

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

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

PREMIÈRES OBSERVATIONS

À l'appui de la question transmise par un arrêt du 3 décembre 2021 du Conseil d'État, tendant à faire constater que les dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, d'une part, méconnaissent les droits et libertés que la Constitution garantit, en particulier le droit à la preuve et le droit à un recours juridictionnel effectif, et d'autre part, sont entachées d'incompétence négative affectant les droits et libertés constitutionnellement garantis.

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

M^e Vincent Lassalle-Byhet

Question n° 2021-972 QPC

FAITS ET PROCÉDURE

I. Par un arrêt du 3 décembre 2021, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (*JORF* du 24 mars 2019).

Aux termes de celles-ci, « *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'État précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation ».

À l'égard de ces dispositions, la Haute juridiction administrative a considéré que « *le moyen tiré de ce qu'elles portent une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, soulève une question présentant un caractère sérieux* » (CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 3 décembre 2021, n^{os} 448305, 454144 et 455519, § 4).

II. La question a été enregistrée au greffe du Conseil constitutionnel le 6 décembre 2021, sous le numéro 2021-972 QPC.

Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Conseil national des barreaux (CNB), exposants, entendent présenter les observations suivantes, au soutien de la présente QPC.

DISCUSSION

Sur l'origine des dispositions législatives contestées

III. La légalisation est définie, par la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, comme « *la formalité par laquelle les agents diplomatiques ou consulaires du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* » (article 2).

Antérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions contestées du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, la légalisation des actes publics étrangers était régie par les conventions internationales conclues par la France, la coutume internationale, la jurisprudence de la Cour de cassation, ainsi que le décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 relatif aux attributions du ministre des affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire en matière de légalisation d'actes.

Historiquement, l'exigence de légalisation des actes publics étrangers avait été affirmée par l'ordonnance d'août 1681 sur la marine, dont l'article 23 du titre IX, « *Des consuls de la nation française dans les pays étrangers* », du livre I^{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* » (texte disponible sur la plateforme *Gallica*, par le lien suivant : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/fl03.item>).

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

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

La Cour de cassation a alors jugé que « *malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681, la formalité de la légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire* » (Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116 – soulignements ajoutés).

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

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

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

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

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

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

Haïti, Indonésie, Iran, Irak, Jordanie, Kenya, Koweït, Laos, Liban, Malaisie, Maldives, Micronésie, Mozambique, Nauru, Népal, Nigeria, Ouganda, Pakistan, Papouasie Nouvelle Guinée, Qatar, Rwanda, Vatican, Îles Salomon, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Sri Lanka, Syrie, Taiwan, Tanzanie, Timor oriental, Thaïlande, Turkménistan, Tuvalu, Yémen, Zambie et Zimbabwe (cf. tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation, disponible par le lien suivant : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/leg_-_tableau_recap_du_droit_conventionnel_-_17-09-21_cle81db4e.pdf).

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

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

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

La Cour de cassation a, toutefois, censuré ce raisonnement, en affirmant que « *sauf convention internationale, les copies ou extraits d'actes de l'état civil établis par les autorités étrangères doivent, pour recevoir effet en France, être légalisés* » (Cass., 1^{re} civ., 14 novembre 2007, pourvoi n° 07-10.935, *Bull.* 2007, I, n° 356 – soulignement ajouté ; v. aussi en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116 ; avis, 4 juin 2011, pourvoi n° 11-00.001, *Bull.* 2011, avis, n° 5 ; 1^{re} civ., 23 mai 2012, pourvoi n° 11-17.716, *Bull.* 2012, I, n° 114).

Et partant, si la personne concernée n'obtient pas la légalisation de l'acte de l'état civil

étranger dont elle entend se prévaloir devant les juridictions judiciaires françaises, sa demande sera, pour cette raison, nécessairement rejetée.

