

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

**CONSEIL D'ÉTAT**

**JUGE DES RÉFÉRÉS**

**REQUÊTE EN RÉFÉRÉ-SUSPENSION**

**(art. L. 521-1 du code de justice administrative)**

- Pour :
- 1<sup>o</sup>) **Le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (GISTI)**, ayant son siège 3, villa Marcès, 75011 Paris, association représentée par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège
  - 2<sup>o</sup>) **Le Syndicat des avocats de France (SAF)**, ayant son siège 34, rue Saint-Lazare, 75009 Paris, syndicat représenté par sa présidente en exercice, domiciliée audit siège

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

Contre : **Le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020** relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère (NOR : JUSC2019597D).

## FAITS ET PROCÉDURE

I. Le GISTI et le SAF, exposants, entendent contester le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère (production n° 1).

Ce décret a été pris en application de l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

II. Il convient, au préalable, de rappeler que les dispositions de l'article 16 de cette loi sont issues de l'article 10 du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, qui était ainsi rédigé :

*« I. - Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution et aux fins d'alléger les tâches des juridictions, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de douze mois à compter de la date de publication de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour :*

*1° Simplifier et moderniser la délivrance des apostilles et des légalisations sur les actes publics établis par une autorité française et destinés à être produits à l'étranger ;*

*2° A cette fin, déléguer totalement ou partiellement l'accomplissement de ces formalités à des officiers publics ou ministériels ou à toute personne publique ou tout organisme de droit privé chargé d'une mission de service public dont les compétences, la mission et le statut justifient son intervention ;*

*3° Aménager et modifier toutes dispositions de nature législative permettant d'assurer la mise en œuvre et de tirer les conséquences des modifications apportées en application des 1° et 2°.*

*Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de quatre mois à compter de la publication de l'ordonnance.*

*II. - 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 la présente disposition et fixe les modalités de la légalisation ».*

À la lecture de ces dispositions, deux situations doivent être distinguées :

- d'une part, la légalisation des actes publics établis par une autorité française et destinés à être produits à l'étranger, qui faisait l'objet du I de l'article 10 précité du projet de loi ;
- d'autre part, la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France, qui faisait l'objet du II de l'article 10 du même projet de loi.

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

La même étude d'impact était, en revanche, silencieuse sur la seconde situation de légalisation, celle relative aux actes publics établis par une autorité étrangère.

Elle se bornait à exposer, sans distinguer les deux situations précitées, que « *les actes publics concernés et les modalités de la légalisation sont renvoyés à un décret pris en Conseil d'État* » (*ibid.*, p. 84, al. 2).

Mais, dans leur rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat, MM. les

sénateurs François-Noël Buffet et Yves Détraigne ont procédé à la distinction précitée, en soulignant que « *par parallélisme avec les dispositions qui seront prévues par l'ordonnance concernant les actes publics français destinés à produire effet à l'étranger, le II de l'article 10 du projet de loi dispose que tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé, à moins qu'un engagement international n'en stipule autrement* » et qu'« *il donne ensuite la définition de la légalisation<sup>1</sup> et renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser les actes publics concernés et les modalités de la légalisation* » (rapport n° 11, 3 octobre 2018, t. 1, p. 112, al. 4 et 5).

De même, dans leur rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M<sup>me</sup> et M. les députés Laëtitia Avia et Didier Paris ont exposé que « *le II de l'article 10 du projet de loi rétablit dans le droit français l'exigence de légalisation des actes publics étrangers sauf convention internationale contraire. Cette disposition avait été abrogée par erreur par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques. La liste des actes publics concernés serait fixée par décret en Conseil d'État* » (rapport n<sup>os</sup> 1396 et 1397, 9 novembre 2018, t. 1, p. 120, al. 3).

Et à l'issue de la procédure législative, l'article 16 de la loi précitée du 23 mars 2019 dispose désormais :

*« II. Sauf engagement international contraire, tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France doit être légalisé pour y produire effet.*

*La légalisation est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu.*

*Un décret en Conseil d'Etat précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation ».*

**III.** Le décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 vise, ainsi, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2012 précitée, « *notamment le II de l'article 16* », et porte donc sur la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère.

L'article 1<sup>er</sup> de ce décret réaffirme cette exigence de légalisation « *sauf engagement international contraire* », pour « *tout acte public établi par une autorité étrangère et destiné à être produit en France ou devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français* » (premier al.).

Il définit la légalisation comme « *la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu* » (second al.).

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

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

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

L'article 4 prévoit une double dérogation à la règle de compétence énoncée par le 1<sup>o</sup> du I de l'article 3 précité, en autorisant la production en France ou devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français des « *actes publics émis par les autorités de l'Etat de résidence dans des conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation, sous réserve que ces actes aient été légalisés* ».

*par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire de cet Etat en résidence en France » (1°), ainsi que des « actes publics légalisés par l'autorité compétente de l'Etat qui les a émis, lorsqu'ils sont requis par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français en résidence dans cet Etat pour être transcrits sur les registres de l'état civil français » (2°).*

L'article 5 énonce une obligation de traduction de l'acte public étranger concerné pour qu'il puisse être légalisé.

