

LÉGALISATION
DOC. PRÉL. N° 1
MARS 1959

CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

LA LÉGALISATION
DES ACTES OFFICIELS
ÉTRANGERS

RAPPORT

ÉTABLI PAR GEORGES A. L. DROZ

SECRÉTAIRE AU BUREAU PERMANENT

DOCUMENT PRÉLIMINAIRE N° 1 DE MARS 1959
A L'INTENTION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

ÉDITÉ PAR LE BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE

T A B L E D E S M A T I È R E S

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE. - Etude descriptive de la légalisation et essai de synthèse	2
- CHAPITRE I. - REMARQUE PRÉLIMINAIRE	2
- CHAPITRE II. - LA LÉGALISATION CONSIDÉRÉE DANS SES EFFETS	3
A. La légalisation au sens strict	3
B. Aspects élargis de la légalisation	3
C. Ce que n'est pas la légalisation	5
D. Synthèse	5
E. Effets secondaires de la légalisation	6
- CHAPITRE III. - LA LÉGALISATION CONSIDÉRÉE DANS SES SANCTIONS	7
A. Classement des Etats membres en trois groupes	7
B. Le caractère probatoire de la légalisation (la règle)	8
C. Le caractère solennel de la légalisation (l'exception)	9
- CHAPITRE IV. - ESSAI DE SYNTHÈSE	10
A. Différence entre les aspects stricts et élargis de la légalisation quant à leur exigence	10
B. Différence quant à leur emploi	10
C. L'indépendance de ces deux aspects de la légalisation	11
- CHAPITRE V. - LA LÉGALISATION CONSIDÉRÉE DANS SA PRATIQUE	13
A. Lourdeur de la procédure de la légalisation	13
B. Utilité de la légalisation	14
- CHAPITRE VI. - CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	15
DEUXIÈME PARTIE. - Les perspectives d'une convention	16
- CHAPITRE I. - LE DOMAINE DE LA CONVENTION	16
A. La légalisation stricte fait partie du domaine de la convention	16
B. Controverse pour les aspects élargis	16
C. Effets secondaires de la légalisation exclus du domaine de la convention	17
D. Caractère solennel éliminé de la convention	18

	Page:
- CHAPITRE II. - LES SOLUTIONS DE LA CONVENTION	19
- Section I : LA SUPPRESSION	19
A. La suppression totale	19
B. La suppression limitée	20
- Section II : LA SIMPLIFICATION	23
Remarque préliminaire	23
A. Premier système : le statu quo	23
B. Deuxième système	24
C. Solution proposée	25
(a) Premier avantage	25
(b) Question de la confiance en l'instance légalisante	25
(c) Question de l'identification de la légalisation:	25
1. les choix des instances légalisantes	25
2. l'apostille	26
(d) Le contrôle:	28
1. le contrôle national	28
2. Le contrôle international (l'Office central)	28
- CHAPITRE III. - CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	32

- - - - -

LÉGALISATION DES ACTES OFFICIELS ÉTRANGERS

INTRODUCTION

- Objet du présent rapport.

Ce rapport, s'appuyant sur les études analytiques de la légalisation dans le système juridique de chacun des États membres⁽¹⁾ a pour but de dégager les grands traits de cette formalité communs à tous ces systèmes juridiques, de noter les principales différences, d'en apprécier la portée, et de tirer tous les enseignements utiles à la conclusion d'une convention dont l'opportunité a été reconnue par la Huitième Session⁽²⁾.

- Plan du rapport.

Dans une première partie on tentera d'analyser les différents aspects de la légalisation, telle qu'elle se présente dans les systèmes juridiques de tous les États membres, et d'en faire la synthèse, puis dans une deuxième partie on s'aidera de l'éclairage ainsi obtenu pour étudier les perspectives d'une convention relative à cette formalité.

./.

(1) Voir Recueil des Mémoires par Pays.

(2) Acte final de la Huitième Session, Partie B, II; Actes de la Huitième Session (1956), page 356.

PREMIÈRE PARTIE

- Etude descriptive de la légalisation et essai de synthèse.

Les Travaux préparatoires à la Huitième Session⁽¹⁾ avaient fait ressortir la difficulté de répondre à la simple question "Qu'est-ce que la légalisation?" en faisant remarquer la diversité des définitions données par les auteurs et l'opposition des systèmes juridiques sur le caractère plus ou moins obligatoire de cette formalité.

On tentera néanmoins d'y répondre non pour bâtir une théorie abstraite de la légalisation, mais simplement pour dégager, sous l'uniformité du mot lui-même, le ou les phénomènes juridiques qu'une convention éventuelle aurait à régler.

C'est pourquoi on ne cherchera pas à donner une définition supplémentaire, conciliant les définitions divergentes données par des auteurs influencés par leur propre droit national, mais on se contentera, simplement, de décrire tous les aspects de la formalité, de les grouper, d'en tirer les synthèses utiles au but poursuivi.

CHAPITRE I. - REMARQUE PRÉLIMINAIRE.