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

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

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

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

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

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

Il suffit, en effet, de consulter la jurisprudence administrative antérieure à l'entrée en

vigueur des dispositions contestées de la loi du 23 mars 2019 pour constater que lesdites juridictions ne tenaient compte du défaut de légalisation de l'acte étranger, invoqué par l'administration, que pour apprécier la valeur probante dudit acte, parmi d'autres éléments d'appréciation (v. par ex. : CAA Nantes, 2^e ch., 20 octobre 2017, n° 15NT03698, § 10 ; CAA Douai, 2^e ch., 3 octobre 2017, n° 16DA01743, § 7 ; CAA Bordeaux, 4^e ch., 16 février 2017, n° 16BX03443, § 8 ; CAA Nantes, 10 juillet 2015, n° 14NT02401, § 4 ; CAA Lyon, 1^{re} ch., 1^{er} avril 2014, n° 13LY01746, § 3 ; v. aussi en ce sens : CAA Paris, 2^e ch., 22 octobre 2008, n° 07PA00995, mentionné aux tables du recueil).

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

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

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

Dans leur rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale,

M^{me} et M. les députés Laëtitia Avia et Didier Paris ont, eux aussi, mis en évidence « *la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a considéré la légalisation comme une exigence de la coutume internationale qu'il n'appartenait pas au législateur de supprimer* » et « *la traduction d'une recommandation constamment formulée par la Cour depuis 2009 dans ses rapports annuels* » (rapport n^{os} 1396 et 1397, 9 novembre 2018, t. 1, p. 120, al. 4 – disponible par le lien suivant : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/115b1396-t1_rapport-fond.pdf).

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

Pourtant, une telle exigence de légalisation a une incidence déterminante sur le sort des demandes présentées devant les administrations ou juridictions françaises : à défaut de légalisation, l'acte public étranger concerné ne peut « *y produire effet* » et, partant, la demande fondée sur celui-ci est rejetée (v. les arrêts précités).

Et le législateur n'a pas davantage consacré la solution retenue par la Cour de cassation, afférente à la compétence concurrente, pour procéder à la légalisation, des autorités consulaires françaises installées dans l'État d'émission de l'acte public en cause et des autorités consulaires étrangères installées en France, ce qui permettait pourtant d'atténuer l'exigence rigoureuse de légalisation des actes de l'état civil devant les juridictions judiciaires.

En consacrant ainsi, dans la loi, l'exigence générale et absolue de légalisation de tout acte public étranger pour qu'il puisse produire effet en France, sans assortir cette exigence de la moindre exception – hors application d'une convention internationale contraire –, ni du moindre aménagement procédural, le législateur a méconnu les droits et libertés que la Constitution garantit.

Sur la contrariété des dispositions législatives contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit

VI. Les dispositions du premier alinéa du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 portent une atteinte excessive au droit au recours juridictionnel effectif (i.) et au droit à la preuve (ii.), garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Par ailleurs, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de définir les modalités de la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, aux termes du dernier alinéa du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence, en affectant des droits et libertés que la Constitution garantit (iii.).

Ces griefs seront développés successivement.

i. Sur l'atteinte excessive portée au droit au recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789

VII. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel retient qu'« *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* » (Cons. const., 11 février 2011, n° 2010-102 QPC, § 4 ; v. aussi en ce sens : Cons. const., 29 décembre 2005, n° 2005-530 DC, § 45 ; 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, § 4 ; 22 juillet 2010, n° 2010-4/17 QPC, § 15 ; 19 décembre 2013, n° 2013-682 DC, § 13).

Sont également garantis par ces dispositions le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que les droits de la défense (v. en ce sens : Cons. const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, § 11 ; 29 septembre 2010, n° 2010-38 QPC, § 3 ; 27 novembre 2015, n° 2015-500 QPC).

Or le droit à un recours juridictionnel effectif implique que le justiciable soit mis à même de faire valoir ses droits (v. en ce sens : Cons. const., 13 mai 2011, n° 2011-126 QPC, § 9 ; 2 décembre 2011, n° 2011-203 QPC, § 12 ; 13 janvier 2012, n° 2011-208 QPC, § 6 ; 11 avril 2014, n° 2014-390 QPC, § 5 ; 9 juillet 2014, n° 2014-406 QPC, § 12).

Les dispositions législatives contestées portent une atteinte excessive à ce droit constitutionnel.

VIII. En effet, comme on l'a vu, le II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 énonce une exigence de légalisation, qui est générale et absolue.

Son premier alinéa dispose, ainsi, 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* ».

Aucun aménagement procédural, ni aucune exception n'est prévue par le législateur, en dehors des cas où l'exigence de légalisation est exclue par l'application d'une convention internationale, bilatérale ou multilatérale, telle la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 précitée.

Or des actes publics étrangers sont très fréquemment produits devant les administrations françaises.

