

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

SECONDES 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

I. Le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), le Syndicat des avocats de France (SAF) et le Conseil national des barreaux (CNB), exposants, entendent présenter les observations suivantes, en réponse aux premières observations déposées par le Premier ministre, le 28 décembre dernier.

II. Dans ses premières observations, le Premier ministre conteste toute atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (cf. premières observations adverses, p. 2, n° 3).

Pour ce faire, il soutient, d'abord, que « *le refus de légalisation d'un acte public étranger constitue un acte administratif relevant de la compétence de la juridiction administrative susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, ouvert même sans texte* » (*ibid.*, n° 3.1) et qu'il en est ainsi, y compris pour les actes de l'état civil, dès lors que le juge judiciaire n'aurait « *pas compétence pour trancher le bien-fondé d'un refus de légalisation opposé par l'autorité habilitée et d[evrait] surseoir à statuer dans l'attente de la légalisation de l'acte par les autorités compétentes* » (*ibid.*, pénultième al.).

Cette argumentation ne saurait convaincre.

Car il ne résulte d'aucun texte, ni d'aucun principe que le juge administratif serait exclusivement compétent pour connaître des décisions portant refus de légalisation d'un acte de l'état civil étranger, destiné à être produit en France.

Et pour cause, les dispositions législatives contestées n'ont apporté aucune précision sur l'ordre juridictionnel compétent pour connaître des décisions rendues par l'autorité compétente en matière de légalisation d'un acte public étranger.

Or, en l'absence de précision, un doute sérieux est permis.

Comme le Premier ministre l'a lui-même rappelé, le juge des référés du Conseil d'État a jugé, dans une décision du 26 octobre 2004, « *qu'il ressort[ait] des pièces du dossier que M. Ramaloini A a sollicité la délivrance d'un certificat de nationalité française par le tribunal d'instance de Marseille ; que dans le cadre de l'instruction de sa demande, l'intéressé a[vait]*

sollicité des services de l'état civil de l'ambassade de France auprès de l'Union des Comores la légalisation d'un acte de naissance et d'un jugement supplétif de naissance ; qu'un refus a[vait] été opposé à cette demande dont les motifs [avaient] été portés à la connaissance tant du tribunal d'instance de Marseille que du requérant ; qu'il n'appartient manifestement pas à la juridiction administrative de se prononcer sur le litige touchant à l'état civil de M. Ramaloini A et à la détermination du point de savoir s'il a la nationalité française ; que par suite, il y a lieu de rejeter la requête dont il a[vait] saisi le juge des référés du Conseil d'État suivant la procédure prévue par l'article L. 522-3 du code de justice administrative », laquelle tendait à la suspension de la décision de refus de légalisation litigieuse et à ce qu'il soit ordonné à l'ambassadeur de France à Moroni aux Comores de prendre une autre décision (CE, ord. réf., 26 octobre 2004, n° 273392 – soulignements ajoutés).

La haute juridiction administrative a, ainsi, estimé que le recours dirigé contre la décision portant refus de légalisation de l'acte de l'état civil étranger ne relevait pas de la compétence du juge administratif.

Et pour ce faire, elle ne s'est nullement fondée sur les motifs du refus litigieux, contrairement à ce que semble soutenir le Premier ministre (cf. premières observations adverses, p. 2, note de bas de page n° 1).

La solution retenue par la décision précitée du juge des référés du Conseil d'État peut se comprendre.

L'autorité judiciaire est, en effet, seule compétente pour connaître des questions d'état des personnes, c'est-à-dire celles qui touchent notamment à l'état civil.

Le procureur de la République est, ainsi, en charge de l'annulation et de la rectification des actes de l'état civil, conformément aux dispositions de la section première du chapitre II du titre I^{er} du livre III du code de procédure civile – le procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nantes étant territorialement compétent pour connaître des actes détenus par le service central d'état civil du ministère des affaires étrangères (art. 1046 du code de procédure civile).

Et il est constant que le fonctionnement des services de l'état civil français est

également placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire (v. en ce sens : TC, 17 juin 1991, n° 02650, publié au recueil).

La décision précitée a considéré qu'il devait en aller de même lorsqu'un contrôle de régularité est exercé sur des actes de l'état civil étranger.

En outre, les articles 29 du code civil et 1038 du code de procédure civile consacrent la compétence exclusive de la juridiction civile de droit commun pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère.

Et ces dispositions justifient également que le juge judiciaire soit seul compétent pour connaître des décisions de refus de délivrance d'un certificat de nationalité prises par le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire (v. en ce sens : CE, 17 mars 1995, n° 130791, publié au recueil).

Ces principes peuvent, ainsi, fonder la compétence exclusive du juge judiciaire pour connaître des décisions portant refus de légalisation d'un acte de l'état civil étranger, dont la production vise à fonder la nationalité française de la personne concernée.

À tout le moins, en l'état des dispositions législatives contestées, l'ordre juridictionnel compétent pour connaître de telles décisions de refus de légalisation est incertain.

