ».

À cet égard, la doctrine souligne que « *la coutume occupe une place centrale parmi les différents éléments de formation du droit international. Ce sont d'abord des normes coutumières qui en régissent de nombreux et importants domaines, surtout sous leur aspect général. Le droit coutumier est ensuite omniprésent au sein même des autres éléments, dont il définit en large part le régime juridique* » (J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., 2004, Montchrestien, p. 52).

Sont qualifiées de coutumières les normes qui sont attestées par une pratique étatique cohérente et générale, associée à une *opinio juris* – la conviction de son caractère obligatoire (*op. cit.*, pp. 64-68).

La Cour internationale de justice retient, ainsi, que « *la substance du droit international coutumier doit être recherché en premier lieu dans la pratique effective et l'opinio juris des États* » (C.I.J., 3 juin 1985, *Plateau continental (Libye/Malte)*, § 27).

La coutume internationale constitue, dès lors, une source de droit.

Et comme telle, elle est appliquée par les juridictions françaises, notamment en matière de droit de la mer et d'immunité de juridiction et d'exécution des États.

Bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée par la Constitution, la coutume internationale est considérée comme incluse dans les « *règles du droit public international* », auxquelles le quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 se réfère.

Et comme l'a souligné le président Stirn, à l'issue d'une évolution importante de la jurisprudence du Conseil d'État, la coutume internationale produit désormais pleinement ses effets dans le droit interne (cf. B. Stirn, « La place de la coutume internationale en droit public français », discours du 21 septembre 2012, accessible sur le site internet du Conseil d'État ; v. aussi les conclusions de M. Roger-Lacan, sur CE, sect., 14 octobre 2011, n° 329788, *RFDA* 2012, p. 46).

Certes, le Conseil d'État a jugé que « *ni [l'article 55 de la Constitution] ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes* » (CE, Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, n° 148683, publié au recueil ; voir les conclusions de M. Bachelier, *RFDA* 1997, p. 1068 ; v. aussi en ce sens : CE, 28 juillet 2000, n° 178834, publié au recueil).

Mais la Haute juridiction administrative fait application des règles de droit international non écrit, comme la coutume (v. en ce sens : CE, sect., 23 octobre 1987, *Sté Nachfolger Navigation Company Ltd*, n° 72951, publié au recueil), en leur donnant la valeur

d'un principe général de droit interne (v. en ce sens : CE, Ass., 30 mars 1966, *S<sup>te</sup> Ignazio Messina et C<sup>ie</sup>*, n° 59664, publié au recueil, p. 258, *RD publ.* 1966. 787, concl. Questiaux).

La responsabilité de l'État peut, dès lors, être engagée du fait de la coutume internationale (v. en ce sens : CE, sect., 14 octobre 2011, *M<sup>me</sup> Om Hashem Saleh*, n° 329788, publié au recueil).

Et ainsi, comme l'a exposé le président Stirn, « *devant le juge administratif, la coutume internationale s'impose aux actes administratifs, réglementaires comme individuels* » (B. Stirn, *op. cit.*).

**XVII.** Or, comme cela été exposé précédemment, le décret du 10 novembre 2020 a modifié les règles afférentes à la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers, en confiant, par principe, aux autorités consulaires françaises la compétence pour procéder à une telle légalisation (article 3).

Et il a fortement limité les cas dans lesquels une telle légalisation peut être accomplie par l'autorité consulaire étrangère en France (article 4).

Les dispositions combinées des articles 3 et 4 du décret du 10 novembre 2020 portent, ainsi, atteinte à la règle de double compétence, imposée par la coutume internationale, laquelle ne pose aucune condition à la légalisation des actes publics étrangers par l'autorité consulaire étrangère en France.

Cette coutume internationale est, d'abord, rappelée par l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999 (IGREC, NOR : JUSX9903625J, *JORF* du 28 juillet 1999, annexe, §§ 593 et 594).

La jurisprudence de la Cour de cassation rappelle, également, qu'il résulte de la coutume internationale que la légalisation des actes publics étrangers doit pouvoir être accomplie par l'autorité consulaire étrangère établie dans l'État de réception, et ce sans restriction (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055).