L'article 6 prévoit la possibilité, pour les ambassadeurs et chefs de poste consulaire, de recourir à une délégation de signature pour la légalisation.

L'article 7 prévoit la possibilité, pour le ministre des affaires étrangères, d'« *autoriser un ou plusieurs ambassadeurs ou chefs de poste consulaire à exercer tout ou partie des attributions prévues au I de l'article 3, au titre d'une ou plusieurs autres circonscriptions consulaires* » et de « *confier tout ou partie des attributions prévues au II de l'article 3 à un ou plusieurs agents relevant de son autorité et ayant la qualité d'agent public* ».

L'article 8 modifie les articles 1<sup>er</sup> et 4 du 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.

L'article 9 rend le décret applicable sur l'ensemble du territoire national.

L'article 10 fixe l'entrée en vigueur du décret au 1<sup>er</sup> janvier 2021.

L'article 11 prévoit que le ministre de l'Europe et des affaires étrangères, le ministre des outre-mer et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne de l'exécution du décret.

C'est le décret attaqué.

En effet, par une requête déposée le 31 décembre 2020 (production n° 2), le GISTI et le SAF ont formé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, tendant à l'annulation des articles 3 et 4 du décret attaqué.

Parallèlement, les exposants défèrent le même décret au juge des référés du Conseil d'État, en vue d'obtenir la suspension de l'exécution de ses articles 3 et 4, et ce jusqu'à ce qu'il soit statué sur la légalité dudit décret.

## DISCUSSION

IV. À titre liminaire, il convient d'exposer succinctement le cadre juridique applicable à la légalisation des actes publics établis par des autorités étrangères et destinés à être produits en France.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret attaqué du 10 novembre 2020, la légalisation des actes publics étrangers est 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.

La légalisation est, en effet, 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).

Cette définition est reprise, en substance, par l'article 2 du 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.

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

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

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

V. Historiquement, en France, l'exigence de légalisation des actes publics étrangers avait été affirmée par l'ordonnance royale d'août 1681 sur la marine, dont l'article 23 du titre IX du livre I<sup>er</sup> énonçait que « *tous les actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls, ne feront aucune foi en France, s'ils ne sont par eux légalisés* ».

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

Depuis l'abrogation de cette ordonnance royale par l'ordonnance n° 2006-406 du 21 avril 2006 ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, l'exigence de légalisation est fondée sur la coutume internationale.

En effet, la Cour de cassation retient, de manière constante, que l'exigence de légalisation des actes publics étrangers destinés à être produits en France relève de la coutume internationale (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n°s 08-10.962 et 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n°s 115 et 116 ; 23 mai 2012, pourvoi n° 11-17.716, *Bull.* 2012, I, n° 114 ; 28 novembre 2012, pourvois n°s 11-28.645 et 12-30.090, *Bull.* 2012, I, n°s 244 et 245 ; 27 février 2013, pourvois n°s 12-30.004 et 11-30.654 ; 6 mars 2013, pourvois n°s 12-12.489, 12-30.002 et 12-15.919 ; 3 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.857, *Bull.* 2014, I, n° 201 ; 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-23.865, *Bull.* 2017, I, n° 211 ; 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055).

Et ainsi, tout acte public étranger non légalisé ne peut recevoir effet en France (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116).

Le fondement de la coutume internationale pour la légalisation des actes publics étrangers est, au demeurant, rappelé par le gouvernement (cf. étude d'impact précitée, p. 81, al. 2), ainsi que par les travaux parlementaires de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée (cf. rapport n° 11 du 3 octobre 2018, précité, p. 111, pénultième al. ; rapport n°s 1396 et 1397 du 9 novembre 2018, précité, p. 118, *in fine*).

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

Il en va 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 lorsque l'État étranger concerné est lié avec la France par une convention bilatérale d'entraide judiciaire et que celle-ci prévoit une dispense de légalisation, (cf. liste des conventions bilatérales énumérée par M. Revillard, « Légalisation », *Rép. de droit international*, Dalloz, 2019, n° 30).

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

Tel est le cas des actes publics établis en Afghanistan, en Angola, en Arabie Saoudite, au Bangladesh, au Bhoutan, en Birmanie, au Cambodge, au Canada, en Chine, aux Comores, au Cogo (RDC), à Cuba, aux Émirats Arabes Unis, en Érythrée, en Éthiopie, en Gambie, au Ghana, en Guinée, en Guinée Bissao, en Guinée équatoriale, en Guyana, à Haïti, en Indonésie, en Iran, en Irak, en Jamaïque, en Jordanie, au Kenya, au Koweït, au Laos, au Liban, en Libye, en Malaisie, aux Maldives, en Micronésie, au Mozambique, au Nauru, au Népal, au Nigeria, en Ouganda, au Pakistan, en Papouasie Nouvelle Guinée, aux Philippines, au Qatar, au Rwanda, au Vatican, aux îles Salomon, en Sierra Leone, à Singapour, en Somalie, au Soudan, au Soudan du Sud, au Sri Lanka, en Syrie, à Taïwan, en Tanzanie, au Timor oriental, en Thaïlande, au Turkménistan, au Tuvalu, au Yémen, en Zambie et au Zimbabwe (cf. tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation, ministère de l'Europe et des affaires étrangères, à jour au 5 mars 2019 – production n° 3).