Tous les Etats membres de la Conférence connaissent à des titres divers la légalisation :

Cette formalité fait partie de la pratique consulaire de tous les Pays membres qui s'appuie soit sur des textes législatifs de portée générale (par ex. Espagne, Portugal), soit sur des textes simplement réglementaires mais de portée générale (par ex. Belgique), soit sur des textes législatifs ou réglementaires spéciaux à certains cas déterminés (par ex. Suède), soit enfin sur la simple coutume (par ex. Danemark).

Or, à cette hiérarchie des pays, basée sur la manière dont ils connaissent de la légalisation, ne correspond pas nécessairement une hiérarchie des pays classés selon la force avec laquelle l'exigence se pose. La hiérarchie des dispositions ne correspond pas à celle des sanctions.

C'est ainsi que, par exemple en Allemagne où la légalisation est prévue dans des textes législatifs de portée générale, comme le Code de procédure civile, elle n'est point obligatoire. Par contre, au Danemark où la légalisation a une existence coutumière, on constate que l'exigence de la formalité est stricte, au moins devant les autorités administratives.⁽²⁾ On sent bien que l'échelle des sanctions rendra mieux compte, que celle des textes, des différents aspects que pourra prendre la légalisation. On étudiera la question des sanctions plus loin, mais cette remarque suffit à montrer qu'on ne devra pas hésiter à aller plus loin que les textes pour rechercher l'esprit de l'institution.

./.

(1) Documents relatifs à la Huitième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1956), pages 207-222.

(2) Voir Memoranda Allemagne et Danemark.

CHAPITRE II. - LA LÉGALISATION CONSIDÉRÉE DANS SES EFFETS.

A. - La légalisation au sens strict

L'étude des systèmes juridiques des divers Etats membres permet d'aboutir à une importante constatation : Malgré la diversité des définitions, des sanctions, des pratiques de la légalisation, cette formalité a au moins un aspect commun qu'on retrouve dans tous les Etats membres. La légalisation a pour effet minimum d'attester la sincérité de la signature (ou du sceau) et de la qualité de l'officier public étranger ou de l'autorité publique étrangère, signataire de l'acte.

A ce stade de la légalisation, commun à tous les Etats membres, l'instance légalisante prétend s'assurer de faits et les certifie :

La signature (ou le sceau) est une signature véritable émanant bien du signataire prétendu.

Le signataire prétendu possède bien la qualité prise dans l'acte (on peut considérer comme un fait, par rapport à l'instance légalisante, que telle personne occupe une certaine qualité, que telle personne est bien inscrite au tableau de l'année de l'ordre des notaires de la circonscription territoriale, ou que telle personne occupe bien telle fonction dans l'administration publique).

Les vérifications de ces faits sont à peu près inséparables puisqu'il s'agit d'actes officiels. En cas de légalisation d'actes sous seing privé on ne s'occupe, évidemment, que de la signature; en cas de légalisation d'actes officiels, par hypothèse, la vérification de la qualité s'impose.

Telle qu'on l'a observée, la légalisation a pour but de parer à la menace d'un faux immédiat qui serait constitué soit par l'imitation d'une signature ou d'un sceau, soit par l'usurpation d'une qualité.

B. - Aspects élargis de la légalisation

C'est justement lorsque la légalisation dépasse ce but immédiat, qui est de veiller aux faux, que des divergences se manifestent entre les systèmes juridiques.

En effet, si pour un certain nombre de ceux-ci la légalisation ne peut aller plus loin, pour d'autres⁽¹⁾ cette formalité peut permettre de certifier la compétence de l'officier ou de l'autorité publique signataire, et même parfois la validité de l'acte officiel au regard de la lex loci actus.

L'étude de ces effets supplémentaires dans les systèmes juridiques qui les connaissent permet d'aboutir un certain nombre de constatations.

- (a) Tout d'abord on remarque que ces effets supplémentaires ne sont jamais emportés automatiquement par la légalisation, dans sa "forme stricte", telle que nous l'avons observée plus haut.

./.

(1) Allemagne, Danemark, Irlande, Norvège, Royaume-Uni, Suède et Suisse.

Pour les Etats qui admettent que la légalisation puisse permettre la certification de la compétence ou d'autres éléments de la validité de l'acte il faut toujours que l'instance légalisante exprime, dans la formule de la légalisation, qu'elle a procédé à une recherche supplémentaire.

C'est ainsi par exemple qu'en Norvège, outre la légalisation stricte, on connaît la légalisation "avec attestation", par laquelle le consul, en plus de la signature et de la qualité, certifie la compétence de l'officier public rédacteur. En Allemagne la différence est encore plus marquée dans la forme; l'instance légalisante peut fort bien certifier la compétence, et même la validité de l'acte, mais elle le fait à l'aide d'une formule différente de la légalisation stricte, que l'on appelle d'ailleurs "légalisation large".⁽¹⁾

- (b) On comprend aisément ce sort particulier réservé aux certifications de compétence et de qualité.

En effet, il y a une différence fondamentale dans la démarche de l'instance légalisante lorsque d'une part elle légalise au sens strict, puis, qu'ensuite, elle ajoute à cette légalisation d'autres certifications.