Et de fait, comme on l'a vu, la coutume internationale constitue une règle de droit devant être appliquée par les juridictions françaises (cf. 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. 49).

Surtout, ainsi que l'a souligné M. l'avocat général Pierre Chevalier, « *la légalisation des actes de l'état civil émanant d'autorités étrangères et destinés à être utilisés en France est en principe effectuée par le consul de France se trouvant dans le pays où l'acte a été établi. Mais, comme le souligne la même circulaire [l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999], avec le développement des relations internationales, les usages diplomatiques ont évolué de façon à simplifier les pratiques suivies en matière de légalisation et il a ainsi été admis que les copies ou extraits d'actes de l'état civil établis dans un pays étranger pouvaient être légalisés par les consuls de ce pays* » (P. Chevalier, « La légalisation des actes de l'état civil étrangers : une exigence devenue coutumière », *Recueil Dalloz* 2009, p. 2004 – soulignement ajouté).

De même, commentant l'un des arrêts rendus par la Cour de cassation en la matière (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.857, *Bull.* 2014, I, n° 201), un auteur a également écrit qu'était en cause dans cet arrêt « *la détermination des autorités compétentes pour la mettre en œuvre. L'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC, §594) indique que la légalisation apposée sur les actes de l'état civil étrangers produits en France peut être réalisée soit par un consul de France à l'étranger, soit par le consul en France du pays où les actes ont été établis, soit par un consul étranger en France sur la base d'actes conservés par lui. S'appuyant sur cet usage consulaire reconnu par l'IGREC, la Haute juridiction avait déjà retenu que la légalisation pouvait être effectuée en France par le consul du pays où l'acte a été établi* » (V. Brot, « Les autorités compétentes pour légaliser un acte de l'état civil étranger destiné à être produit en France », *AJ Famille* 2015, p. 165 – soulignement ajouté).

Et c'est cette jurisprudence de la Cour de cassation que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il a voté l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (cf. rapport AN n° 1396, t. 1, de M<sup>me</sup> Avia et M. Paris, députés, 9 novembre 2018, p. 120 – qui souligne que « *cette disposition est la conséquence de la jurisprudence de la Cour de cassation* »).

Aussi, en prévoyant que les autorités consulaires françaises sont seules compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics établis par les autorités étrangères et que cette légalisation ne peut être accomplie par les autorités étrangères que dans les cas très limités visés à l'article 4, le décret du 10 novembre 2020 a méconnu la coutume internationale.

Il devait donc être abrogé.

Et dès lors, l'annulation de la décision par laquelle le Premier ministre a refusé d'y procéder est inéluctable.

Mais ce n'est pas tout.

**XVIII.** En troisième lieu, le décret du 10 novembre 2020 a également méconnu le principe de droit public international de l'égalité souveraine des États, en ce qu'il a limité les cas dans lesquels la légalisation des actes publics étrangers peut être accomplie par les autorités consulaires de l'État d'émission de l'acte en cause, installées en France, de sorte que, pour cette raison encore, son abrogation s'imposait.

Aux termes du premier paragraphe de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, « *l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres* ».

Cette égalité souveraine de tous les États est un principe de droit public international.

Ce principe est, en effet, rappelé par la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, comme par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

Et la résolution n° 2625 du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies, relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, a également rappelé que « *les États doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention* » (soulignement ajouté).

À cet égard, les professeurs Combacau et Sur exposent que la souveraineté internationale de l'État « *est un attribut négatif et signifie qu'aucun pouvoir légal ne peut s'exercer sur lui ; c'est de cette souveraineté [...] que résulte en second lieu l'égalité des États, dont chacun est également dépourvu de pouvoir sur chacun des autres, dans toute la mesure où la détention d'un pouvoir sur un sujet est une négation de la souveraineté de celui-ci* » (J. Combacau et S. Sur, *op. cit.*, p. 23, al. 2).