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

Certes, le décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 a prévu que les ambassadeurs et les chefs de poste consulaire français procèdent à la légalisation des actes publics émanant d'une autorité de l'État de résidence (article 4, I, 2°).

Mais les dispositions de ce décret ne reflètent pas l'état du droit, de manière complète, en la matière.

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

Et cette double compétence résulte directement de la coutume internationale, ainsi que cela résulte du visa des arrêts rendus en la matière par la Cour de cassation (v. récemment en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055 – « *vu la coutume internationale* » ; v. aussi les arrêts précités : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-10.962, *Bull.* 2009, I, n° 115 ; 3 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.857, *Bull.* 2014, I, n° 201 ; 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-23.865, *Bull.* 2017, I, n° 211).

La Haute juridiction judiciaire a, ainsi, approuvé une cour d'appel d'avoir « *exactement retenu que, dans son acception actuelle, la légalisation pouvait être effectuée en France, par le consul du pays où l'acte a été établi* » (Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-10.962, *Bull.* 2009, I, n° 115).

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

Car l'article 3 précité du décret attaqué prévoit que, par principe, les autorités consulaires françaises sont compétentes pour légaliser les actes publics établis par les autorités de l'État de résidence.

Les autorités consulaires étrangères en France ne sont, quant à elles, compétentes pour procéder à une telle légalisation que selon les deux exceptions visées à l'article 4 du même décret.

Et en raison de cette modification de l'état du droit, les exposants sont bien fondés à demander la suspension de l'exécution des articles 3 et 4 du décret attaqué, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

**VII.** Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, « *quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

Outre leur intérêt à agir (1.), les exposants démontreront que les deux conditions de fond du référé-suspension sont caractérisées, à savoir l'urgence (2.) et l'existence de moyens propres à créer un doute sérieux quant à la légalité du décret attaqué (3.).

### ***1. Sur l'intérêt à agir de l'association et du syndicat requérants***

**VIII.** Association constituée conformément à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, le GISTI a notamment pour objet « *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées* », « *d'informer celles-ci des conditions de l'exercice de la protection de leurs droits* » et « *de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité* » (article 1<sup>er</sup> de ses statuts – production n<sup>o</sup> 4).

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

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

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

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

Par ailleurs, par une délibération du bureau du 22 décembre 2020, la présidente du GISTI a été autorisée à ester en justice, conformément à l'article 11 des statuts, et a donné mandat à cette fin à M<sup>e</sup> Vincent Lassalle-Byhet, avocat au barreau de Paris (production n° 5).

**IX.** Syndicat professionnel régi par le livre I<sup>er</sup> de la deuxième partie du code du travail, le SAF a pour objet « *toute action relative au fonctionnement de la justice, [...] ainsi qu'aux droits des justiciables* » (article 2, 6. de ses statuts – production n° 6).

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

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

Et 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, par une délibération du 24 décembre 2020, le bureau du SAF a décidé d'ester en justice et a donné mandat à cette fin à M<sup>e</sup> Vincent Lassalle-Byhet, avocat au barreau de Paris (production n° 7).

La recevabilité du présent recours ne saurait donc être contestée.

## **2. Sur la condition tirée de l'urgence**

**X.** La condition d'urgence, visée par l'article L. 521-1 précité du code de justice administrative, est susceptible d'être caractérisée lorsque l'exécution de l'acte administratif en cause porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre (v. en ce sens : CE, sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, publié au recueil).

À cet égard, le Conseil d'État affirme de manière constante qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans

attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (même arrêt).

L'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce (v. en ce sens : CE, sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes et S<sup>té</sup> Sud-Est assainissement*, n<sup>os</sup> 229562, 229563 et 229721, publié au recueil).

De plus, il est établi que pour apprécier l'existence d'une atteinte grave et immédiate aux intérêts invoqués, le juge des référés prend en compte le délai restant à courir avant l'entrée en vigueur de l'acte administratif en cause (cf. M. de Monsebernard, « Référés d'urgence : le référé-suspension », *Rép. de contentieux administratif*, 2020, Dalloz, n<sup>os</sup> 92 et s.).

La condition d'urgence est, en l'espèce, remplie.

**XI.** Comme on l'a vu, le décret attaqué du 10 novembre 2020 a une incidence directe et importante sur la situation des personnes qui entendent faire produire effet, en France, à des actes publics établis par les autorités d'un État qui n'est lié, avec la France, par aucune convention portant dispense de légalisation.

Car, en application de l'article 3 du décret attaqué, les personnes concernées devront désormais solliciter les autorités consulaires françaises établies dans le pays dans lequel l'acte public en cause a été établi, afin d'obtenir la légalisation de celui-ci.

Les autorités consulaires françaises seront, par principe, les seules autorités compétentes pour procéder à cette légalisation.