Tel est notamment le cas lorsque la personne procédant à la demande doit établir son état civil, à l'occasion, par exemple, d'une demande : de délivrance d'un certificat de nationalité française, de souscription d'une déclaration de nationalité, de délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour, *etc.*

De tels actes publics étrangers sont tout aussi régulièrement produits devant les juridictions françaises, notamment dans les contentieux portant sur l'acquisition de la nationalité française ou sur le droit des étrangers.

Mais, en raison de l'exigence posée par les dispositions législatives contestées, la personne concernée doit obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elle entend se

prévaloir devant les juridictions françaises.

Si elle n'y parvient pas, sa demande administrative ou judiciaire sera nécessairement rejetée.

Or, antérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions législatives contestées, les conséquences d'un défaut de légalisation différaient selon l'ordre juridictionnel saisi.

Comme on l'a vu, les juridictions administratives ne faisaient pas de l'exigence de légalisation une condition de recevabilité de la demande.

Le défaut de légalisation de l'acte public étranger invoqué était seulement apprécié au titre du caractère probant dudit acte (v. arrêts précités des cours administratives d'appel).

En revanche, la Cour de cassation a, quant à elle, retenu que tout acte public étranger non légalisé ne pouvait produire le moindre effet en France (v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116, précité).

La Haute juridiction judiciaire a, ainsi, approuvé une cour d'appel d'avoir jugé « à bon droit que l'extrait d'acte de naissance produit par [la requérante], établi le 27 juillet 2002 par une autorité étrangère et non légalisé, ne répondait pas aux exigences légales et ne pouvait recevoir effet en France » (même arrêt – soulignements ajoutés).

Les dispositions législatives contestées ont consacré cette dernière jurisprudence, en prévoyant que « *tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet* » (soulignement ajouté).

Et il suffit de consulter les décisions récemment rendues par les juridictions du fond pour constater la conséquence implacable de la production d'un acte public étranger non légalisé : le rejet de la demande fondée sur un tel acte (v. récemment par ex. : CA Paris, pôle 03 ch. 05, 16 novembre 2021, n° 20/01214 ; 12 octobre 2021, n° 19/22874 ; 11 mai 2021, n° 18/28685 ; 13 avril 2021, n° 19/08390 ; CA Aix-en-Provence, pôle 02 ch. 04, 8 septembre 2021, n° 18/16026 ; CA Saint-Denis-de-la-Réunion, 29 juin 2021, n° 20/00028 ; CA Rennes, ch. 06 A, 22 mars 2021, n° 20/02483 ; 22 février 2021, n° 20/01278 ; 1^{er} février 2021,

n° 19/08047 ; 18 janvier 2021, n° 19/06328).

Ainsi, en application des dispositions contestées, l'absence de légalisation de l'acte public étranger en cause fait définitivement obstacle à sa prise en compte par l'administration ou la juridiction française devant laquelle cet acte était produit, et emporte le rejet de la demande fondée sur un tel acte non légalisé.

IX. C'est une atteinte excessive que l'exigence de légalisation porte ainsi au droit au recours juridictionnel effectif.

Car, en l'état des dispositions législatives contestées, la personne concernée n'a aucune garantie d'obtenir la légalisation de l'acte public étranger, dans un délai qui lui permette de produire, devant l'administration ou la juridiction française saisie, l'acte dont elle entend se prévaloir.

Et cette situation est loin d'être hypothétique.

À titre d'exemple, en droit des étrangers, plusieurs procédures sont enfermées dans des délais courts, voire très courts :

- dans le contentieux des décisions portant obligation de quitter le territoire français, le tribunal administratif dispose d'un délai de trois mois ou de six semaines, selon les cas, pour statuer à compter de sa saisine, en l'absence d'assignation à résidence ou de placement en rétention de l'étranger (cf. art. L. 614-4 et L. 614-5 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), ou d'un délai de 96 ou 144 heures, selon les cas, en présence d'une assignation à résidence ou d'un placement en rétention (cf. art. L. 614-9 du même code) ;
- dans le contentieux du placement ou de la prolongation de la rétention administrative, le juge des libertés et de la détention dispose d'un délai de 48 heures pour statuer, suivant sa saisine (art. L. 741-10 et L. 743-1 du même code) ;

- dans le contentieux du placement ou du maintien en zone d'attente, le juge des libertés et de la détention dispose d'un délai de 24 ou 48 heures pour statuer, selon les cas, suivant sa saisine (art. L. 342-5 du même code).

