

**Commémoration de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant
l'exigence de légalisation des actes publics étrangers**

par

**Pierre Callé
Professeur à l'Université de Caen**

Pour comprendre les circonstances dans lesquelles la Convention du 5 octobre 1961 a vu le jour, il faut revenir un peu sur l'intérêt et la procédure de légalisation.

La légalisation, c'est la preuve de l'authenticité des actes publics étrangers. On peut la définir - c'est la définition française issue d'un décret du 10 août 2007, mais elle est largement transposable -, 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 du timbre dont cet acte est revêtu ». Et si la légalisation paraît impérative dans l'ordre international, c'est parce que, dans un ordre juridique donné, si un acte interne fait foi de son origine, c'est parce qu'il se présente dans une forme et avec des formules connues et aisément contrôlables. Mais ces signes extérieurs d'authenticité sont évidemment différents d'un Etat à un autre. Un acte étranger, de par son apparence, ne peut à lui seul convaincre de son authenticité puisqu'il est par essence inconnu des autorités locales qui n'ont jamais eu sous les yeux d'instruments similaires. Il y a finalement dans la légalisation quelque chose de naturel. Dès lors qu'il faut vérifier qu'une autorité publique étrangère a reçu de manière authentique un acte ou constaté un fait, la moindre des choses est de s'assurer de la qualité de l'autorité étrangère ayant signé l'acte.

C'est la raison pour laquelle le droit français, comme la plupart des législations étrangères, continue d'exiger la formalité de la légalisation. La Cour de cassation française a pu, dans deux arrêts du 4 juin 2009¹, réaffirmer le caractère obligatoire de la formalité de la légalisation - en l'occurrence il s'agissait d'actes de l'état civil - quand bien même n'y aurait-il pas, ou plus, en droit français de textes l'imposant,

¹ Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2009, deux arrêts, pourvoi n° 08-10.962 et 08-13.541, *Rép. Defrénois*, 2009, art. 38996, p. 1717 et s., note P. Callé

puisque le seul texte qui l'imposait, une ancienne ordonnance royale de la marine d'août 1681, a été abrogé par une ordonnance du 21 avril 2006. Peu importe pour la Cour de cassation : l'exigence de légalisation s'impose dans l'ordre international comme une obligation dérivant d'une coutume internationale. Et ces deux décisions ont été implicitement confirmées par une nouvelle décision du 4 avril 2011². Un tribunal de grande instance avait sollicité l'avis de la Cour de cassation sur les effets d'un consentement donné à l'adoption fait à Haïti par les parents biologiques par acte authentique non légalisé. La cour de cassation a dit n'y avoir lieu à avis en se référant aux deux décisions précitées de 2009 : la question n'est pas nouvelle et ne présente donc aucune difficulté sérieuse : la légalisation est obligatoire, peu importe qu'aucun texte ne l'impose. L'acte non légalisé ne produit aucun effet comme acte authentique.

Mais, quoique impérative, la légalisation est une procédure complexe, lourde, longue et coûteuse, qui a été maintes fois dénoncée. La pratique des légalisations en chaîne est un mal dont souffrent les relations internationales.

C'est la raison pour laquelle la Conférence de La Haye de droit international privé a accueilli avec satisfaction une requête du Conseil de l'Europe lui demandant de réfléchir à un projet de convention facilitant la légalisation. Des premières discussions eurent lieu lors de la huitième session de la Conférence de La Haye, mais c'est lors de la neuvième session de la conférence que la convention fût mise à l'ordre du jour. Entre les deux sessions, le travail fût préparé par une commission qui se tint à La Haye du 27 avril au 5 mai 1959, commission qui rédigea un avant-projet de convention. En partant de cet avant-projet, une commission eut pour mission, au cours de la neuvième session de la Conférence de La Haye de mettre en place un projet définitif. Cette commission était présidée par André Panchaud, juge au Tribunal fédéral suisse. Le vice président était M. Glusac, qui était premier secrétaire au ministère des affaires étrangères de Yougoslavie. Et le secrétaire de cette commission, le regretté Georges Droz³. Le projet de convention a été soumis en séance plénière, laquelle l'a approuvée. Ainsi est née la Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de légalisation des actes publics étrangers.

² Cass. avis, 4 avril 2011, pourvoi n° 11-00001.

³ Y. Loussouarn, rapport explicatif.

Schématiquement, trois systèmes pouvaient être envisagés⁴. Le premier, d'un libéralisme total, aurait consisté à accorder une confiance totale aux actes publics étrangers, sans s'assurer par avance de la qualité des personnes qui les ont émis. La suppression de la légalisation ne se serait alors accompagnée d'aucune autre procédure. Cette position est apparue à l'époque comme trop dangereuse, avec le risque d'accorder foi à des actes qui ne sont que des faux, sans que ce caractère faux puisse être décelé en raison de l'origine étrangère de l'acte.