Contrairement à la règle de double compétence issue de la coutume internationale, les personnes concernées ne pourront donc plus obtenir la légalisation de l'acte public en cause par l'autorité consulaire étrangère en France, à moins d'établir qu'elles se trouvent dans l'une des deux exceptions prévues par l'article 4 du décret attaqué.

La double compétence en matière de légalisation, imposée par la coutume internationale, est ainsi remise en cause par le décret attaqué.

Aussi, bien qu'elles puissent se trouver sur le territoire français, les personnes concernées devront obligatoirement solliciter les autorités consulaires françaises établies à l'étranger, afin d'obtenir la légalisation des actes publics étrangers qui les concernent.

Et ces situations sont loin d'être hypothétiques ou résiduelles.

Car, comme cela a été exposé précédemment, le champ des actes publics étrangers concernés est très vaste : « *actes émanant des juridictions administratives et judiciaires, des ministères publics institués auprès de ces dernières et de leurs greffes* », « *actes établis par les huissiers de justice* », « *actes de l'état civil établis par les officiers de l'état civil* », « *actes établis par les autorités administratives* », « *actes notariés* », « *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* » et « *actes établis par les agents diplomatiques et consulaires* » (article 2 du décret attaqué).

Et la liste des États pour lesquels les actes publics sont soumis à légalisation est, également, loin d'être négligeable : au moins 63 États étrangers sont concernés (cf. tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation – production n° 3).

Aussi, l'entrée en vigueur du décret attaqué aura une incidence directe et importante sur l'ensemble de ces actes publics établis dans ces 63 États étrangers.

Et ainsi, nombreuses seront les procédures administratives et juridictionnelles en France à être concernées par l'application des dispositions du décret attaqué, notamment en matière de nationalité et de droit des étrangers : demandes de visa, procédures de regroupement familial, procédures judiciaires portant sur l'acquisition ou l'attribution de la nationalité française, *etc.*

Mais aussi, et plus largement, sont concernées toutes les procédures devant les administrations ou juridictions françaises qui impliquent la production d'un acte public établi dans l'un des Etats précités.

Il en résulte que le décret attaqué porte atteinte aux intérêts défendus par le GISTI et le SAF, tels qu'ils sont définis par leurs statuts respectifs précités.

**XII.** En outre, conformément aux dispositions de son article 10, le décret attaqué entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Aussi, dès cette date, les personnes concernées devront respecter les nouvelles règles établies par le décret attaqué.

Elles ne bénéficieront donc plus de la règle de la double compétence en matière de légalisation, précédemment exposée, issue de la coutume internationale.

En outre, comme on le verra ci-après, les exceptions prévues par les dispositions de l'article 4 de ce décret, qui permettent de solliciter la légalisation d'un acte public étranger auprès de l'autorité consulaire étrangère installée en France, sont excessivement restrictives et, en tout état de cause, ne sont pas clairement définies.

Les personnes qui étrenneront ces nouvelles règles ne pourront, dès lors, connaître avec certitude les contours des exceptions visées par l'article 4 du décret attaqué.

Et elles ne pourront donc s'en prévaloir utilement.

La prochaine entrée en vigueur du décret attaqué, comme le grand nombre de procédures concernées par l'application de celui-ci, caractérisent, ainsi, une atteinte grave et immédiate aux intérêts défendus par les exposants.

Et partant, il y a urgence à suspendre l'application des dispositions contestées du décret attaqué, sans attendre le jugement de la requête au fond, pour qu'il puisse être remédié par le gouvernement aux différents vices affectant ledit décret, dans les meilleurs délais.

**3. *Sur l'existence de moyens propres à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées***

**XIII.** Le décret attaqué du 10 novembre 2020 est entaché, tant d'irrégularités externes (*i.*) que d'irrégularités internes (*ii.*).

*i. Sur la légalité externe du décret attaqué*

**XIV.** En premier lieu, le décret attaqué du 10 novembre 2020 est entaché d'un vice d'incompétence.

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

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

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

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

L'étude d'impact jointe au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a, en effet, exposé que « *la réforme à venir relative à la compétence [...] du ministère des affaires étrangères français en matière de légalisation [des actes publics établis par une autorité française] 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 précitée, p. 83, n<sup>o</sup> 2.2 – soulignement ajouté).

Ainsi, le gouvernement a reconnu que relevait de la seule compétence du législateur la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics établis par les autorités françaises et destinés à être produits à l'étranger

Il en va de même de la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics établis par des autorités étrangères et destinés à être produits en France.

Le décret attaqué a empiété sur cette compétence du pouvoir législatif.

**XV.** En effet, comme on l'a vu, le I de l'article 16 de la loi précitée du 23 mars 2019 a habilité le gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, « *les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour : [...] simplifier et moderniser la délivrance [...] des légalisations sur les actes publics établis par une autorité française et destinés à être produits à l'étranger* ».

Une habilitation législative a, ainsi, été nécessaire pour déterminer les autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics établis par les autorités françaises et destinés à produire des effets à l'étranger.