Dans le premier cas l'instance légalisante s'assure du fait et c'est une vérification relativement aisée. Dans le deuxième cas l'instance légalisante s'assure du droit, elle "fait du droit". Pour savoir si un individu est bien notaire il suffit de consulter le tableau de l'ordre des notaires, pour savoir si l'acte émanant de ce notaire a été fait compétemment par celui-ci il va falloir nécessairement pénétrer dans le droit privé de la lex magistratus : Une renonciation à succession, en droit français, doit être faite, non devant notaire, mais devant le greffier du tribunal. Une reconnaissance d'enfant naturel peut être faite soit devant un notaire par testament authentique, soit, par exemple, devant un officier d'état civil. Certifier que l'acte de renonciation ou de reconnaissance est fait compétemment c'est donc faire oeuvre de juriste et prendre une responsabilité infiniment plus importante que celle qui consiste à dire simplement que l'acte est véritablement signé par une personne revêtue de telle qualité.

- (c) Cette différence dans la démarche, dans le rôle, de l'instance légalisante explique que dans certains systèmes juridiques, comme celui du Portugal⁽²⁾, la certification de compétence ou de validité ne soit pas interdite, mais qu'elle soit autorisée par un texte différent de celui s'appliquant à la légalisation, et qu'alors cette certification acquière une indépendance matérielle par rapport à la légalisation stricte.

On peut donc dire que la légalisation qui, dans tous les Etats membres, a un premier but, celui de parer aux menaces de faux, peut servir, dans certains systèmes juridiques, à s'assurer préventivement d'une incompétence ou d'une nullité. Mais ce deuxième échelon n'est pas nécessairement lié au premier. Il peut se greffer sur le premier (par ex. en Norvège, en cas de légalisation "avec attestation"), comme il peut être indépendant (par ex. au Portugal, et

./.

(1) Voir Mémoranda Allemagne et Norvège.

(2) Voir Mémorandum Portugal, page 3, note 1.

vraisemblablement dans tous les pays permettant à leur consul, qui est généralement l'instance légalisante principale, de délivrer des certificats de coutume).

C. - Ce que n'est pas la légalisation

Notons enfin qu'il y a un effet que la légalisation n'entraîne jamais : Dans aucun des Etats membres la légalisation ne peut servir à certifier le contenu même de l'acte officiel étranger

La plupart des textes relatifs à la légalisation le disent expressément (par ex. Suisse). En tout cas cela ne fait aucun doute, la pratique révèle que jamais les instances légalisantes ne certifient le contenu. Si elles s'en préoccupent c'est de manière négative, pour refuser de légaliser un acte qui leur semble manifestement contraire au droit interne ou à l'ordre public du pays où l'acte doit être produit, encore que la pratique ne s'occupe de cet aspect négatif que dans une petite minorité d'Etats (Yougoslavie, Italie).

Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas de moyens de faire attester l'exactitude du contenu d'un acte avant sa production dans le pays étranger. Par exemple, dans le système juridique français, le procédé employé pour parvenir à un tel résultat est le visa. Le visa consulaire en matière de certificat d'origine implique vérification et approbation des énonciations du titre visé.⁽¹⁾ Cette règle est applicable aux visas des certificats de changement de résidence exigés en matière de transport de mobiliers ou pour les visas de patentes de santé établies par l'autorité locale. L'analogie avec la légalisation n'existe que par l'identité de l'instance qui légalise ou qui vise (le consul de France) et les textes, comme la doctrine, font expressément la différence.⁽²⁾

D. - Synthèse

De ces constatations on peut tirer une première synthèse.

La légalisation, si elle a pour but de veiller aux faux externes de l'acte officiel (signature imitée, qualité usurpée), n'a jamais pour but de veiller aux faux internes (altérations des énonciations ou du contenu de l'acte officiel, par exemple la date, commises à l'insu de l'officier public signataire, ou énonciations mensongères commises avec la complicité du signataire). A ce but, qu'on retrouve dans tous les systèmes juridiques, la légalisation dans certains cas en ajoute un autre : Elle peut servir à parer les nullités de l'acte officiel (incompétence de l'officier public véritablement signataire, non-respect des formes de la lex loci actus par l'officier public véritablement signataire).

./.

(1) Article 69 des Observations Préliminaires du Tarif des douanes.

(2) Observations Préliminaires du Tarif des douanes précitées;
Manuel pratique des Consulats, par Abel Verdier, Tome II, page 295.

E. - Effets secondaires de la légalisation

Il faut dire maintenant quelques mots des effets secondaires de la légalisation.

Par la légalisation de l'acte officiel les doutes sur son origine (signature, qualité) et parfois sur des conditions de sa validité (compétence etc.) sont levés. Les systèmes juridiques vont différer sur les conséquences qu'on peut tirer de ces certifications.

Pour certains systèmes juridiques (Autriche par ex.) l'acte officiel étranger dont l'origine est assurée par la légalisation va être considéré comme un acte national du même type. L'acte notarié étranger légalisé sera considéré comme un acte notarié national. Les conséquences juridiques qu'on pourra tirer de sa qualité "d'acte officiel" seront appréciées par la loi interne du pays de production.