Dans un second système, on aurait admis pour certains actes un libéralisme total, par exemple les jugements, et pour d'autres, où la fraude pourrait être probablement plus fréquente - actes notariés, documents administratifs -, l'apposition d'une apostille. Les négociateurs de la convention ont longtemps hésité à consacrer un tel système. Simplement, il est apparu que des incidents de frontière entre les domaines respectifs de l'un et de l'autre seraient inévitablement nés. La ligne de démarcation qui sépare les actes judiciaires et les actes administratifs varie selon les pays. Administratif dans un Etat, la même autorité est considérée comme judiciaire dans un autre, et inversement, avec le risque de contentieux.

C'est donc un troisième système qui l'a emporté. La suppression de la légalisation devait s'accompagner du maintien d'un certain contrôle. Comme l'a relevé Yvon Loussouarn dans le rapport explicatif de la convention, la problématique était donc de supprimer les formalités de légalisation tout en maintenant l'effet.

L'objectif de la Convention est simple : simplifier l'authentification des actes publics, sans sacrifier la sécurité juridique. Pour ce faire, vous le savez, la Convention prévoit que la seule formalité pouvant être exigée pour authentifier un acte public dressé dans un Etat partie à la convention et devant être présenté dans un autre Etat partie est l'apposition d'une apostille délivrée par l'autorité compétente de l'Etat d'où émane le document⁵. Aucune autre condition ne peut être imposée. Notamment il n'est pas possible d'exiger une lettre de confirmation émise par l'autorité qui aurait apposé l'apostille, qui circulerait avec le document apostillé.

Simplicité puisque la seule exigence requise est l'apposition d'une apostille dans le pays de confection de l'acte, mais sécurité puisque les apostilles étant soumises à

⁴ Sur ce point, Y. Loussouarn, rapport explicatif.

⁵ Article 3 de la Convention.

numérotation et enregistrement public, les contrefaçons sont difficiles à réaliser, ou, plus exactement, peuvent facilement être décelées. Le registre ou le fichier qui recense les apostilles est l'outil essentiel de lutte contre la fraude, puisqu'il permet de confirmer l'origine d'une apostille. Si le destinataire d'une apostille entend en contrôler l'origine, il doit prendre contact avec l'autorité qui a émis l'apostille et qui vérifiera si les inscriptions portées sur l'apostille correspondent à celles du registre ou fichier⁶.

Il a parfois été soutenu que cette convention serait dépourvue d'intérêt pour les pays qui ne requièrent pas de légalisation pour la production d'actes étrangers sur leur territoire. Cela est totalement faux. Les pays qui ne connaissent pas la légalisation ont tout intérêt à signer la convention puisqu'elle facilite la production de leurs actes publics dans les autres Etats signataires qui eux exigent une légalisation, sans modifier quoi que ce soit quant à l'accueil des actes étrangers⁷. En effet, et c'est un point important qui révèle l'esprit de la convention, l'article 3 de la Convention précise bien que la seule formalité qui puisse être exigée est l'apposition d'une apostille. Cette formule souligne bien que l'exigence de l'apostille est facultative. L'Etat sur le territoire duquel l'acte doit être produit est donc libre de ne pas l'exiger. L'alinéa 2 de l'article 3 de la convention le dit encore plus nettement : la formalité de l'apostille n'est pas exigée lorsque soit les lois, règlements ou usages en vigueur dans l'Etat où l'acte est produit, soit une entente entre deux ou plusieurs Etats l'écartent, la simplifient ou dispensent l'acte de légalisation. On a donc voulu éviter que la convention ne marque un retour en arrière pour les Etats qui n'exigent pas de légalisation, soit pour certains actes, soit dans leurs relations avec certains Etats.

Comme la légalisation, l'apostille a pour seul effet d'attester la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre donc cet acte est revêtu⁸. L'apostille ne porte donc pas sur le contenu même de l'acte public, lequel peut parfaitement être contesté. Mais évidemment inversement, l'absence d'apostille ne nuit pas à la validité de l'acte. Simplement cela ne permet pas de garantir son authenticité.

⁶ Article 7 de la Convention.

⁷ Y. Loussouarn, rapport explicatif.

⁸ Article 2 de la Convention.

Cette Convention est un réel succès. Fondamentalement, toute convention internationale doit remplir deux objectifs : uniformiser les règles entre les Etats, pour supprimer toutes les difficultés issues de la pluralité d'ordres juridiques et améliorer l'état du droit existant. La Convention du 5 octobre 1961 remplit ses deux objectifs mieux que toute autre convention. L'uniformisation est un succès. Il suffit d'avoir égard au nombre d'Etats contractants 102 à ce jour, soit plus de la moitié des Etats reconnus dans le monde (193, je crois). Et le mouvement de ratification n'est pas terminé, puisque pour l'année 2011, ce sont trois nouveaux Etats qui l'ont ratifiés (le Costa Rica, Oman et l'Ouzbekistan). Quant au second objectif, améliorer le droit existant, il est tout aussi satisfait. Alors que l'apostille est une pratique quotidienne, il n'y a, à ma connaissance en France, aucune jurisprudence rendue sur cette convention. Preuve s'il en était besoin que le mécanisme fonctionne sans soulever de difficultés. Que peut-on rêver de mieux que de règles de droit qui ne suscitent pas de contentieux.