Surtout, comme l'écrivent les mêmes auteurs, « *la souveraineté comporte comme corollaire immédiat l'égalité des États, qu'elle implique nécessairement : si la souveraineté est un élément de leur statut, elle leur est à tous reconnue ; et si tous sont souverains, aucun ne peut être le sujet (l'assujetti) d'un autre ; souverainement égaux, ou également souverains, les États sont mutuellement dans une situation de parité légale* » (*ibid.*, p. 233, antépénultième al. – soulignement ajouté).

Ce principe de droit international public de souveraineté des États s'impose également en droit interne.

En effet, le quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que « *la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* ».

Et ainsi, un principe d'indépendance et de souveraineté des États a été visé par la Cour de cassation (v. en ce sens : Cass., 2<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2020, pourvoi n° 18-17.937, à paraître au Bulletin).

Ce même principe doit être respecté en matière de légalisation des actes publics établis dans un État (État d'émission) destinés à être produits devant les autorités d'un autre État (État de réception).

À cet égard, l'État de réception ne peut réserver à sa seule administration la compétence pour procéder à la légalisation d'un acte public établi par les autorités d'un État étranger.

Les autorités de l'État d'émission doivent, également, disposer d'une compétence en la matière.

Cette règle de double compétence est, comme on l'a vu, imposée par la coutume internationale.

Mais elle assure, également, le respect du principe de l'égalité souveraine des États.

Car, si l'État de réception peut souhaiter exercer sa souveraineté en conférant à son administration une compétence pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers, les autorités consulaires de l'État d'émission installées dans l'État de réception sont toutefois les mieux placées pour procéder à la légalisation.

Et de fait, ces dernières peuvent facilement procéder aux vérifications nécessaires pour attester de la véracité de la signature, de la qualité en laquelle le signataire de l'acte public en cause a agi et, le cas échéant, de l'identité du sceau ou timbre dont cet acte public est revêtu.

L'État de réception ne peut, dès lors, leur dénier toute compétence pour procéder à une telle légalisation.

Il en va du respect du principe de droit public international de l'égalité souveraine des États, que le décret litigieux a méconnu.

**XIX.** En effet, le décret du 10 novembre 2020 a érigé en principe la compétence des autorités consulaires françaises pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers (article 3) et a limité, de manière drastique, les cas dans lesquelles la légalisation de l'acte public étranger en cause peut être sollicitée auprès des autorités consulaires étrangères installées en France (article 4).

La légalisation de l'acte public étranger en cause, par l'autorité consulaire étrangère en France, ne serait, en effet, possible que « *pour les 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* » (article 4, 1<sup>o</sup>), ainsi que pour les « *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 » (article 4, 2°).*

Certes, il s'agit de faire produire à des actes publics étrangers des effets en France, de sorte que l'État français peut souhaiter exercer sa souveraineté, en confiant à ses autorités consulaires la compétence pour procéder à la légalisation desdits actes.

Mais le pouvoir réglementaire ne saurait nier la souveraineté des États étrangers dans lesquels les actes publics en cause ont été établis.

Les autorités consulaires étrangères installées en France doivent, elles aussi, pouvoir légaliser les actes publics dans l'État en question, sans qu'aucune condition ne restreigne leur compétence.

Et le pouvoir réglementaire ne pouvait, dès lors, subordonner aux conditions énoncées par l'article 4 du décret attaqué la compétence des autorités consulaires étrangères installées en France pour procéder à la légalisation des actes publics établis par les autorités de ces États étrangers.

Aussi, en limitant les cas dans lesquels la légalisation des actes publics étrangers peut être accomplie par les autorités consulaires des pays concernés installées en France aux seules exceptions visées par l'article 4 du décret, le décret litigieux a porté atteinte au principe de droit public international de l'égalité souveraine des États.

Et pour cette raison aussi, le Premier ministre devait prononcer son abrogation.

**XX.** En quatrième lieu, et en toute hypothèse, le décret du 10 novembre 2020 a porté atteinte au droit fondamental d'accès au juge, tel qu'il est notamment garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de sorte que, pour cette raison encore, son abrogation s'imposait.