Par contre, pour d'autres systèmes juridiques (comme le système juridique français) l'acte officiel étranger légalisé garde sa qualité d'acte officiel étranger. On n'a aucun doute sur son origine, mais on continuera d'apprécier les conséquences de sa qualité d'acte officiel d'après la loi étrangère. C'est ainsi que, bien qu'en France un acte authentique ne puisse être attaqué en faux que selon la procédure de l'inscription de faux, un acte authentique étranger légalisé pourra être attaqué sans cette procédure d'inscription de faux si la loi étrangère de l'acte le permet.⁽¹⁾

On n'insistera pas pour l'instant sur ces conséquences secondaires de la légalisation, ni sur les divergences qu'elles entraînent entre les systèmes juridiques. On y reviendra lorsqu'on étudiera la formalité sous l'angle de la convention.

./.

(1) Mémoire France, page 2.

CHAPITRE III. - LA LÉGALISATION CONSIDÉRÉE DANS SES SANCTIONS.

- Remarque préliminaire.

C'est l'étude des sanctions de la légalisation des actes officiels étrangers qui laisse apparaître le plus de divergences entre les systèmes juridiques des Etats membres.

Dans chacun des mémoranda relatifs à l'étude de cette formalité par Etat ces sanctions ont été étudiées sous deux aspects : sort de l'acte officiel étranger non légalisé devant les autorités administratives, sort du même acte devant les juges.

Il était intéressant de faire cette distinction pour dégager le caractère de cette formalité.

En effet, les autorités administratives (et aussi pratiquement les autorités "privées", grandes banques, sociétés, etc.) à qui sont présentés des actes officiels étrangers n'ont pas d'autres moyens pratiques que la légalisation pour être sûrs que l'acte n'est pas un faux. Et on comprendra qu'elles puissent l'exiger sans pour autant donner à cette formalité un autre caractère que celui d'instrument de preuve.

Les juges au contraire, dans tous les systèmes juridiques, trouvent dans leurs droits de procédure des moyens pratiques d'investigation (comparaison d'écritures, témoignages, certificats de coutume, etc.) qui peuvent leur permettre d'aboutir au même résultat que la légalisation (sincérité de l'origine, et éventuellement dans certains cas validité de l'acte). Et si cette formalité est tellement nécessaire, même devant le juge, que rien ne puisse la remplacer, on doit admettre qu'outre son caractère de preuve elle prend celui d'une solennité.

A. - Classement des Etats membres en trois groupes

Les systèmes juridiques peuvent se classer en trois groupes :

- (a) Parfois la légalisation est obligatoire aussi bien devant les autorités administratives que devant le juge. (1)

Dans ces cas, l'acte officiel étranger non légalisé n'est pas reconnu, il ne peut être produit ni devant les autorités administratives, ni devant le juge.

- (b) Dans la majorité des systèmes juridiques étudiés la légalisation est obligatoire devant les autorités administratives alors qu'elle ne l'est pas devant le juge. (2)

Cela ne veut pas dire que le juge ne puisse pas l'exiger. Au contraire, il pourra aisément surseoir à statuer et renvoyer les parties à faire légaliser s'il estime que cette formalité est en l'espèce le meilleur moyen de lever le doute sur l'origine de l'acte. Ce qui est important c'est que le juge peut éventuellement s'en passer, qu'il n'est pas obligé d'y recourir systématiquement.

./.

(1) Autriche, Espagne, Italie?, Portugal, Turquie et Yougoslavie.

(2) Belgique, Danemark, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Royaume-Uni, Suisse.

C'est ainsi que dans le cas de la France, qui pouvait paraître faire partie des Etats exigeant strictement la légalisation, on a pu se rendre compte que le caractère obligatoire de la formalité cédait devant le pouvoir d'appréciation du juge.⁽¹⁾ Certes la légalisation est encore considérée comme le moyen le plus adéquat pour prouver l'origine de l'acte, et s'il n'y a pas de bonne raison pour se passer de cette formalité le juge renverra la partie à faire légaliser. Mais le juge fait cela en vertu de son imperium comme il ordonnerait une enquête ou une comparaison d'écritures pour parvenir au même résultat. C'est ce qui s'est passé dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 29 juin 1956 étudié au memorandum. - Mais lorsque la légalisation perd son caractère pratique, on n'hésitera pas à recourir à d'autres moyens pour s'assurer de l'origine de l'acte, comme dans le cas de l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 juin 1937. La légalisation n'aurait pu servir puisque l'acte officiel étranger (l'ordonnance d'un tribunal russe) avait été dressé par une autorité qui n'existait plus au moment de sa production. On s'en est donc passé.

