

M^e Vincent LASSALLE-BYHET
Avocat au barreau de Paris (toque C2311)
9, rue Benjamin-Godard – 75116 Paris
Tél. : 01 45 53 17 12 / Fax : 01 45 53 17 13
contact@vlb-avocat.com

N° 493239

(connexité avec la requête n° 493241)

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE COMPLÉMENTAIRE

- Pour :
- 1°) **Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI)**, association représentée par ses co-présidents en exercice
 - 2°) **Le Syndicat des avocats de France (SAF)**, représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège

M^e Vincent Lassalle-Byhet

- Contre :
- 1°) **Le Premier ministre**
 - 2°) **Le garde des sceaux, ministre de la justice**
 - 3°) **Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères**

FAITS ET PROCÉDURE

1. Le GISTI et le SAF, exposants, entendent contester le décret n° 2024-87 du 7 février 2024 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère (**prod. n° 1 de la requête sommaire**).

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, dans sa rédaction issue de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 :

« 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.

Les recours contentieux relatifs aux refus de légalisation opposés par une autorité française sont portés devant la juridiction administrative.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après consultation de l'Assemblée des Français de l'étranger ou, dans l'intervalle des sessions, de son bureau, précise les actes publics concernés par le présent II et définit les modalités de la légalisation ».

La loi précitée du 20 novembre 2023¹ et le décret attaqué sont intervenus à la suite de :

- l'abrogation des premier et troisième alinéas du paragraphe II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, par une décision du 18 février 2022 du Conseil constitutionnel² ;
- l'annulation totale du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, par une décision du 7 avril 2022 du Conseil d'État³.

¹ Pour une présentation générale, voir : [l'étude d'impact](#) du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, pp. 337 et s. (NOR : JUST2305124L/Bleue-1) ; [l'avis](#) du Conseil d'État sur le projet de loi, pt 32 et s. (NOR : JUST2305124L/Verte-1).

² Décision [n° 2021-972 QPC](#), Association Avocats pour la défense des droits des étrangers et autres [Légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère].

³ CE, 6-5 CHR, 7 avril 2022, n° 448296.

2. L'article 1^{er} du décret attaqué 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 doit être légalisé pour y produire effet* » (premier al.).

Il définit la légalisation comme « *la formalité par laquelle sont attestées 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* », qui « *donne lieu à l'apposition d'un cachet dont les caractéristiques sont définies par arrêté conjoint des ministres chargés de la justice et des affaires étrangères* » (al. 2)⁴.

Ses deux derniers alinéas précisent, à la suite des décisions précitées du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, que « *le silence gardé pendant quatre mois par l'administration sur une demande de légalisation d'un acte public établi par une autorité étrangère vaut décision de rejet* » et que « *les recours contentieux relatifs aux refus de légalisation opposés par une autorité française sont portés devant la juridiction administrative, dans les conditions prévues par le code de justice administrative* ».

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 et commissaires 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 est compétent pour légaliser :

- d'une part, « *les actes publics émis par les autorités de son Etat de résidence* »

⁴ Les mentions de ce cachet de légalisation sont prévues par un arrêté du 13 février 2024 du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de l'Europe et des affaires étrangères (NOR : JUSC2402650A ; JORF n° 0038 du 15 février 2024, texte n° 30).

(1°) ;

- d'autre part, « *les actes publics émis par les autorités diplomatiques et consulaires d'Etats tiers présents sur le territoire de son Etat de résidence* » (2°).

Il ajoute que, « *à moins que l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français ne dispose d'un spécimen des signature, sceau ou timbre original dont l'acte est revêtu, celui-ci doit être préalablement légalisé par l'autorité compétente de l'Etat dont il émane* » – imposant ainsi la pratique dite de la « sur-légalisation » ou « double légalisation ».

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 et destinés à être produits devant d'autres 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°), étant précisé que « *le ministre des affaires étrangères rend publique la liste des Etats concernés* » ;
- 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°).

3. Le décret du 7 février 2024 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 – comme le précise le décret attaqué – 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 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, à ses conditions d'obtention, à sa validité ou à ses effets.

Jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions précitées de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 – dans leur rédaction initiale puis, à la suite de leur abrogation par le Conseil constitutionnel avec effet au 31 décembre 2022, dans leur rédaction issue de la loi précitée du 20 novembre 2023 –, 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^{er} 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 1999⁵, 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 filiation⁶.