Et dès lors, le Tribunal des conflits pourra être amené à trancher.

Mais, comme les exposants l'ont souligné dans leurs premières observations, les personnes concernées par l'exigence de légalisation ne peuvent attendre une éventuelle décision du Tribunal des conflits.

Car elles sont susceptibles de devoir produire des actes de l'état civil étranger dûment légalisés dans des délais courts voire très courts, notamment dans le cadre du contentieux du droit des étrangers (cf. premières observations des exposants, pp. 12-13).

Et elles ne peuvent donc être soumises à une telle incertitude quant à l'ordre juridictionnel compétent.

Il en résulte qu'à défaut d'avoir prévu la moindre précision sur ce point, les dispositions contestées ont porté une atteinte excessive au droit au recours juridictionnel effectif.

III. Le Premier ministre prétend, également, que « *l'absence de garanties de recevoir l'acte de légalisation dans les délais permettant de le produire devant les juridictions ne porte[rait] non plus atteinte au droit au recours effectif* » (premières observations adverses, p. 2, n° 3.2).

À cet égard, il est soutenu que, « *pour que l'ambassade ou le consulat français établi dans le pays émetteur de l'acte puisse légaliser un acte public d'origine étrangère, ce dernier doit être pré-légalisé par l'autorité compétente de l'État émetteur* » (*ibid.*, p. 3, *in limine*), que « *le délai pour faire légaliser un document est dès lors variable et dépend essentiellement du temps de traitement nécessaire aux autorités du pays émetteur de l'acte pour pré-légaliser le document* » (*ibid.*) et qu'« *une fois le dossier de légalisation complet transmis à l'administration, la formalité est réalisée dans un délai très bref, les personnes désireuses de se rendre en France étant invitées à formuler une demande de légalisation avant leur départ* » (*ibid.*).

Cette argumentation n'emporte pas davantage la conviction.

Elle repose, d'abord, sur une restriction erronée du champ d'application de l'exigence de légalisation, qui ne s'appliquerait, à suivre le raisonnement du Premier ministre, qu'aux « *personnes désireuses de se rendre en France* » (premières observations adverses, p. 3, *in limine*).

Mais l'exigence de légalisation ne s'applique pas seulement dans le cadre des procédures de demandes de visas.

Elle s'applique à toutes les procédures administratives ou juridictionnelles, dans lesquelles un acte public étranger est produit.

Aussi s'impose-t-elle à toute personne qui se trouve déjà sur le territoire français et qui entend, par exemple, solliciter la délivrance d'un certificat de nationalité française.

En outre, comme on l'a vu, le Premier ministre reconnaît que « *le délai pour faire légaliser un document est [...] variable et dépend essentiellement du temps de traitement nécessaire aux autorités du pays émetteur de l'acte pour pré-légaliser le document* » (*ibid.* – soulignement ajouté).

Or cette concession révèle, une fois de plus, l'incompatibilité de l'exigence de légalisation avec les procédures juridictionnelles encadrées par des délais courts voire très courts, notamment dans le contentieux du droit des étrangers.

Mais surtout, l'on ne saurait souscrire à l'affirmation du Premier ministre selon laquelle « *une fois le dossier de légalisation complet transmis à l'administration, la formalité [serait] réalisée dans un délai très bref* » (*ibid.* – soulignement ajouté).

Car, en l'état des dispositions contestées, rien ne contraint l'administration à y procéder dans un tel « *délai très bref* ».

Seules des dispositions juridiques expresses peuvent le garantir, notamment en prévoyant que l'absence de réponse de l'autorité compétente, dans un certain délai, fait naître une décision implicite d'acceptation ou de rejet.

À cet égard, le Premier ministre soutient, pour la première fois devant le Conseil constitutionnel, qu'il n'incombait « *pas au législateur de prévoir les règles à suivre en cas d'absence de réponse de l'administration à une demande de légalisation, dès lors que l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration trouve[rait] à s'appliquer, le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande valant décision d'acceptation* » (premières observations adverses, p. 3, al. 3).

Mais il suffit de consulter la liste des procédures pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation, prévue par l'article D. 231-2 du même code et publiée sur le site internet « *service-public.fr* », pour constater que n'y figurent pas les demandes de légalisation d'un acte public étranger.

Autrement dit, le pouvoir réglementaire considère lui-même que le principe silence vaut acceptation ne s'applique pas à de telles demandes de légalisation d'un acte public

étranger.

Sous cet angle encore, l'atteinte excessive portée au droit au recours juridictionnel effectif est manifeste.

IV. Et le Premier ministre ne peut pas, non plus, soutenir qu'« *en renvoyant à un décret le soin de désigner les autorités compétentes en matière de légalisation des actes publics étrangers, le législateur n'[aurait] pas méconnu l'étendue de sa compétence* » (premières observations adverses, p. 4, n° 5).

À cet égard, il est allégué que « *la désignation des autorités compétentes pour prendre des actes prévus par la loi relève[rait] de la compétence du pouvoir réglementaire* » (*ibid.*, antépénultième al.), ainsi que le révéleraient deux décisions du Conseil constitutionnel.