Le droit d'accès au juge est protégé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme cela a été précédemment rappelé, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle régulièrement que si « le “droit à un tribunal”, dont le droit d'accès constitue un aspect [...], n'est pas absolu [et] [...] se prête à des limitations implicitement admises, notamment pour les conditions de recevabilité d'un recours [...], ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit d'accès à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même [...] [et qu']elles ne se concilient avec l'article 6 par. 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (CEDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c/ France*, n° 21920/93, § 40 – soulignements ajoutés).

Ainsi, le droit d'accès au juge ne saurait être restreint de manière injustifiée.

**XXI.** Or, les dispositions du décret du 10 novembre 2020 ont pour effet de restreindre, de manière excessive et injustifiée, le droit d'accès au juge.

Comme cela a été précédemment exposé, la légalisation d'un acte public étranger vise, souvent, à permettre la production de celui-ci devant une juridiction française, notamment dans les contentieux portant sur l'acquisition de la nationalité française ou sur le droit des étrangers.

La personne concernée doit, dès lors, obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elle entend se prévaloir devant les juridictions françaises et le succès de sa prétention devant ces juridictions est subordonné à cette légalisation (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116, précité).

Or, l'exigence de légalisation affirmée par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 10 novembre 2020, comme la modification des autorités compétentes pour procéder à cette légalisation, par les articles 3 et 4 du même décret, ont des incidences très défavorables sur le droit des personnes concernées d'accéder à un juge.

En effet, en raison de l'application du décret litigieux, non seulement la légalisation des actes publics étrangers ne pourra être effectuée que par l'autorité consulaire française installée dans l'État d'émission, mais cette dernière exigera de procéder à une surlégalisation.

Autrement dit, la personne concernée devra d'abord obtenir la légalisation de l'acte public étranger par l'autorité compétente de l'État d'émission – le plus souvent, le ministère des affaires étrangères –, avant de solliciter la surlégalisation par l'autorité consulaire française installée dans cet État.

Et ainsi, en devenant la procédure de principe, la surlégalisation par l'autorité consulaire française rend plus difficile l'accès à la légalisation par les personnes concernées.

**XXII.** Et de fait, lorsque les personnes sollicitant la légalisation d'actes publics étrangers se trouvent sur le territoire français, l'éloignement géographique de l'autorité consulaire française compétente représente un obstacle important pour elles.

Car, afin de procéder à la légalisation d'un acte public étranger, les autorités consulaires françaises exigent des démarches physiques auprès d'elles, et refusent d'y procéder à distance.

Ce refus a, notamment, été exprimé par les services consulaires français à Cuba et en Thaïlande.

Dans un courriel du 22 décembre 2020, l'ambassade de France à La Havane a ainsi écrit : « nous légalisons les actes cubains une fois légalisés par le Minrex et le paiement se faisant sur place et en monnaie, nous ne pouvons recevoir les actes par voie postale. Ill faut être présent mais pas nécessairement la personne en question elle peut se faire représenter » (courriel du 22 décembre 2020 – soulignement ajouté – production n° 10).

Dans un courriel également daté du 22 décembre 2020, le service consulaire de l'ambassade de France à Bangkok a écrit : « les signatures des agents du ministère thaïlandais des affaires étrangères ne peuvent en effet être légalisées qu'au sein de notre ambassade de France à Bangkok (et uniquement sur RDV à prendre en ligne [...]). Cette procédure entraînera le paiement de frais de chancellerie et ne peut donc être effectué par correspondance mais uniquement en personne (cela peut cependant être fait via un mandataire, à condition de prendre RDV en ligne à son nom et de lui confier les documents à légaliser et l'argent en espèce – il devra venir avec sa pièce d'identité) » (courriel du 22 décembre 2020 – soulignement ajouté – production n° 11).

Il en résulte que, pour solliciter la légalisation de l'acte public dont elle entend se prévaloir devant les juridictions françaises, la personne concernée devra :

- soit se rendre dans l'État d'émission, ce qui représente pour elle un coût financier non négligeable mais nécessaire au succès de sa prétention en justice ;
- soit se faire représenter par un tiers de confiance devant les autorités consulaires françaises installées dans l'État d'émission, ce qui suppose toutefois de connaître une telle personne et que celle-ci puisse se déplacer jusqu'à ces autorités.