- (c) Enfin pour quelques systèmes juridiques la légalisation n'est obligatoire ni devant les juges ni devant les autorités administratives.⁽²⁾

On peut classer dans ce dernier groupe les Etats dans lesquels la légalisation n'est pas obligatoire parce qu'elle n'est pas connue en principe du système juridique (nous ne disons pas inconnue dans la pratique). Ces Etats connaissent néanmoins la formalité pour des cas très spéciaux, et restrictivement énumérés, et c'est dans ces seuls cas qu'elle devient obligatoire.⁽³⁾

B. - Le caractère probatoire de la légalisation (la règle)

On peut constater que la majorité des Etats se classent dans les groupes (b) et (c) précités. On peut en conclure, déjà, que la légalisation a un caractère dominant: celui d'être un moyen pratique de preuve. Nous avons vu que le fait que ce moyen de preuve est obligatoire devant les autorités administratives (groupe (b)) ne lui ajoute aucun caractère particulier.

D'autres constatations accentuent cet aspect de la légalisation. On remarque, en effet, que dans les pays du groupe (c), où elle n'est pas obligatoire du tout, la pratique l'emploie fréquemment. Elle est même "conseillée" dans le Règlement consulaire norvégien (qui pourtant affirme qu'elle n'est pas obligatoire).⁽⁴⁾ En Allemagne, où elle est extrêmement employée, c'est le Code de procédure civile lui-même qui met en valeur le côté probatoire de la formalité en permettant d'une part au juge d'apprécier comme il l'entend l'acte officiel étranger non légalisé, mais en obligeant le juge à considérer comme prouvée l'origine d'un acte légalisé (sauf contestation de la légalisation elle-même ...).

./.

-
- (1) Mémoire France, pages 3, 4 et 5.
(2) Allemagne, Grèce, Japon, Pays-Bas.
(3) Norvège, Suède.
(4) Mémoire Norvège, page 2.

Ce caractère de moyen pratique de preuve, soit exigé par les autorités administratives, soit fréquemment demandé par les juges, ou employé par les parties, est donc le caractère principal de la légalisation.

C. - Le caractère solennel (l'exception)

Il ne faut cependant pas négliger le caractère supplémentaire que prend la légalisation dans le groupe (a).

En la rendant obligatoire devant leurs propres juges, en obligeant ces juges à ne se baser que sur cette formalité pour reconnaître l'acte officiel étranger, ces Etats ont fait de la légalisation une formalité solennelle. Elle sert de preuve, certes, mais il semble qu'on puisse dire qu'elle sert aussi de "passeport" pour l'acte étranger. La légalisation est une des conditions essentielles à la vie de l'acte étranger dans le pays. On peut remarquer d'ailleurs que dans le cas de l'Espagne la formalité est exigée, dans les textes, au même titre que d'autres conditions essentielles de la validité d'un acte (consentement, capacité des parties, respect des formes, etc.).⁽¹⁾ Outre son caractère de preuve, la légalisation sert en quelque sorte d'exequatur pour la reconnaissance de l'acte officiel étranger. Et on remarquera à ce propos que dans ces pays l'instance légalisante principale est toujours une autorité nationale (le consul).

La légalisation apparaît donc comme l'une des manifestations de l'intervention de la souveraineté du pays où l'acte doit être produit. Et on peut remarquer à ce propos que si ce caractère de souveraineté reste exceptionnel, puisque la majorité des Etats n'y attache plus d'importance, il a sans doute été historiquement le premier. C'est ainsi que ce caractère de souveraineté était très net dans l'Ordonnance sur la marine de 1681, élaborée par Colbert, et qui fut le premier texte général instituant la formalité. Bien que la France reconnaisse toujours l'existence de ce texte⁽²⁾ le système juridique français a changé de manière de voir et le caractère probatoire de la légalisation y est devenu prépondérant (mais c'est sans doute ce relent de souveraineté qui fait que les juges continuent de l'exiger très fréquemment).

./.

(1) Mémoire Espagne, pages 1 et 2.

(2) Mémoire France, page 3, note 1.

CHAPITRE IV. - ESSAI DE SYNTHÈSE.

- Sous le Chapitre II nous avons vu que la légalisation considérée dans ses effets avait deux aspects : d'une part elle prouvait l'origine de l'acte, d'autre part, dans des cas plus restreints, elle pouvait permettre la preuve de certains éléments de la validité de l'acte (compétence, forme, etc.).

- Sous le Chapitre III nous avons vu que de la manière dont on exigeait la légalisation son caractère probatoire sortait accentué.

Il va être très intéressant maintenant, par une ventilation des constatations faites sous II et III, de déterminer quel effet probatoire (de celui de l'origine ou de celui de certains éléments de la validité de l'acte) va être finalement le plus important.

A. - Différence entre les aspects stricts et élargis de la légalisation quant à leur exigence

Quand, dans un système juridique, la légalisation est obligatoire, en général, pour tous les actes officiels étrangers soit à la fois devant les juges et les autorités administratives (Espagne, Portugal, Turquie, etc.), soit devant les autorités administratives seulement (Belgique, Danemark, Suisse, etc.), c'est de la légalisation "stricte" qu'il s'agit.