Or, dans ces contentieux, les requérants se prévalent fréquemment, voire systématiquement, d'actes publics étrangers, afin d'établir leur état civil et/ou leurs liens familiaux.

Et ainsi, l'exigence de légalisation de tout acte public étranger, imposé par les dispositions législatives contestées, se révèle manifestement incompatible avec les délais encadrant 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.

À cet égard, devant le Conseil d'État, le ministre de la justice a soutenu que « *l'inquiétude liée au délai de réception de l'acte légalisé [serait] infondée, dès lors que [...] une fois le dossier de légalisation complet et transmis à l'administration en bonne et due forme, la formalité de légalisation [serait] en elle-même très rapide* » (mémoire en défense du garde des sceaux devant le Conseil d'État, p. 4, 5^e al. avant la fin).

Cette allégation d'un traitement efficace et rapide des demandes de légalisation ne repose, toutefois, sur aucune disposition législative ou réglementaire.

L'efficacité et la rapidité du traitement des demandes de légalisation dépend donc du seul bon vouloir des autorités diplomatiques ou consulaires françaises, installées dans l'État étranger dans lequel l'acte public étranger a été dressé, qui sont compétentes pour instruire de telles demandes.

C'est la preuve même de l'absence de garanties apportées par le législateur, dénoncée par les exposants.

Car, en l'état des dispositions législatives contestées, rien ne garantit à la personne concernée qu'elle pourra obtenir une réponse des autorités consulaires françaises compétentes dans un délai qui lui permette de se prévaloir utilement de l'acte public étranger en cause devant les administrations ou les juridictions françaises.

La personne concernée ne dispose d'aucun moyen de contraindre les autorités diplomatiques ou consulaires françaises à examiner sa demande de légalisation.

Et partant, elle ne pourra faire valoir ses droits devant l'administration ou la juridiction française saisie, faute de pouvoir produire un acte public dûment légalisé.

L'atteinte excessive ainsi portée au droit à un recours juridictionnel effectif est, d'ores et déjà, manifeste.

X. Cette atteinte excessive est également caractérisée par le fait que le législateur n'a prévu aucune procédure pour contester les décisions rendues par les autorités consulaires françaises compétentes en matière de légalisation d'un acte public étranger.

Et de fait, aucune voie de recours n'a été prévue par le législateur, comme l'a souligné le rapporteur public devant le Conseil d'État (cf. conclusions du rapporteur public, § 3.2 – production).

Or, en l'absence de toute précision sur ce point, l'ordre juridictionnel compétent pour connaître des recours dirigés contre des décisions de refus de légalisation pose déjà difficulté.

Serait-ce exclusivement 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 étranger ?

À suivre une décision inédite du juge des référés du Conseil d'État, évoquée par le rapporteur public dans ses conclusions, la juridiction administrative ne pourrait connaître d'une décision portant refus de légaliser un acte de l'état civil étranger (CE, ord. réf., 26 octobre 2004,

n° 273392, inédite), dès lors que les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître de « *la rédaction des actes de l'état civil* » (CE, 9 novembre 2007, n° 289317, mentionné aux tables du recueil).

Mais les juridictions judiciaires adopteront-elles la même analyse ?

Rien n'est moins sûr, en l'absence de toute précision apportée par le législateur.

La juridiction judiciaire susceptible d'être saisie pourrait décliner sa compétence, en considérant que la décision de refus de légalisation ne porte pas sur la rédaction des actes de l'état civil, dès lors qu'il s'agit seulement de vérifier « *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* » (art. 16, II, 2° al., de la loi du 23 mars 2019).

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

Et elles ne peuvent attendre d'éventuelles décisions du Tribunal des conflits afin de connaître l'ordre juridictionnel compétent pour contester la décision de refus de légalisation qui leur est opposée.

Au surplus, à supposer même que la compétence de la juridiction judiciaire soit retenue, l'office du juge judiciaire est tout aussi incertain.

Saisi d'un recours dirigé contre une décision de refus de légalisation d'un acte de l'état civil étranger prise par une autorité consulaire française, le juge judiciaire ne pourra ordonner lui-même la légalisation dudit acte.

Pourrait-il ordonner à l'autorité consulaire compétente de procéder à cette légalisation ?