Or aucune de ces deux décisions n'a affirmé une telle compétence de principe.

Au contraire, dans sa décision n° 86-145 L du 19 mars 1986, le Conseil constitutionnel a affirmé que la procédure qui aboutit à la délivrance d'un certificat de nationalité française « *constitue une garantie donnée à ceux qui se réclament de la nationalité française, en leur assurant l'intervention d'un magistrat ou d'un fonctionnaire relevant de l'ordre judiciaire ; qu'ainsi, sa détermination appartient au domaine réservé au législateur ; que, cependant, la détermination au sein de l'ordre judiciaire des compétences pour la mise en œuvre de cette garantie relève, eu égard à l'objet de cette procédure, du domaine réglementaire* » (cons. 2 – soulignement ajouté).

Il en résulte que la détermination de l'autorité compétente relève de la compétence du législateur.

La décision n° 2013-240 L du 28 juin 2013 porte, quant à elle, sur le caractère réglementaire des dispositions de l'article 26 du code civil, qui désignent « *celles des autorités administratives de l'État habilitées à recevoir les déclarations de nationalité en raison du mariage* ».

Cette décision n'est donc nullement transposable à la question posée par la présente

QPC.

Et le Premier ministre ne peut davantage se prévaloir de ce que l'article 2 de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers désignerait, comme autorité compétente pour procéder à cette légalisation, les agents diplomatiques ou consulaires de l'État dans lequel l'acte en cause doit être produit (cf. premières observations adverses, p. 5, *in limine*).

D'une part, ladite Convention du 5 octobre 1961 ne fait que définir la légalisation, mais n'a nullement pour objet d'encadrer cette formalité.

D'autre part et en toute l'hypothèse, l'état du droit international en matière de légalisation a évolué depuis la signature de cette convention internationale.

En effet, en se fondant sur « *la coutume internationale* », la Cour de cassation a reconnu la compétence concurrente de deux autorités pour procéder à la légalisation d'un acte public étranger : la compétence des autorités consulaires en résidence en France et celle des autorités consulaires françaises installées dans l'État émetteur (v. en ce sens : Cass., 1^{re} civ., pourvoi n° 13-27.857, *Bull.* 2014, I, n° 201 ; 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84 ; 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-50.055).

La Haute juridiction judiciaire retient, ainsi, que la légalisation peut être effectuée par le consul français à l'étranger « *ou par celui* » de l'État étranger en France, « *seules autorités habilitées* » (Cass., 1^{re} civ., 13 avril 2016, pourvoi n° 15-50.018, *Bull.* 2016, I, n° 84).

Et pour cause, cette double compétence résulte directement de la coutume internationale, comme le rappelle l'instruction générale relative à l'état civil (IGREC) du 11 mai 1999 (NOR : JUSX9903625J, *JORF* du 28 juillet 1999, annexe, §§ 593 et 594) :

« 593. Avec le développement des relations internationales, les usages diplomatiques ont évolué de façon à simplifier les pratiques suivies en la matière.

Il a d'abord 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 accrédités en France, sauf à faire, en outre, viser le document par le ministère des affaires étrangères.

Puis, compte tenu de l'évolution du droit consulaire, le ministère des affaires étrangères a renoncé, à compter du 18 janvier 1967, à viser les documents établis dans un pays étranger et légalisés en France par le consul de ce pays ainsi que ceux établis par un consul étranger en France.

594. Il en résulte que peuvent être acceptés en France, tant par les administrations publiques que par les particuliers, les copies ou extraits :

- soit légalisés, à l'étranger, par un consul de France [...] ;*
- soit légalisés, en France, par le consul du pays où ils ont été établis ;*
- soit établis, en France, par un consul étranger sur la base d'actes de l'état civil conservés par lui » (soulignements ajoutés).*

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

Cette double compétence permettait, d'ailleurs, d'atténuer quelque peu la rigueur de l'exigence de légalisation à l'égard des personnes concernées, comme les exposants l'ont rappelé dans leurs premières observations.

En effet, si la personne concernée se trouvait déjà sur le territoire français et qu'elle avait besoin d'obtenir la légalisation d'un acte de l'état civil étranger, elle pouvait ainsi la solliciter auprès des autorités consulaires de l'État émetteur, en résidence en France.

Mais les dispositions contestées n'ont nullement déterminé les autorités compétentes pour connaître des demandes de légalisation des actes publics étrangers.

Il appartenait pourtant au seul législateur de les déterminer, comme il l'a fait pour la détermination des autorités compétentes pour procéder à la légalisation des actes publics français destinés à être produits à l'étranger (art. 16, I, de la loi du 23 mars 2019).

Pour toutes ces raisons, les dispositions contestées ne pourront qu'être déclarées contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit.

PAR CES MOTIFS, les exposants persistent avec confiance dans les fins et moyens de leurs précédentes écritures.

Vincent LASSALLE-BYHET

Avocat au barreau de Paris