Dans ces systèmes juridiques, si un certain mode de preuve, la légalisation, est exigé d'une manière générale devant telle ou telle autorité, ce qu'il est demandé de prouver c'est seulement l'origine de l'acte, la signature et la qualité de l'officier public étranger. Non qu'on ne puisse pas aussi certifier la compétence ou la validité de la forme à l'occasion de la légalisation, mais ces certifications ne sont pas rendues obligatoires de manière générale en même temps que la légalisation stricte. L'instance légalisante, à l'occasion de la formalité *minimum* exigée, peut attester la compétence (en Norvège légalisation avec attestation; au Portugal certification supplémentaire à la légalisation; en Suisse attestation du consul sous les conditions très strictes du Règlement consulaire⁽¹⁾). Ce n'est là qu'une possibilité, non une obligation pour l'ensemble des actes étrangers à produire dans le pays intéressé.

B. - Différence quant à leur emploi

Lorsque la légalisation n'est pas obligatoire, mais qu'en fait elle est extrêmement pratiquée par les usagers, la légalisation ainsi demandée reste encore le plus souvent la légalisation "stricte".

La pratique montre par exemple qu'en Allemagne, où la légalisation n'est pas obligatoire, la légalisation "large" est très peu usitée alors que la légalisation au sens strict est courante.⁽²⁾ Même constatation en Norvège, où la légalisation avec attestation (de la compétence) est rare, alors que la légalisation stricte est très employée, bien que sans effets légaux dans la procédure norvégienne.

./.

(1) Mémoire Suisse, page 1.

(2) A l'exception, toutefois, des rapports avec les Etats-Unis; voir Mémoire Allemagne, page 2, note 5.

C. - L'indépendance de ces deux aspects de la légalisation

Finalement on remarque qu'en général les formes élargies de la légalisation ne sont ni obligatoires de manière générale, ni très usitées. Néanmoins il existe dans certains systèmes juridiques des dispositions spéciales imposant la certification de la compétence de l'officier public étranger signataire de l'acte ou, plus rarement, la validité de l'acte au regard de la lex loci actus.

- De telles dispositions se trouvent par exemple dans le système juridique irlandais : Lorsqu'une femme irlandaise fait, devant un officier public étranger, une déclaration relative à la nationalité en vue de mariage, l'acte étranger ne pourra être reconnu en Irlande que s'il est d'une part légalisé au sens strict, et que d'autre part le consul ait constaté que la déclaration a été souscrite devant l'autorité compétente au regard de la lex magistratus pour recevoir une telle déclaration.

- Dans le système juridique suédois pourqu'un certificat d'indigence dressé à l'étranger soit reconnu en Suède l'instance légalisante aura dû certifier, outre la sincérité de la signature et de la qualité, la compétence du fonctionnaire étranger qui a délivré le certificat. (1) Mêmes prescriptions pour les formalités à remplir par les étrangers désirant contracter mariage devant l'autorité suédoise, à l'effet de prouver la non-existence d'empêchements au mariage.

- En Grande-Bretagne en cas d'affidavit reçu par un officier public étranger il semble que le consul de Grande-Bretagne, instance légalisante, doive vérifier si l'officier public étranger est bien compétent pour recevoir un tel acte. (2)

De tels exemples suffisent-ils à démontrer que pour certains systèmes juridiques et dans certains cas déterminés la légalisation se conçoit comme une formalité qui implique nécessairement, outre la certification de l'origine de l'acte, celle de certains éléments de sa validité?

Nous ne le pensons pas. L'obligation d'obtenir la certification de la compétence n'est pas liée à celle d'obtenir la légalisation stricto sensu. Le plus souvent la disposition imposant la recherche de la compétence est indépendante de celle instituant la légalisation stricto sensu.

- Prenons le cas de l'Espagne. C'est un pays qui impose la légalisation en général pour tous les actes étrangers et qui est particulièrement strict sur cette exigence devant les autorités administratives comme devant les juges. La légalisation exigée, on l'a vu plus haut, n'est que la légalisation stricte. Mais l'Espagne connaît aussi des dispositions analogues à celles de la Suède ou de l'Irlande. C'est ainsi que lorsque le notaire espagnol, lors de la rédaction d'un acte quelconque doit se servir d'un acte dressé à l'étranger, il peut exiger que la capacité de contracter des déclarants et l'observation des formes et

./.

(1) Déclaration de M. Dennemark, Délégué suédois, lors des discussions de la Quatrième Commission de la Huitième Session de la Conférence; Actes VIII (1956), page 242.

(2) Voir Mémoire Royaume-Uni, notamment page 2, note 1.

dispositions en vigueur dans le pays sur le territoire duquel l'acte en question a été dressé soient certifiées par un consul de carrière espagnol en fonction dans ce pays. (1)

Certifier l'observation des formes, c'est bien faire en quelque sorte oeuvre de légalisation au sens large tel que nous l'avons observé. Or, dans le cas de l'Espagne la certification des formes se fait d'une manière totalement indépendante de la légalisation stricte, par acte spécial du consul et en même temps que la certification de la capacité des parties contractantes, ce qui dépasse nettement le domaine de la légalisation dans son sens le plus large.