Une fois de plus, rien n'est moins sûr, en l'absence de précision apportée par le législateur.

En tout état de cause, les personnes concernées n'en sont pas moins démunies si elles doivent produire un acte public étranger dans un délai court, voire très court.

Comment contester en urgence une décision de refus de légalisation prise par une autorité diplomatique ou consulaire française installée dans un État étranger ?

Aucun recours d'urgence n'est ouvert à l'encontre d'une décision de refus de légalisation, comme l'a souligné le rapporteur public devant le Conseil d'État (cf. conclusions du rapporteur public, p. 5, al. 3 – production).

Devant les juridictions administratives, il est vrai que les personnes concernées peuvent saisir le juge des référés d'une demande fondée sur l'article L. 521-1 du code de justice administrative, voire sur l'article L. 521-2 du même code.

Mais, devant les juridictions judiciaires, rien de tel.

Et dès lors, les dispositions législatives contestées portent une atteinte excessive au droit au recours juridictionnel effectif.

Mais ce n'est pas tout.

ii. Sur l'atteinte excessive portée au droit à la preuve, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789

XI. Les mêmes dispositions du premier alinéa du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 portent également une atteinte excessive au droit à la preuve, lequel doit être préalablement reconnu par le Conseil constitutionnel comme un droit garanti par la Constitution.

– *Sur la nécessaire consécration d'un droit constitutionnel à la preuve*

XII. Il est vrai qu'un auteur expose que « *le régime de la preuve s'insère aussi aujourd'hui dans la haute problématique constitutionnelle de la « garantie des droits », appuyée d'un véritable et effectif recours juridictionnel, dont la Déclaration des droits de l'homme de 1789, aujourd'hui partie intégrante de notre Constitution, fait en son article 16 l'essence même d'une*

« constitution ». *Le Conseil constitutionnel le défend toujours à ce titre* » (B. Pacteau, « Preuve », *Rép. de contentieux administratif*, Dalloz, n° 18).

Mais le Conseil constitutionnel n'a jamais explicitement consacré un droit à la preuve, même rattaché à la garantie des droits de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Les juges constitutionnels retiennent seulement que, par l'article 16 de la Déclaration de 1789, sont garantis « *le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que le principe du contradictoire* » (Cons. const., 13 janvier 2012, n° 2011-208 QPC, § 5) et « *le respect des droits de la défense qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* » (Cons. const., 25 mars 2014, n° 2014-693 DC, § 18 – soulignement ajouté).

Aucune référence n'est ainsi faite au droit à la preuve.

La reconnaissance de sa valeur constitutionnelle est, dès lors, nécessaire.

Et pour cause, un tel droit à la preuve participe pleinement de l'équilibre des droits des parties à la procédure, et donc des droits de la défense (cf. P. Henriot, « Le droit à la preuve, au service de l'égalité des armes », *Revue de droit du travail* 2018, p. 120).

Mais pas seulement.

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

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

soulignement ajouté).

Le droit à la preuve est, ainsi, opposable à la partie adverse et permet de conférer une légitimité à une demande d'accès à des documents couverts par le secret (cf. P. Henriot, *op. cit.*).

Un autre auteur a défini ce droit à la preuve comme « *un droit subjectif processuel qui confère à l'auteur d'une offre ou d'une demande de preuve le pouvoir d'exiger du juge l'accomplissement d'une prestation processuelle consistant en une acceptation de l'initiative, pouvoir dont la reconnaissance est conditionnée à l'existence d'un intérêt probatoire légitime et dont la mise en œuvre s'inscrit dans la limite fixée par le respect de l'ordre public ou des droits d'autrui* » (V. Bergeaud, *Le droit à la preuve*, Bibl. de droit privé, t. 525, 2010, LGDJ, n° 638).

Et comme le souligne ce dernier auteur, le droit à la preuve recouvre un double contenu :

- d'une part, le pouvoir de produire une preuve (*ibid.*, n°s 222 et s.) ;
- d'autre part, le droit à obtenir une preuve (*ibid.*, n°s 228 et s.).

La Cour de cassation a, d'ailleurs, consacré l'existence d'un tel droit à la preuve (v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 5 avril 2012, pourvoi n° 11-14.177, *Bull.* 2012, I, n° 85 ; v. aussi récemment : Cass., 2^e civ., 25 mars 2021, pourvoi n° 20-14.309, à paraître au *Bulletin* ; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-12.058, à paraître au *Bulletin*).