La personne concernée ne pourra donc plus solliciter la légalisation de l'acte public étranger auprès des autorités consulaires étrangères installées en France.

Aussi l'attribution, par l'article 3 du décret attaqué, d'une compétence de principe aux autorités consulaires françaises pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers a-t-il pour effet d'entraver, de manière injustifiée, le droit d'accès au juge de la personne concernée.

**XXIII.** Outre les difficultés pratiques posées par une telle règle de compétence, la personne concernée sera encore confrontée au risque d'une réponse négative, implicite ou explicite, de l'autorité consulaire française.

Dans ce cas, elle sera contrainte de saisir un juge d'une demande tendant à faire annuler cette décision et d'une demande d'injonction de procéder à une telle légalisation.

La personne concernée ne pourra plus, comme antérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 10 novembre 2020, solliciter la légalisation de l'acte public en cause par les autorités consulaires étrangères installées en France.

Elle devra nécessairement entamer une procédure contentieuse, potentiellement longue et coûteuse, afin de tenter d'obtenir la légalisation de l'acte public étranger.

Et ce, dans le but de se prévaloir de l'acte public étranger en cause devant la juridiction française saisie, afin de faire valoir ses droits.

La nouvelle règle de compétence ainsi retenue par le décret du 10 novembre 2020 revient, dès lors, à imposer aux personnes concernées de procéder à des démarches contentieuses supplémentaires, qui ont non seulement un coût, mais ont également pour effet de retarder d'autant la solution des affaires dans lesquelles les actes publics étrangers en cause doivent être produits.

**XXIV.** Aussi, afin de préserver le droit d'accès au juge, le décret du 10 novembre 2020 aurait dû prévoir certaines garanties, à savoir :

- garantir l'accès aux consulats français aux ressortissants étrangers pour les demandes de légalisation, notamment par la création d'un canal de prise de rendez-vous dédié ;
- créer une procédure de légalisation à distance, afin d'éviter toute difficulté aux personnes qui se trouvent sur le territoire français et qui n'ont pas les moyens de se rendre auprès de l'autorité consulaire française en résidence dans l'État émetteur de l'acte public en cause, ou qui ne peuvent disposer d'un mandataire à cette fin ;
- encadrer les délais de la procédure de surlégalisation, afin d'impartir aux services consulaires français un délai maximal pour instruire les demandes de surlégalisation ;
- prévoir une voie de recours en cas de décision de refus, ou en l'absence de réponse dans le délai maximal d'instruction, un tel silence étant susceptible de constituer une décision implicite de rejet.

De tout cela, le décret du 10 novembre 2020 ne dit mot.

En l'état, il est impossible de s'assurer qu'une demande de surlégalisation sera examinée dans un délai compatible avec les délais des procédures administratives ou juridictionnelles pour lesquelles une légalisation des actes publics étrangers est requise.

Et d'ailleurs, des sénateurs se sont d'ores et déjà inquiétés des conséquences de l'application du décret du 10 novembre 2020 sur la situation des personnes concernées et ont interrogé le gouvernement sur ce point (cf. productions n<sup>os</sup> 12 et 13).

L'atteinte au droit fondamental d'accès au juge est donc incontestable, de sorte que le décret du 10 novembre 2020 devait être abrogé.

L'annulation de la décision par laquelle le Premier ministre a refusé d'y procéder est donc, pour cette raison encore, certaine.

**XXV.** En cinquième lieu et en tout état de cause, le décret du 10 novembre 2020 a méconnu l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme, de sorte qu'il devait, pour cette raison aussi, être abrogé.

Conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 août 1789 (v. en ce sens : Cons. const., 16 décembre 1999, n<sup>o</sup> 99-421 DC, § 13 ; 24 juillet 2003, n<sup>o</sup> 2003-475 DC, § 26 ; 29 avril 2004, n<sup>o</sup> 2004-494 DC, § 43).