Pour les actes publics établis par des autorités étrangères, le II du même article énonce seulement 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* » et qu'« *un décret en Conseil d'Etat précise les actes publics concernés par le présent II et fixe les modalités de la légalisation* ».

Mais les dispositions précitées du II de l'article 16 ne prévoit aucune habilitation législative du gouvernement pour procéder à une réforme de cette légalisation des actes publics étrangers, à l'inverse du I du même article.

Il n'est question que d'un décret en Conseil d'État pour fixer « *les modalités de la légalisation* », et non pas de modifier les autorités compétentes pour procéder à la légalisation de ces actes publics étrangers.

Or, comme on l'a exposé précédemment, le décret attaqué du 10 novembre 2020 a remis en cause la règle de double compétence, issue de la coutume internationale, permettant d'obtenir la légalisation d'un acte public étranger, soit devant l'autorité consulaire française du pays d'origine, soit devant l'autorité consulaire étrangère en France (v. notamment, parmi les arrêts précités : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-10.962, *Bull.* 2009, I, n° 115).

Car l'article 3 précité du décret attaqué prévoit que, par principe, les autorités consulaires françaises sont seules 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 deux exceptions visées à l'article 4 du même décret, à savoir « *pour les actes publics émis par les autorités de l'Etat de résidence dans des conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation* » (article 4, 1<sup>o</sup>), ainsi que pour les « *actes publics légalisés par l'autorité compétente de l'Etat qui les a émis, lorsqu'ils sont requis par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français en résidence dans cet Etat pour être transcrits sur les registres de l'état civil français* » (article 4, 2<sup>o</sup>).

Or, une telle modification des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers relevait de la seule compétence du législateur, à l'instar de la modification des autorités compétentes pour procéder à légalisation des actes publics établis par les autorités françaises.

Le décret attaqué a, ainsi, pour objet ou, à tout le moins, pour effet de fixer des règles qui relevaient de la compétence du législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution.

Et dès lors, les exposants sont fondés à soutenir que, par le décret attaqué, le pouvoir réglementaire a empiété sur la compétence réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution.

Pour cette raison déjà, la suspension des dispositions litigieuses du décret attaqué s'impose.

**XVI.** En second lieu et en toute hypothèse, le décret attaqué du 10 novembre 2020 est entaché d'un vice tenant à l'incompétence de son auteur et à l'irrégularité de la procédure, dès lors que rien ne permet d'affirmer que le Conseil d'État s'est prononcé sur le texte tel qu'il a été finalement publié.

Il est à peine besoin de rappeler que la section administrative du Conseil d'État doit se prononcer sur les projets de décret en Conseil d'État.

Le gouvernement doit, ainsi, lui soumettre le projet du décret qu'il envisage et le Conseil d'État peut alors formuler des recommandations, qui ne lient pas le gouvernement.

En conséquence, le gouvernement ne peut, sous peine d'incompétence, publier un décret dans une version qui n'est pas celle soumise à l'examen du Conseil d'État (v. en ce sens : CE, 16 octobre 1968, *Union des grandes pharmacies de France et a.*, n<sup>os</sup> 69186, 69206 et 70749, publié au recueil ; 2 mai 1990, *Joannides*, n<sup>o</sup> 86662, publié au recueil ; v. aussi récemment par ex. : CE, 4 novembre 2020, n<sup>o</sup> 432656 ; 29 juin 2020, n<sup>o</sup> 428419 ; 5 février 2020, n<sup>o</sup> 428478 ; 4 octobre 2019, n<sup>o</sup> 421329).

À cet égard, la Haute juridiction administrative a précisé que « *le respect de cette exigence doit être apprécié par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles* » (CE, 30 décembre 2009, *Association SOS Racisme*, n<sup>o</sup> 312051, publié au recueil).

Et la procédure n'est régulière que lorsque « *le décret publié correspond exactement au texte adopté par le Conseil d'État* » (CE, 13 novembre 2014, *C<sup>ne</sup> de Beyrie en Béarn*, n<sup>o</sup> 378620), ou lorsque « *les dispositions du décret attaqué ne diffèrent pas soit de celles soumises par le gouvernement au Conseil d'État, soit de celles adoptées par le Conseil d'État* » (CE, 4 mars 2009, *S<sup>té</sup> fiduciaire nationale d'expertise comptable*, n<sup>o</sup> 310979, mentionné aux tables du recueil).

Ne peut ainsi être regardé comme ayant été pris en Conseil d'État et est « *par suite, entaché d'incompétence* », les dispositions d'un décret qui « *diffèrent à la fois de celles figurant dans le projet qui avait été soumis au Conseil d'État et de celles du texte adopté par le Conseil d'État* » (CE, 26 avril 1974, n<sup>o</sup> 85597, publié au recueil ; 20 novembre 1989, *Ville de Paris*, n<sup>o</sup> 69995, publié au recueil).

Encourt également l'annulation l'article d'un décret qui prévoit une entrée en vigueur à une date différente de celle que « *tant le projet initial du gouvernement que le texte adopté par la section de l'intérieur du Conseil d'État fixaient* » (CE, 5 février 2020, *UNICEF France*, n<sup>o</sup> 428478, mentionné aux tables du recueil).