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 cassation⁷.

⁵ NOR : JUSX9903625J, *JORF* du 28 juillet 1999, annexe, §§ 594 et s.

⁶ NOR : JUSC1119808C, *BOMJL* n° 2011-11, § 407.

⁷ v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, n^{os} 08-10.962 et 08-13.541, Bull. n^{os} 115 et 116 ; v. aussi en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 23 mai 2012, n° 11-17.716, Bull. n° 114 ; 28 novembre 2012, n^{os} 11-28.645 et 12-30.090, Bull. n^{os} 244 et 245 ; 27 février 2013, n^{os} 12-30.004 et 11-30.654 ; 6 mars 2013, n^{os} 12-12.489, 12-30.002 et 12-15.919 ; 3 décembre 2014, n° 13-27.857, Bull. n° 201 ; 13 avril 2016, n° 15-50.018, Bull. n° 84 ; 11 octobre 2017, n° 16-23.865, Bull. n° 211 ; 13 décembre 2017, n° 16-50.055.

La haute juridiction judiciaire en a déduit que tout acte public étranger non légalisé ne peut recevoir effet en France⁸.

Le Conseil d'État a consacré une solution différente.

En effet, dans un avis contentieux rendu le 21 juin 2022, la haute juridiction administrative a retenu qu'« à la condition que l'acte d'état civil étranger soumis à l'obligation de légalisation et produit à titre de preuve devant l'autorité administrative ou devant le juge présente des garanties suffisantes d'authenticité, l'absence ou l'irrégularité de sa légalisation ne fait pas obstacle à ce que puissent être prises en considération les énonciations qu'il contient »⁹.

L'exigence de légalisation n'est écartée qu'en présence d'une convention bilatérale ou multilatérale liant la France et l'État dans lequel l'acte public étranger 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 ne sont pas liés par une convention bilatérale ou multilatérale avec la France dispensant de l'exigence de légalisation, leurs actes publics doivent être légalisés pour produire des effets en France.

Cela concerne à ce jour une cinquantaine d'États pour les actes de l'état civil¹⁰ :

⁸ v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, n° 08-13.541, Bull. n° 116 ; 15 mars 2023, n° 22-18.147, B ; 12 juillet 2023, n°s 23-11.621 et 23-11.625 – jugeant que « les actes de l'état civil guinéens non légalisés ne peuvent bénéficier de la présomption de force probante attachée aux actes de l'état civil établis à l'étranger par l'article 47 du code civil ».

⁹ CE, 2-7 CHR, n°s 457494 et 458031, au recueil, pt 7.

¹⁰ 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 5 juin 2024 – **prod. n° 1 du mémoire complémentaire**.

- | | | |
|---------------------------|---------------------------------|-------------------|
| ○ Afghanistan, | ○ Guinée équatoriale, | ○ Qatar, |
| ○ Angola, | ○ Haïti, | ○ Vatican, |
| ○ Bangladesh, | ○ Iran, | ○ îles Salomon, |
| ○ Bhoutan, | ○ Irak, | ○ Sierra Leone, |
| ○ Birmanie, | ○ Jordanie, | ○ Somalie, |
| ○ Cambodge, | ○ Kenya, | ○ Soudan, |
| ○ Comores, | ○ Koweït, | ○ Soudan du Sud, |
| ○ Congo (RDC), | ○ Laos, | ○ Sri Lanka, |
| ○ Corée du Nord, | ○ Liban, | ○ Syrie, |
| ○ Cuba, | ○ Libye, | ○ Taïwan, |
| ○ Égypte, | ○ Malaisie, | ○ Tanzanie, |
| ○ Émirats Arabes
Unis, | ○ Maldives, | ○ Timor oriental, |
| ○ Érythrée, | ○ Micronésie, | ○ Thaïlande, |
| ○ Éthiopie, | ○ Mozambique, | ○ Turkménistan, |
| ○ Gabon, | ○ Nauru, | ○ Tuvalu, |
| ○ Gambie, | ○ Népal, | ○ Yémen, |
| ○ Ghana, | ○ Nigeria, | ○ Zambie, |
| ○ Guinée, | ○ Ouganda, | ○ Zimbabwe. |
| ○ Guinée Bissao, | ○ Papouasie Nouvelle
Guinée, | |

4. Surtout, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret attaqué du 7 février 2024 et après l'annulation totale du décret du 10 novembre 2020 avec effet différé, la légalisation de l'acte public étranger concerné **pouvait être accomplie** :

- **soit devant l'autorité diplomatique ou consulaire française installée dans l'État d'origine ;**
- **soit devant l'autorité consulaire étrangère en résidence en France.**

En effet, la jurisprudence précitée de la Cour de cassation révèle que ces deux autorités étaient concurremment compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France¹¹.