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

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

Pays-Bas, § 33).

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

Les juges nationaux sont, dès lors, tenus d'exercer un contrôle de proportionnalité entre, d'une part, le droit à la preuve invoqué et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée ou le secret protégé, qui est opposé à la demande (v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., 25 février 2016, pourvoi n° 15-12.403, *Bull.* 2016, I, n° 48).

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

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

Mais, au-delà de cette protection conventionnelle, le droit à la preuve doit être érigé au rang des droits que la Constitution garantit.

Car celui-ci ne saurait seulement bénéficier d'une protection tacite, évoquée par le rapporteur public lors de l'audience devant le Conseil d'État (cf. conclusions du rapporteur public, p. 3, *in fine*, et p. 4, *in limine* – production).

Une telle pratique ne permet pas au droit à la preuve de déployer tous les effets liés à son double contenu, ni d'être systématiquement pris en compte par le législateur, lors de l'élaboration de dispositions susceptibles d'y porter atteinte.

Le Conseil constitutionnel devra, dès lors, reconnaître la valeur constitutionnelle du droit à la preuve, en ce qu'il comporte non seulement le droit d'obtenir une preuve mais aussi celui de produire une preuve.

- *Sur l'atteinte excessive portée au droit à la preuve par les dispositions contestées*

XIII. Les dispositions contestées portent une atteinte excessive au droit à la preuve, entendu comme le droit de produire ou d'obtenir une preuve.

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

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

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

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

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

Or les dispositions contestées du premier alinéa du II de l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 ont consacré cette dernière jurisprudence, en prévoyant que « *tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet* » (soulignement ajouté).

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

Et partant, si tel n'est pas le cas, l'acte public étranger en cause ne pourra produire le moindre effet en France.

L'absence de légalisation empêche la personne concernée de se prévaloir de l'acte public étranger en cause, qui ne peut donc servir d'élément de preuve 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 fait définitivement obstacle à sa prise en compte par l'administration ou la juridiction française.

Or les dispositions législatives contestées n'aménagent aucune exception, ni aucune garantie pour solliciter et obtenir cette légalisation, et partant pouvoir se prévaloir utilement de l'acte public étranger en cause.

Et de fait, elles ne prévoient, au bénéfice des personnes concernées, aucun droit à obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elles entendent se prévaloir.

La conséquence d'une absence ou d'un refus de légalisation est pourtant dirimante : si la personne concernée ne peut obtenir la légalisation de l'acte public étranger en cause, elle ne pourra lui faire « *produire effet* » et ne pourra donc s'en prévaloir à titre de preuve devant l'administration ou la juridiction saisie.

De même, les dispositions législatives contestées ne prévoient aucune possibilité, pour l'administration ou la juridiction saisie, de solliciter directement la légalisation de l'acte public étranger produit devant elle.

Et la personne concernée ne dispose d'aucun pouvoir d'exiger cette légalisation de la part des autorités diplomatiques ou consulaires françaises, installées dans l'État étranger dans lequel l'acte public en cause a été établi, qui sont compétentes en la matière.

L'atteinte excessive ainsi portée au droit à la preuve, dans sa double composante, est donc manifeste.

Il en résulte que 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 à la preuve, comme au droit au recours juridictionnel effectif, faute d'avoir prévu des exceptions à cette exigence, ainsi que des garanties permettant de la rendre compatible avec les procédures d'urgence et de contester utilement tout refus de légalisation.

Et il y a plus.

iii. Sur l'incompétence négative affectant le droit à la preuve et le droit au recours juridictionnel effectif

XIV. Il est constant que le vice d'incompétence négative peut être invoqué, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, dès lors qu'« *est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, § 3).

En outre, en application de « *l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* », le Conseil constitutionnel retient que, pour être regardé comme ayant pleinement exercé sa compétence, le législateur doit avoir « *adopt[é] des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* » (Cons. const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, § 9).

À cet égard, les juges constitutionnels ont souligné que le législateur « *doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (*ibid.*).

Ainsi, le législateur ne peut abandonner au pouvoir réglementaire la détermination des règles qui relèvent de sa compétence.

Les dispositions législatives contestées sont entachées d'un tel vice.