**XVII.** En l'espèce, le décret attaqué est un décret en Conseil d'État, le texte ayant été pris « *le Conseil d'État (section de l'intérieur) entendu* ».

Mais, faute de publication de l'avis du Conseil d'État, il n'est pas possible de savoir si le décret finalement publié au *Journal officiel* correspond à celui qui a été examiné.

Le décret attaqué est donc entaché d'un vice tenant à l'incompétence de son auteur et à l'irrégularité de la procédure.

À tout le moins, il appartiendra au juge des référés du Conseil d'État de s'assurer que la version qui a été publiée correspond bien à celle sur laquelle il s'est prononcé.

Pour cette raison encore, la suspension du décret attaqué s'impose.

*ii. Sur la légalité interne du décret attaqué*

**XVIII.** En tout état de cause, le décret attaqué du 10 novembre 2020 méconnaît la coutume internationale, ainsi que le principe de droit public international de l'égalité souveraine des États, porte également atteinte au droit fondamental d'accès au juge, et méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme.

– *Sur le moyen tiré de la méconnaissance de la coutume internationale*

**XIX.** Le décret attaqué du 10 novembre 2020 méconnaît, tout d'abord, la coutume internationale, en ce qu'il a porté atteinte à la règle de double compétence, issue de celle-ci, qui permet la légalisation des actes publics étrangers, soit par les autorités consulaires françaises à l'étranger, soit par les autorités consulaires étrangères en France.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**XX.** Or, comme cela a été exposé précédemment, l'exigence de légalisation des actes publics étrangers relève d'une telle coutume internationale.

Surtout, la coutume internationale impose également une double compétence en matière de légalisation d'actes publics destinés à être produits devant les autorités administratives ou les juridictions d'un autre État :

- d'une part, la compétence de l'autorité consulaire de l'État de réception, installée dans l'État dans lequel l'acte public en cause a été établi (État d'émission) ;
- d'autre part, la compétence de l'autorité consulaire de l'État d'émission, installée dans l'État dans lequel l'acte public doit être produit (État de réception).

C'est, en effet, en se fondant sur la coutume internationale que la Cour de cassation rappelle que la légalisation d'un acte public étranger peut être sollicité soit devant les autorités consulaires françaises installées dans le pays dans lequel l'acte public en cause a été établi, soit devant les autorités consulaires étrangères en France (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvoi n° 08-10.962, *Bull.* 2009, I, n° 115 ; 27 février 2013, pourvoi n° 11-30.654 ; 6 mars 2013, pourvoi n° 12-30.002 ; 3 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.857, *Bull.* 2014, I, n° 201 ; 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 11 octobre 2017, pourvoi n° 16-23.865, *Bull.* 2017, I, n° 211 ; 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055).

Et de fait, comme on l'a vu, la coutume internationale constitue une règle de droit devant être appliquée par les juridictions françaises (cf. P. Deumier, « Règle recherche source

désespérément (histoire d'un transfert normatif de l'ordonnance royale de 1681 vers la coutume internationale » *RTD Civ.* 2009, p. 49).

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

Le décret attaqué du 10 novembre 2020 a méconnu cette règle de double compétence imposée par la coutume internationale.

**XXI.** En effet, comme cela a été exposé précédemment, le décret attaqué du 10 novembre 2020 a modifié les règles afférentes à la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers.

Il a, ainsi, confié aux autorités consulaires françaises la compétence pour procéder à une telle légalisation (article 3).

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

À cet égard, l'article 4 du décret attaqué prévoit :

« *Par dérogation au 1<sup>o</sup> du I de l'article 3, peuvent être produits en France ou devant un ambassadeur ou chef de poste consulaire français :*

*1<sup>o</sup> Les actes publics émis par les autorités de l'État 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 État en résidence en France. Le ministre des affaires étrangères rend publique la liste des États concernés ;*

*2° Les actes publics légalisés par l'autorité compétente de l'Etat qui les a émis, lorsqu'ils sont requis par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français en résidence dans cet État pour être transcrits sur les registres de l'état civil français ».*

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.

Et de fait, comme le révèle la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, il résulte de la coutume internationale que la légalisation des actes publics étrangers doit pouvoir être accomplie par l'autorité consulaire étrangère établie dans l'État de réception, et ce sans restriction, et non seulement par les autorités consulaires de l'État dans lequel l'acte public étranger doit être produit.

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 consulaires étrangères installées en France que dans les cas très limités visés à l'article 4, les dispositions des articles 3 et 4 du décret attaqué du 10 novembre 2020 méconnaissent la coutume internationale.

Et ce n'est pas tout.

*– Sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de droit public international de l'égalité souveraine des États*

**XXII.** Le décret attaqué du 10 novembre 2020 méconnaît, également, le principe de droit public international de l'égalité souveraine des Etats, en ce qu'il limite les cas dans lesquels la légalisation des actes publics étrangers peut être accomplie par les autorités consulaires de l'État d'émission de l'acte en cause, installées en France.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il en va du respect du principe de droit public international de l'égalité souveraine des États.