Or cette double compétence a été remise en cause par les articles 3 et 4 précités du décret du 7 février 2024.

¹¹ v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 13 décembre 2017, n° 16-50.055 – « *vu la coutume internationale* » ; v. aussi les arrêts précités : Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, n° 08-10.962, Bull. n° 115 ; 3 décembre 2014, n° 13-27.857, Bull. n° 201 ; 13 avril 2016, n° 15-50.018, Bull. n° 84 ; 11 octobre 2017, n° 16-23.865, Bull. n° 211.

L'article 3 précité du décret litigieux prévoit en effet 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.

Tel est le décret attaqué.

DISCUSSION

5. Outre leur intérêt à agir, les requérants démontreront que le décret est entaché de plusieurs illégalités.

Sur l'intérêt à agir des requérants

6. Association constituée conformément à la loi du 1^{er} 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^{er} de ses statuts – **prod. n° 3 de la requête sommaire**).

Son intérêt à agir à l'encontre du décret attaqué est incontestable.

Comme on l'a vu, ce décret modifie notamment 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 diplomatiques ou 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 résidence en France, sauf les deux exceptions prévues par l'article 4 précité du décret litigieux.

7. Syndicat professionnel régi par le livre I^{er} 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 – **prod. n° 4 de la requête sommaire**).

Son intérêt à agir à l'encontre du décret litigieux est, lui aussi, 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 attaqué 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^e Vincent Lassalle-Byhet, avocat au barreau de Paris (**prod. n° 5 de la requête sommaire**).

La recevabilité du présent recours ne saurait donc être contestée.

Sur l'illégalité du décret attaqué

8. Les requérants entendent contester la légalité du décret attaqué, en particulier :
- l'obligation de légalisation des actes publics étrangers pour « *produire effet* » en France, prévue par l'article 1^{er} (i.) ;
 - l'obligation de double légalisation prévue par l'article 3 (ii.) ;
 - la détermination des autorités compétentes pour procéder à cette légalisation (iii.) ;
 - l'absence de saisine dématérialisée desdites autorités pour faire procéder à cette légalisation (iv.).
- i. ***Sur l'obligation de légalisation des actes publics étrangers pour « produire effet » en France (art. 1^{er} du décret attaqué)***

9. **En premier lieu**, le décret attaqué porte atteinte au droit fondamental à la preuve, tel qu'il est notamment garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il impose que l'acte public étranger en cause soit légalisé pour « *produire effet* » en France, **sans prévoir que l'absence ou l'irrégularité de la légalisation ne fait pas obstacle à ce que puissent être prises en considération les énonciations qu'il contient.**

Le droit à la preuve constitue un droit fondamental, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention 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* »¹², avant de consacrer le droit à la preuve, de manière autonome, en le confrontant au droit à la vie privée, susceptible d'entrer en conflit avec lui¹³.

¹² CEDH, 27 octobre 1993, *Bombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, § 33 – soulignements ajoutés.

¹³ CEDH, 10 octobre 2006, *L.L. c/ France*, n° 7508/02, § 40 ; 13 mai 2008, *N.N. et T.A. c/ Belgique*, n° 65097/01, § 42.

La Cour de cassation fait application de ce droit à la preuve, en se prononçant 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 travail¹⁴ ;
- dans le contentieux des mesures d’instruction *in futurum* ordonnées sur le fondement de l’article 145 du code de procédure civile¹⁵.

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 :

« 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 »¹⁶.

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 »¹⁷.

¹⁴ v. par ex. : Cass., soc., 29 septembre 2021, n° 19-19.074 ; 16 mars 2021, n° 19-21.063, B.

¹⁵ v. par ex. : Cass., soc., 22 septembre 2021, n° 19-26.149 ; 2^e civ., 10 juin 2021, n° 20-11.987, B ; 25 mars 2021, n° 20-14.309, B ; soc., 16 décembre 2020, n° 19-17.637, B.