Cet objectif impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

Un tel objectif s'impose également au pouvoir réglementaire.

Celui-ci ne saurait, en effet, adopter des dispositions insuffisamment précises ou des formules équivoques, qui placent les sujets de droit face à un risque d'arbitraire.

Le Conseil d'État veille au respect de cet objectif par le pouvoir réglementaire (v. récemment par ex. : CE, 25 novembre 2020, n<sup>o</sup> 434920 ; 13 novembre 2020, n<sup>o</sup> 437859 ; 17 juin 2019, n<sup>o</sup> 400192 ; 30 janvier 2019, n<sup>o</sup> 401681 ; 18 octobre 2018, n<sup>o</sup> 404996).

Cet objectif de valeur constitutionnelle a été méconnu par le décret litigieux.

**XXVI.** En effet, comme on l'a exposé précédemment, l'article 4 du décret attaqué prévoit deux exceptions à la compétence des autorités consulaires françaises, attribuée par l'article 3 du même décret, pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers.

Mais cet article énonce des critères insuffisamment précis et équivoques sur ce point.

Les deux exceptions prévues sont, en effet, tirées :

- d'une part, des « *conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation* » (article 4, 1°) ;
- d'autre part, 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* » (article 4, 2°).

Mais le décret ne définit nullement, ni les « conditions » manifestes visées par le 1° de l'article 4, ni les cas, prévus par le 2°, dans lesquels les autorités consulaires étrangères peuvent être requises par l'autorité consulaire française.

Ces conditions sont pourtant d'une grande importance pour les personnes concernées, car elles doivent leur permettre de solliciter les autorités consulaires étrangères installées en France, afin d'obtenir la légalisation des actes publics étrangers dont elles entendent se prévaloir devant les administrations ou juridictions françaises.

Le 1° de l'article 4 prévoit, en outre, que « *le ministre des affaires étrangères rend publique la liste des États concernés* » par cette exception, sans toutefois énumérer la moindre règle permettant d'identifier lesdits États concernés.

Mais les critères permettant de déterminer les États concernés par cette dérogation ne sont nullement précisés, de sorte que cette liste relève d'une décision discrétionnaire du ministre des affaires étrangères.

Ladite liste constitue, en réalité, une stigmatisation de certains États étrangers et il est à craindre que les actes d'état civil établis dans ces États, fussent-ils légalisés par les autorités consulaires de cet État en France, seront systématiquement considérés comme non probants par les juridictions françaises, sur le fondement de l'article 47 du code civil.

Une telle imprécision des conditions dérogatoires posées par le décret du 10 novembre 2020 méconnaît, dès lors, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme.

Et sous cet angle encore, son abrogation s'imposait.

Pour toutes ces raisons, la décision par laquelle le Premier ministre a refusé de procéder à l'abrogation du décret du 10 novembre 2020 ne pourra qu'être annulée.

**PAR CES MOTIFS**, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les exposants concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'État :

- **ANNULER** la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté la demande d'abrogation du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 ;
- **ENJOINDRE** au Premier ministre d'abroger ledit décret ;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'État la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**Vincent LASSALLE-BYHET**

Avocat au barreau de Paris

Productions de la requête :

- 1) Demande d'abrogation du décret du 10 novembre 2020 ;
- 2) Accusé réception de la demande d'abrogation ;
- 3) Décret litigieux du 10 novembre 2020 ;
- 4) Tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation, à jour au 2 juin 2021 ;
- 5) Statuts du GISTI ;
- 6) Délibération du bureau du GISTI et mandat de représentation en justice ;
- 7) Statuts du SAF ;
- 8) Délibération du bureau du SAF et mandat de représentation en justice ;
- 9) Délibération du CNB et mandat de représentation en justice ;
- 10) Courriel de l'ambassade de France à Cuba ;

- 11) Courriel de l'ambassade de France à Bangkok ;
- 12) Question orale de M. le sénateur Richard Yung ;
- 13) Question écrite de M<sup>me</sup> la sénatrice Claudine Lepage.