Et pourtant l'action de l'instance légalisante irlandaise, quand elle certifie qu'un officier public étranger est bien la personne désignée dans le système juridique étranger pour recevoir un certain type de déclaration sur la nationalité, et l'action de l'instance légalisante suédoise, quand elle s'assure qu'un certificat d'indigence ou une attestation de non-empêchement au mariage a été délivré par la personne (fonctionnaire, officier de l'état civil, bourgmestre, notaire, juge) compétente à cet effet dans le droit étranger, se rapprochent beaucoup plus de celle du consul espagnol certifiant la capacité des contractants et l'observation des formes d'un acte, que de celles des consuls de tous les Etats membres lorsqu'ils certifient simplement l'identité d'une signature et la réalité d'une qualité. C'est qu'il y a entre les deux démarches, toute la différence qui sépare la certification "qu'un acte n'est pas un faux" de la certification "qu'un acte n'est pas nul".

Ainsi au fur et à mesure de cette étude s'affirme l'indépendance de la légalisation dans son sens strict par rapport à ses aspects élargis.

Indépendance intellectuelle certes, mais non pas toujours matérielle. C'est ce qui explique que dans certains systèmes juridiques la légalisation puisse n'être imposée que dans son sens large. Nous voulons surtout parler de la Suède. En Suède, il faut se le rappeler, la légalisation, si elle n'est pas ignorée de la pratique, n'est pas imposée de manière générale et n'est obligatoire ni devant les juges ni devant les autorités administratives. Toutefois, certaines dispositions spéciales l'imposent (2) et la formalité doit alors comprendre une certification de la compétence.

Pourquoi cette exigence après tant de facilités? Il semble bien que ce qui est important dans ces cas spéciaux où la légalisation est imposée, c'est d'abord d'obtenir la certification de la compétence. C'est là l'essentiel, parce que l'acte étranger en question est, aux yeux du droit suédois, d'une importance telle (relatif au mariage par ex.) qu'on juge nécessaire de n'avoir aucun doute sur sa valeur. Mais valeur au sens que l'acte n'est pas un faux ou au sens que l'acte n'est pas nul? Les autorités suédoises ne craignent pas les faux, puisque pour la majorité des actes elles se passent de la légalisation stricte qui vise à se garantir des faux. Et s'il est permis, en allant au delà des textes, de présenter une hypothèse ou une explication, on peut penser que l'essentiel, pour les autorités suédoises, dans ces cas précis, c'est d'obtenir l'effet large de la légalisation. Mais c'est parce qu'on rend juste-

./.

(1) Article 244 de la Loi sur le notariat du 7 novembre 1921; voir Mémoire Espagne, page 2.

(2) Voir Mémoire Suède, page 1.

ment obligatoire ce côté élargi de la légalisation, la recherche de la compétence, que l'on est amené, en même temps, au passage, à employer l'aspect le plus restrictif. En effet, en s'assurant de la compétence d'un officier public étranger et éventuellement de la régularité des formes d'un acte, l'instance légalisante sera amenée automatiquement, par une démarche toute naturelle, à s'assurer et à certifier aussi que l'officier dont il recherche la compétence est effectivement le signataire de l'acte.

Toutefois, nous l'avons vu, la réciproque n'est pas vraie, et l'instance légalisante qui est amenée à s'assurer de l'origine d'un acte n'est pas du tout forcée par le mécanisme de l'institution, d'aller plus loin et de s'assurer de la compétence ou de l'observation des formes.

CHAPITRE V. - LA LÉGALISATION CONSIDÉRÉE DANS SA PRATIQUE.

A. - Lourdeur de la procédure de la légalisation

Ce qui frappe tout d'abord c'est l'identité des instances légalisantes dans les Pays membres de la Conférence. En effet, dans tous les systèmes juridiques intéressés l'instance légalisante normale est le consul de l'Etat où l'acte doit être produit résidant dans le pays où l'acte est dressé.

Certains systèmes juridiques (France, Italie, Suisse, etc.), particulièrement à l'occasion des traités, admettent que l'acte étranger puisse être légalisé par le consul du pays où l'acte a été dressé résidant dans le pays où il doit être produit. On remarque alors que l'instance légalisante n'est pas un fonctionnaire du pays de la production. Un tel système se comprend surtout dans les pays pour lesquels la légalisation a perdu son caractère solennel pour ne conserver que son caractère de moyen pratique de preuve.

On constate également, dans la pratique des Etats membres, la lourdeur de la procédure.

Le pivot de la procédure est le consul. Toutefois, avant d'apposer sa légalisation, le consul qui ne connaît pas la signature de tous les officiers publics de sa circonscription ni évidemment leur qualité, demandera que l'acte public étranger soit légalisé par un fonctionnaire ou une autorité supérieures à la personne qui a dressé l'acte et dont le consul connaît la signature. Il peut exister ainsi entre l'acte et le consul une première chaîne de légalisation plus ou moins importante, le consul ne s'occupant que de la dernière signature. Certes il est des cas où le consul possède dans ses archives les spécimens de signatures des officiers publics les plus importants de sa circonscription et dans ces cas alors sa légalisation a trait directement à la signature du rédacteur lui-même.