¹⁶ 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.

¹⁷ V. Bergeaud, *Le droit à la preuve*, Bibl. de droit privé, t. 525, 2010, LGDJ, n° 638.

Un tel droit ne saurait donc être totalement entravé.

10. Au cas présent, les dispositions de l'article 1^{er} du décret attaqué portent une atteinte excessive à ce droit à la preuve, en prévoyant que tout acte public doit être légalisé « *pour y produire effet* », sans préciser que l'absence ou l'irrégularité de la légalisation ne fait pas obstacle à ce que puissent être prises en considération les énonciations qu'il contient.

Telle est la solution retenue par les juridictions administratives, sur le fondement des dispositions du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019.

En effet, dans un avis contentieux rendu le 21 juin 2022 sur l'interprétation de ces dispositions, le Conseil d'État a retenu qu'« *à la condition que l'acte d'état civil étranger soumis à l'obligation de légalisation et produit à titre de preuve devant l'autorité administrative ou devant le juge présente des garanties suffisantes d'authenticité, l'absence ou l'irrégularité de sa légalisation ne fait pas obstacle à ce que puissent être prises en considération les énonciations qu'il contient* »¹⁸.

Cette position a été réitérée par l'assemblée générale du Conseil d'État, dans son avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, en considérant que « *s'il est loisible au législateur de qualifier la valeur probante d'une production devant un juge, il ne peut, à moins de méconnaître les règles de valeur constitutionnelle gouvernant le déroulement du procès équitable, interdire la production de quelque pièce que ce soit devant une autorité juridictionnelle* »¹⁹.

Toutefois, **telle n'est pas la solution retenue devant les juridictions judiciaires** : il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'un acte de l'état civil étranger non légalisé ne peut recevoir le moindre effet en France, de sorte que la demande fondée sur un tel acte est écartée²⁰.

¹⁸ CE, 2-7 CHR, n^{os} 457494 et 458031, au recueil, pt 7.

¹⁹ [Avis](#) sur un projet de loi, n^o 406855, séances des 13 avril et 2 mai 2023, pt 34.

²⁰ v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, n^o 08-13.541, Bull. n^o 116, précité ; avis, 4 juin 2011, n^o 11-00.001, Bull. n^o 5 ; 1^{re} civ., 23 mai 2012, n^o 11-17.716, Bull. n^o 114 ; 15 mars 2023, n^o 22-18.147, B ; 12 juillet 2023, n^{os} 23-11.621 et 23-11.625 ; v. aussi : [rapport](#) n^o 660, Sénat, 31 mai 2023, par M^{mes} Canayer et Vérien, pp. 188-189.

Mais cette interprétation porte 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.

Or les dispositions de l'article 1^{er} du décret attaqué peuvent être regardées comme ayant consacré cette dernière jurisprudence, en prévoyant que « *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 doit être légalisé pour y produire effet* » (soulignement ajouté), sans y apporter la précision apportée par l'avis contentieux précité du 21 juin 2022.

Ces dispositions 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 aurait dû être précisé, sauf à porter une atteinte excessive au droit à la preuve.

En effet, l'absence de légalisation ou son irrégularité ne saurait empêcher la personne concernée de se prévaloir de l'acte public étranger en cause, lequel doit pouvoir servir d'élément de preuve à l'appui de la demande formée devant l'administration ou la juridiction française saisie.

Autrement dit, l'absence de légalisation de l'acte public étranger en cause ou son irrégularité ne peut faire définitivement obstacle à sa prise en compte par l'administration ou la juridiction française, 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 réglementaires précitées n'ont ménagé aucune exception, ni aucune garantie permettant aux personnes concernées de solliciter et obtenir cette 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.

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

Il en résulte que les dispositions de l'article 1^{er} du décret attaqué 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.

Ainsi, à tout le moins, une réserve d'interprétation doit être apportée sur ce point par le Conseil d'État.

ii. Sur l'obligation de double légalisation prévue par l'article 3 du décret attaqué

11. En deuxième lieu, le décret attaqué porte 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, **en ce qu'il impose que l'acte public en cause soit préalablement légalisé par l'autorité compétente de l'État dont il émane.**

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

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle régulièrement que :

- « 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 [...] » ;
- toutefois, « 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 »²¹.