**XXIII.** Or, en l'espèce, les règles énoncées par les articles 3 et 4 du décret du 10 novembre méconnaît ce principe d'égalité souveraine des États.

Car, comme on l'a vu, ces dispositions posent le principe de la compétence des autorités consulaires françaises pour procéder à la légalisation des actes publics étrangers (article 3).

Et elles limitent, de manière drastique, les cas dans lesquelles la légalisation de l'acte public étranger en cause peut être sollicitée auprès des autorités consulaires étrangères installées en France (article 4).

La légalisation de l'acte public étranger en cause, par l'autorité consulaire étrangère en France, ne serait, en effet, possible que « *pour les actes publics émis par les autorités de l'Etat de résidence dans des conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation* » (article 4, 1<sup>o</sup>), ainsi que pour les « *actes publics légalisés par l'autorité compétente de l'Etat qui les a émis, lorsqu'ils sont requis par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français en résidence dans cet Etat pour être transcrits sur les registres de l'état civil français* » (article 4, 2<sup>o</sup>).

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

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

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

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

Aussi, en limitant les cas dans lesquels la légalisation des actes publics étrangers peut être accomplie par les autorités consulaires des pays concernés installées en France aux seules exceptions visées par l'article 4 du décret, les dispositions des articles 3 et 4 du décret attaqué portent atteinte au principe de droit public international de l'égalité souveraine des États.

Mais il y a plus.

– *Sur le moyen tiré de l'atteinte portée au droit fondamental d'accès au juge*

**XXIV.** Le décret attaqué du 10 novembre 2020 porte également atteinte au droit fondamental d'accès au juge.

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

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

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

Les dispositions des articles 3 et 4 du décret attaqué ont pour effet de restreindre, de manière excessive et injustifiée, le droit d'accès au juge.

**XXV.** En effet, la légalisation d'un acte public étranger vise, souvent, à permettre la production de celui-ci devant une juridiction française.

Tel est notamment le cas dans les contentieux portant sur l'acquisition ou l'attribution de la nationalité française, ou encore sur le droit des étrangers (demandes de visa, regroupement familial, *etc.*).

La personne concernée doit, alors, obtenir la légalisation de l'acte public étranger dont elle entend se prévaloir devant les juridictions françaises.

Et pour cause, le succès de sa prétention devant ces juridictions est subordonné à cette légalisation (v. en ce sens : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2009, pourvois n° 08-13.541, *Bull.* 2009, I, n° 116, précité).

Or, comme cela a été exposé précédemment, le décret attaqué du 10 novembre 2020 a abandonné la règle de double compétence en matière de légalisation des actes publics étrangers, imposée par la coutume internationale, puisque son article 3 confie, par principe, aux autorités consulaires françaises la compétence pour procéder à la légalisation des actes publics établis par les autorités étrangères.

Et comme on l'a vu également, les dispositions de l'article 4 dudit décret ont fortement restreint les cas dans lesquels la légalisation de l'acte public étranger concerné peut être accomplie par l'autorité consulaire étrangère installée en France.

De telles dispositions ont des effets défavorables sur l'accès au juge des personnes concernées.

En effet, pour ces dernières, l'abandon de la règle de double compétence en matière de légalisation réduit de manière importante leurs chances d'obtenir rapidement et aisément la légalisation de l'acte public étranger dont elles entendent se prévaloir devant les juridictions françaises.

Au lieu de bénéficier de deux autorités consulaires compétentes pour légaliser l'acte public étranger en cause, elles se retrouvent à devoir saisir la seule autorité consulaire française établie dans le pays d'émission de l'acte public en cause.

Surtout, au lieu de bénéficier d'une autorité compétente située dans l'État d'émission et d'une autre située dans l'État de réception, les personnes concernées ne peuvent saisir que l'autorité consulaire française située dans l'État d'émission.

Et cette règle de compétence rend excessivement difficile l'accès au juge devant lequel l'acte public étranger doit être produit.

**XXVI.** Tout d'abord, les autorités consulaires françaises imposent une « surlégalisation », qui rend la procédure de légalisation longue et complexe.

Cette surlégalisation est, en effet, une pratique consulaire, qui oblige le demandeur à obtenir la légalisation de l'acte public étranger par le ministère des affaires étrangères de l'État d'émission, avant de pouvoir obtenir la légalisation par l'autorité consulaire française, installée dans ce pays, de la signature de la personne compétente audit ministère.

Cette pratique est, notamment, révélée par les réponses apportées par le consulat de France à Vancouver (production n° 8) et par le consulat de France à La Havane (production n° 9).

Elle est également mentionnée sur le site internet du consulat général de France au Bangladesh (<https://bd.ambafrance.org/Legalisation-1544>, dernière consultation le 31 décembre 2020), ainsi que le site internet de l'ambassade de France en Angola (<https://ao.ambafrance.org/Legalisation-et-apostille>, dernière consultation le 31 décembre 2020).