XV. Aux termes de l'article 34 de la Constitution, « *la loi fixe les règles concernant :*

- *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques [...]* ;
- *la nationalité, l'état et la capacité des personnes [...]* ».

Il résulte de ces dispositions que relève de la compétence du législateur la détermination des règles qui touchent à la valeur et aux formes des actes publics, et en particulier des actes de l'état civil.

Ces règles sont notamment déterminées, pour les actes de l'état civil, par l'article 47 du code civil.

Les règles afférentes à la légalisation des actes publics relèvent, elles aussi, de la compétence du législateur.

Et d'ailleurs, le gouvernement comme le législateur l'ont reconnu dans le cadre de l'adoption de la loi du 23 mars 2019 en cause.

XVI. En effet, l'article 16 de la loi du 23 mars 2019 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, p. 83, n° 2.2 – soulignements ajoutés – disponible par le lien suivant : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/20180420_pjljustice_pjl_etude_impact.pdf).

Le gouvernement a, ainsi, reconnu que la détermination des règles afférentes à la légalisation des actes publics français destinés à être produits à l'étranger relève de la compétence du législateur.

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* ».

En adoptant cette habilitation, le législateur a donc, lui aussi, reconnu que les règles relatives à la légalisation des actes publics français destinés à être produits à l'étranger relèvent de sa compétence.

Il ne peut en aller autrement des règles visant à encadrer la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France.

Celles-ci relèvent, tout autant, de la compétence du pouvoir législatif.

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

Pourtant, comme on l'a vu, le dernier alinéa du II de l'article 16 précité prévoit qu'« *un décret en Conseil d'État précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation* » (soulignement ajouté).

Le législateur a ainsi délégué au pouvoir réglementaire la détermination des règles encadrant la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France.

Mais en procédant ainsi, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence.

Car il lui appartenait de déterminer, lui-même, de manière claire et précise, les règles relatives à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France.

XVII. Et ce vice d'incompétence affecte, non seulement le droit au recours juridictionnel effectif, mais aussi le droit à la preuve, garantis par la Constitution.

Car le respect de ces droits constitutionnels dépend directement des règles encadrant l'obtention de la légalisation d'un acte public étranger et de celles relatives à la contestation des décisions de refus de légalisation.

Pour garantir le respect de ces droits constitutionnels, le législateur aurait dû fixer lui-même les règles afférentes à la légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France, notamment en :

- garantissant l'accès aux autorités diplomatiques ou consulaires françaises compétentes pour les ressortissants étrangers, afin qu'ils puissent déposer leurs demandes de légalisation ;
- créant 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 ou la possibilité de se rendre auprès de l'autorité française compétente située dans l'État émetteur de l'acte public en cause, ou qui ne peuvent disposer d'un mandataire à cette fin ;
- encadrant les délais de la procédure de légalisation, afin d'impartir aux autorités compétentes un délai maximal pour instruire les demandes de légalisation ;
- prévoyant une voie de recours spécifique 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.

En l'absence de telles garanties, les dispositions législatives contestées sont entachées d'incompétence et portent une atteinte excessive au droit à la preuve et au droit au recours juridictionnel effectif.

Pour toutes ces raisons, les dispositions législatives contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution.

XVIII. Et ce d'autant plus qu'aucune réserve d'interprétation, même protectrice ou injonctive, ne saurait permettre au texte d'éviter une telle déclaration d'inconstitutionnalité.

Car il appartient au législateur de prévoir les aménagements procéduraux et les exceptions nécessaires, susceptibles de remédier aux atteintes excessives aux droits et libertés que la Constitution garantit, portées par l'exigence et les modalités de légalisation.

Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité à intervenir

XIX. Les dispositions législatives contestées étant contraires à la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel d'en tirer toutes les conséquences, conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution.

Aux termes de celles-ci, « *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* ».

À cet égard, le Conseil constitutionnel retient que « *les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration* » (v. récemment par ex. : Cons. const., 3 décembre 2021, n° 2021-952 QPC, § 16 ; 24 novembre 2021, n° 2021-949/950 QPC, § 15 ; 21 octobre 2021, n° 2021-943 QPC, § 9).