Notamment, la Cour européenne considère qu'un formalisme excessif dans l'application d'une règle de procédure par les juridictions internes peut priver le justiciable du droit d'accès à un tribunal²².

12. En l'occurrence, les dispositions du décret attaqué ont pour effet de restreindre, de manière excessive et injustifiée, le droit d'accès au juge, en prévoyant que, « à moins que l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français ne dispose d'un spécimen des signature, sceau ou timbre original dont l'acte est revêtu, celui-ci doit être préalablement légalisé par l'autorité compétente de l'État dont il émane ».

En effet, 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.

²¹ CEDH, 23 octobre 1996, *Levages Prestations Services c/ France*, n° 21920/93, § 40 – soulignements ajoutés.

²² v. en ce sens : CEDH, 9 juin 2022, n° 15567/20, *Lucas c. France* ; 18 janvier 2017, n° 31517/12, *Miessen c. Belgique*, § 72 à 74 ; 29 mars 2011, n° 50084/06, *RTBF c. Belgique*, § 71, 72 et 74 ; 12 novembre 2002, n° 47273/99, *Beles et autres c. République tchèque*, § 50 et 69 ; 12 novembre 2002, n° 46129/99, *Zvolski et Zvolaska c. République tchèque*, § 55.

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.

Or l'exigence de double légalisation, affirmée par l'article 3 du décret attaqué, a des incidences très défavorables sur le droit des personnes concernées d'accéder à un juge.

En effet, 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 légalisation préalable par l'autorité compétente de l'État dont il émane.

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 légalisation par l'autorité consulaire française installée dans cet État.

Ainsi, en devenant la procédure de principe, la double légalisation par l'autorité consulaire française rend excessivement difficile l'accès à la légalisation par les personnes concernées et, partant, leur droit d'accès au juge.

Pour cette raison aussi, l'annulation s'impose.

Et ce d'autant qu'à cette double légalisation impérative, s'ajoute la modification des autorités compétentes pour procéder à cette légalisation, comme on le verra ci-après.

iii. Sur les autorités compétentes pour procéder à la légalisation, déterminées par les articles 3 et 4 du décret attaqué

13. En troisième lieu, le décret attaqué 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.

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** »²³.*

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 pouvait 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.

Rien ne justifierait de traiter différemment la légalisation des actes publics français et celle des actes publics étrangers.

²³ 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 – surlignements ajoutés.

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.

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

Dès lors, les requérants sont fondés à soutenir que le décret attaqué a empiété sur une compétence réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution.

Et ce n'est pas tout sur ce point.

14. En quatrième lieu, le décret attaqué 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 diplomatiques ou consulaires françaises installées à l'étranger, soit par les autorités consulaires étrangères en résidence en France.

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* ».

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 obligatoire²⁴.

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* »²⁵.

La coutume internationale constitue, dès lors, une source de droit, appliquée par les juridictions françaises, notamment en matière de droit de la mer et d'immunité de juridiction et d'exécution des États.

²⁴ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 6^e éd., 2004, Montchrestien, pp. 64-68.

²⁵ C.I.J., 3 juin 1985, *Plateau continental (Libye/Malte)*, § 27.

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.

À cet égard, 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 interne²⁶ :

- si 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* »²⁷ ;
- la Haute juridiction administrative fait application des règles de droit international non écrit, comme la coutume²⁸, en leur donnant la valeur d'un principe général de droit interne²⁹, de sorte que la responsabilité de l'État peut être engagée du fait de la coutume internationale³⁰.

Et ainsi, comme l'a exposé le président Stirn, « *devant le juge administratif, la coutume internationale s'impose aux actes administratifs, réglementaires comme individuels* »³¹.

15. Au cas présent, les articles 3 et 4 du décret attaqué ont modifié les règles afférentes à la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers, en :

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ v. en ce sens : CE, sect., 23 octobre 1987, *S^{té} Nachfolger Navigation Company Ltd*, n° 72951, publié au recueil.

²⁹ v. en ce sens : CE, Ass., 30 mars 1966, *S^{té} Ignazio Messina et C^{ie}*, n° 59664, publié au recueil, p. 258, *RD publ.* 1966. 787, concl. Questiaux.

³⁰ v. en ce sens : CE, sect., 14 octobre 2011, *M^{me} Om Hashem Saleh*, n° 329788, publié au recueil.