Cette surlégalisation paraît, d'ailleurs, prévue par le I de l'article 3 du décret du 10 novembre 2020, en ce qu'il énonce que « *l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français peut légaliser : 1° Les actes publics émis par les autorités de son État de résidence, légalisés le cas échéant par l'autorité compétente de cet État* » (soulignement ajouté).

Ainsi, avec l'entrée en vigueur du décret attaqué du 10 novembre 2020, cette surlégalisation deviendra la procédure à suivre pour les personnes sollicitant la légalisation d'un acte public étranger.

Celles-ci devront nécessairement obtenir la légalisation de l'acte public en cause par le ministère des affaires étrangères de l'État d'émission, avant de pouvoir solliciter la légalisation – ou plutôt la surlégalisation – devant l'autorité consulaire française installée dans ledit État, en vue de produire l'acte public en cause devant une juridiction française.

Or, cette pratique de surlégalisation rend la procédure longue et coûteuse.

La compétence de l'autorité consulaire étrangère installée en France permettait d'offrir aux personnes concernées une voie de légalisation plus simple et rapide.

Mais, comme on l'a vu, cette compétence concurrente en matière de légalisation est remise en cause par l'article 4 du décret du 10 novembre 2020, qui en fait une compétence dérogatoire aux conditions très restreintes.

Et ainsi, en remettant en cause cette compétence concurrente des autorités consulaires étrangères en France et en érigeant en principe la légalisation – en réalité, la surlégalisation – par les autorités consulaires françaises, le décret attaqué porte atteinte au droit d'accès au juge.

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

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

Tel est, notamment, le cas des services consulaires français à Cuba et en Thaïlande.

Dans un courriel du 22 décembre 2020, l'ambassade de France à La Havane a ainsi écrit : « *nous légalisons les actes cubains une fois légalisés par le Minrex et le paiement se faisant sur place et en monnaie, nous ne pouvons recevoir les actes par voie postale. Il faut être présent mais pas nécessairement la personne en question elle peut se faire représenter » (courriel du 22 décembre 2020 – soulignement ajouté – production n° 9).*

Dans un courriel également daté du 22 décembre 2020, le service consulaire de l'ambassade de France à Bangkok a écrit : « *les signatures des agents du ministère thaïlandais des affaires étrangères ne peuvent en effet être légalisées qu'au sein de notre ambassade de France à Bangkok (et uniquement sur RDV à prendre en ligne [...]). Cette procédure entraînera le paiement de frais de chancellerie et ne peut donc être effectué par correspondance mais uniquement en personne (cela peut cependant être fait via un mandataire, à condition de prendre RDV en ligne à son nom et de lui confier les documents à légaliser et l'argent en espèce – il devra venir avec sa pièce d'identité)* » (courriel du 22 décembre 2020 – soulignement ajouté – production n° 10).

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

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

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

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

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

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

Elle ne pourra plus, comme antérieurement à l'entrée en vigueur du décret attaqué, solliciter la légalisation de l'acte public en cause par les autorités consulaires étrangères installées en France.

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

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

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

Partant, les dispositions des articles 3 et 4 du décret attaqué du 10 novembre 2020 portent atteinte au droit fondamental d'accès au juge.

Et ce n'est pas tout.

- *Sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme*

**XXIX.** Enfin et en tout état de cause, le décret attaqué du 10 novembre 2020 méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme.

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

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

Un tel objectif s'impose également au pouvoir réglementaire.

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

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

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

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

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

Les deux exceptions prévues sont, en effet, tirées :

- d'une part, des « *conditions qui ne permettent manifestement pas à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire français d'en assurer la légalisation* » (article 4, 1°) ;
- d'autre part, des « *actes publics légalisés par l'autorité compétente de l'Etat qui les a émis, lorsqu'ils sont requis par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français en résidence dans cet Etat pour être transcrits sur les registres de l'état civil français* » (article 4, 2°).

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

Ces conditions sont pourtant d'une grande importance pour les personnes concernées, car elles doivent leur permettre de solliciter les autorités consulaires étrangères installées en

France, afin d'obtenir la légalisation des actes publics étrangers dont elles entendent se prévaloir devant les administrations ou juridictions françaises.

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

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

**XXXI.** Les moyens précédemment exposés sont, ainsi, propres à créer un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées du décret attaqué.

Et pour toutes ces raisons, la suspension de l'exécution des articles 3 et 4 du décret attaqué s'impose.

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

- **ORDONNER LA SUSPENSION** de l'exécution des articles 3 et 4 du décret attaqué ;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'État la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**Vincent LASSALLE-BYHET**

Avocat au barreau de Paris

Productions de la requête :

- 1) Décret attaqué ;
- 2) Requête en annulation ;
- 3) Tableau récapitulatif de l'état actuel du droit conventionnel en matière de légalisation ;
- 4) Statuts du GISTI ;
- 5) Délibération du bureau du GISTI et mandat de représentation en justice ;
- 6) Statuts du SAF ;
- 7) Délibération du bureau du SAF et mandat de représentation en justice ;
- 8) Courriel du consulat général de France à Vancouver ;
- 9) Courriel de l'ambassade de France à Cuba ;
- 10) Courriel de l'ambassade de France à Bangkok.