Cependant, l'abrogation des dispositions contestées prend effet à compter de la date de publication de la décision lorsqu'« *aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité* » (v. récemment par ex. : Cons. const., 10 décembre 2021, n° 2021-955 QPC, § 15 ; 24 novembre 2021, n° 2021-948 QPC, § 27 ; 14 septembre 2021, n° 2021-929/941 QPC, § 14 ; 14 septembre 2021, n° 2021-928 QPC, § 11).

XX. En l'espèce, si les dispositions législatives contestées font l'objet d'une déclaration d'inconstitutionnalité en ce qu'elles portent une atteinte excessive au droit au recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789, leur abrogation doit prendre effet immédiatement.

Car aucun motif ne justifierait de reporter les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

Au contraire, l'exigence de légalisation ne saurait être maintenue, même temporairement, alors que les personnes concernées ne disposent d'aucune voie de recours à l'encontre d'une décision de refus de légalisation.

L'abrogation immédiate s'impose.

XXI. À titre subsidiaire, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées en raison de l'atteinte excessive portée au droit à la preuve ou de l'incompétence négative dont elles sont affectées, il appartiendra au législateur d'en tirer toutes les conséquences.

Ce dernier devra apporter toutes les garanties nécessaires afin de remédier aux atteintes portées par l'exigence de légalisation aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Pour ce faire, le Conseil constitutionnel pourra reporter à une date ultérieure l'abrogation des dispositions contestées, dans l'attente de l'intervention du législateur.

Il devra toutefois prévoir une réserve d'interprétation transitoire.

Une telle réserve est, en effet, nécessaire pour prévoir une solution temporaire s'appliquant aux instances en cours, en attendant l'intervention du législateur (v. en ce sens : Cons. const., 6 juin 2014, n° 2014-400 QPC, § 11 ; 20 juin 2014, n° 2014-404 QPC, § 14 ; 9 octobre 2014, n° 2014-420/421 QPC, § 26 ; 18 mars 2015, n°s 2014-453/454 et 2015-462 QPC, § 36 ; 16 septembre 2016, n° 2016-566 QPC, § 13 ; 21 octobre 2016, n° 2016-590 QPC, § 12 ; 2 mars 2018, n° 2017-694 QPC, § 13 ; 22 juin 2018, n° 2018-715 QPC, § 10).

Celle-ci permet de « *faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication* » de la décision, en attendant l'intervention du législateur (Cons. const., 9 octobre 2014, n° 2014-420/421 QPC, § 26 ; v. aussi récemment par ex. : Cons. const., 30 septembre 2021, n°s 2021-934 QPC, § 13, et 2021-935 QPC, § 14 ; 18 juin 2021, n° 2021-920 QPC, § 12 ; 26 mai 2021, n° 2021-909 QPC, § 12).

Au cas présent, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la décision à intervenir et dans l'attente de l'intervention du législateur, le Conseil constitutionnel devra rendre l'obligation de légalisation et ses modalités compatibles avec les exigences constitutionnelles.

Pour ce faire, il pourra juger que les dispositions contestées ne sauraient être interprétées, à compter de la publication de sa décision, comme imposant à la personne concernée de produire un acte public étranger dûment légalisé, lorsque celle-ci établit alternativement :

- que l'exigence de légalisation n'est pas compatible avec les délais de la procédure en cause devant l'administration ou la juridiction française saisie ;
- qu'elle n'est pas en mesure de solliciter la légalisation de l'acte public étranger en cause, notamment parce qu'elle ne peut matériellement procéder à une demande devant l'autorité diplomatique ou consulaire française compétente, ou en raison de sa situation de vulnérabilité ;
- qu'elle a sollicité la légalisation de l'acte public étranger en cause, mais que l'autorité diplomatique ou consulaire française compétente n'y a pas répondu dans

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

Une telle réserve d'interprétation transitoire permettra, ainsi, de remédier temporairement aux atteintes portées aux droits et libertés que la Constitution garantit par l'exigence de légalisation, en attendant l'intervention du législateur.

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

- **DÉCLARER** les dispositions du premier et du dernier alinéas du II de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 contraires à la Constitution ;
- **JUGER** que cette déclaration d'inconstitutionnalité prendra effet à compter de la publication de la décision ou, subsidiairement, dans les conditions fixées par la décision.

Vincent LASSALLE-BYHET

Avocat au barreau de Paris

Production :

- Conclusions du rapporteur public, M. Olivier Fuchs, prononcées à l'occasion de l'arrêt de renvoi du Conseil d'État.