³¹ B. Stirn, *op. cit.*

- confiant, par principe, aux autorités consulaires françaises la compétence pour procéder à une telle légalisation (art. 3) ;
- limitant fortement les cas dans lesquels une telle légalisation peut être accomplie par l'autorité consulaire étrangère en France (art. 4).

Les dispositions combinées des articles 3 et 4 du décret attaqué 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 1999³².

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 restriction³³.

Et de fait, comme on l'a vu, la coutume internationale constitue une règle de droit devant être appliquée par les juridictions françaises³⁴.

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

³² IGREC, NOR : JUSX9903625J, *JORF* du 28 juillet 1999, annexe, §§ 593 et 594.

³³ v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 13 avril 2016, n° 15-50.018, Bull. n° 84 ; 13 décembre 2017, n° 16-50.055.

³⁴ 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.

les copies ou extraits d'actes de l'état civil établis dans un pays étranger pouvaient être légalisés par les consuls de ce pays »³⁵.

De même, commentant l'un des arrêts rendus par la Cour de cassation en la matière (Cass., 1^{re} civ., 13 décembre 2014, n° 13-27.857, Bull. 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 »³⁶.

C'est cette jurisprudence de la Cour de cassation que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il a adopté l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019³⁷.

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.

Sous cet angle encore, l'annulation s'impose.

³⁵ P. Chevalier, « La légalisation des actes de l'état civil étrangers : une exigence devenue coutumière », *Recueil Dalloz* 2009, p. 2004 – surlignement ajouté.

³⁶ 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 – surlignement ajouté.

³⁷ Rapport AN n° 1396, t. 1, de M^{me} Avia et M. Paris, députés, 9 novembre 2018, p. 120 – soulignant que « cette disposition est la conséquence de la jurisprudence de la Cour de cassation ».

iv. Sur l'absence de saisine dématérialisée des autorités compétentes pour faire procéder à la légalisation

16. En cinquième lieu, le décret attaqué méconnaît les dispositions de l'article L. 112-8 du code des relations entre le public et l'administration, en ce qu'il ne garantit pas le droit de saisine par voie électronique pour former une demande de légalisation auprès des autorités diplomatiques ou consulaires françaises compétentes, alors que l'application de ces dispositions n'est pas écartée par décret en Conseil d'État en matière de légalisation en vertu de l'article L. 112-10 du même code.

Aux termes de l'article L. 112-8 du code des relations entre le public et l'administration :

« Toute personne, dès lors qu'elle s'est identifiée préalablement auprès d'une administration, peut, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, adresser à celle-ci, par voie électronique, une demande, une déclaration, un document ou une information, ou lui répondre par la même voie. Cette administration est régulièrement saisie et traite la demande, la déclaration, le document ou l'information sans lui demander la confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme ».

Le premier alinéa de l'article L. 112-9 précise que *« l'administration met en place un ou plusieurs téléservices, dans le respect des dispositions de loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés et des règles de sécurité et d'interopérabilité prévues aux chapitres IV et V de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives ».*

L'article L. 112-10 prévoit cependant que *« l'application des articles L. 112-8 et L. 112-9 à certaines démarches administratives peut être écartée, par décret en Conseil d'Etat, pour des motifs d'ordre public, de défense et de sécurité nationale, de bonne administration, ou lorsque la présence personnelle du demandeur apparaît nécessaire ».*

En l'absence d'un tel décret en Conseil d'État, la démarche administrative en cause doit pouvoir être effectuée par voie électronique.

17. Au cas présent, le décret attaqué ne prévoit pas de saisine dématérialisée de l'autorité compétente pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers.

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

- 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 – en particulier devant les juridictions judiciaires, comme cela a été exposé précédemment ;
- 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, voire de le rémunérer, et que celle-ci puisse se déplacer jusqu'à ces autorités.

Une procédure de légalisation dématérialisée s'impose, 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.

Le décret attaqué aurait dû le prévoir.

Pour toutes ces raisons, le décret attaqué ne pourra qu'être annulé.

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

- **ANNULER** le décret n° 2024-87 du 7 février 2024 ;
- **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.

Production :

1. Tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation, ministère de l'Europe et des affaires étrangères, à jour au 5 juin 2024.

Vincent LASSALLE-BYHET

Avocat au barreau de Paris