Mais cette légalisation consulaire ne suffit pas dans de nombreux Pays membres de la Conférence.⁽¹⁾ Dans ces Pays la signature de l'instance légalisante doit être à son tour légalisée au Ministère des Affaires Etrangères dont elle dépend.

Comme à chaque légalisation il est perçu des taxes, et qu'il est perdu du temps, on comprend aisément qu'une telle formalité, lourde, coûteuse, encombrante, puisse considérablement gêner les relations internationales. Il peut paraître en effet inadapté aux besoins du commerce international qu'un acte notarié dressé à Maastricht doive, pour recevoir effet à Luxembourg, subir quatre ou cinq légalisations!

(1) Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Yougoslavie.

B. - Utilité de la légalisation

On a donc de bonnes raisons pour attaquer la légalisation.

Cependant nous sommes forcés de constater que la légalisation, si gênante qu'elle soit, n'en est pas moins extrêmement employée dans la pratique, même dans les Pays qui ne l'exigent point. C'est pourquoi il est indispensable, pour faire le tour de cette institution, de l'étudier maintenant sous l'angle de ses usagers.

Pour l'usager la légalisation est avant tout une garantie contre la chicane. C'est une preuve préconstituée de la sincérité de l'origine de l'acte, et parfois de sa validité. Certes il est des pays où l'on n'exige pas cette preuve préconstituée, mais l'usager se méfie.

Pensons au cas d'une personne habitant les Pays-Bas ou la France et qui doit aller au Japon traiter d'importantes affaires comme mandataire d'autres personnes. On fera établir une procuration authentique devant un notaire français ou hollandais affirmant les pouvoirs du mandataire et les limites du mandat. N'est-il pas normal qu'avant d'entreprendre un voyage de cette importance le Français ou le Hollandais mandataire ne cherche à s'assurer contre tous les ennuis possibles qu'il pourrait éprouver au Japon. Certes au Japon la légalisation n'est obligatoire ni devant les autorités administratives ni devant les autorités judiciaires. Mais l'intéressé pourra se méfier des réactions des personnes à qui il présentera cet acte rédigé dans une langue et dans des caractères profondément différents de ceux du pays, assorti d'un sceau inconnu dans le pays. Si les intérêts en jeu sont extrêmement importants il pourra craindre que ses partenaires (autorités administratives, ou privées, banques, etc.) ne se méfient et fassent durer les pourparlers pour s'assurer, par ailleurs, de la réalité du mandat. Si un partenaire pour une raison dilatoire ou même justifiée conteste le pouvoir, que se passera-t-il? Il faudra aller devant le juge, faire un procès. On comprend aisément que le mandataire avant de partir voudra "prendre ses précautions", faire légaliser son acte, même au prix de quelques formalités et de quelques taxes, afin d'éviter tout ennui futur. Ce que nous avons imaginé se retrouve fréquemment dans la pratique. Peut-être y a-t-il aussi, de la part des usagers, une mauvaise habitude qui est celle de trop "croire au tampon".⁽¹⁾ Mais le fait est là et la fréquence de la légalisation dans les pays qui ne l'exigent pas formellement révèle bien son utilité. Utilité pour l'usager, qui se garantit contre les aléas, utilité pour celui à qui on présente l'acte (autorité administrative ou même et surtout partenaire privé) qui fera plus facilement confiance au présentateur et qui sera moins tenté de contester l'acte, utilité pour le juge, enfin, qui, en réclamant cette formalité, peut s'éviter une enquête difficile ou une comparaison d'écritures délicate en raison de l'éloignement du signataire.

Dans la Deuxième Partie nous entendons tirer de ces constatations des conséquences importantes. Nous estimons, toutefois, pouvoir, dès maintenant, avancer une opinion : Ce qui gêne les relations internationales ce n'est pas la légalisation elle-même, qui au contraire peut les faciliter, mais sa procédure.

./.

(1) L'auteur du rapport a pu se rendre compte personnellement que malgré le Traité Franco-Anglais de 1937 relatif à l'échange sans légalisation de certains documents officiels, on continuerait assez souvent de pratiquer la légalisation des documents prévus au Traité.

CHAPITRE VI. - CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.

Dans cette Première Partie nous n'avons pas cherché à définir la légalisation, mais simplement à en dégager les principaux aspects.

En tentant de répondre maintenant à la question : "Qu'est-ce que la légalisation?" nous n'essayerons pas non plus d'en donner une définition, mais simplement d'en faire une description synthétique, un portrait qui, dans la Deuxième Partie, sera considéré sous la perspective d'une convention.

- La légalisation est une formalité qui consiste en la certification, par un fonctionnaire public, de la sincérité de la signature et de la qualité de l'officier public rédacteur de l'acte. C'est un moyen de preuve de l'origine de l'acte très souvent obligatoire devant les autorités administratives, exceptionnellement obligatoire devant les juges, en tout cas très usité dans la pratique lorsqu'il n'est pas obligatoire.

Dans quelques systèmes juridiques ce moyen de preuve prend un caractère solennel et rien ne peut le remplacer, il participe alors de l'exercice de la souveraineté de l'état qui l'institue.

- A l'occasion de cette formalité l'instance légalisante peut, ou doit dans certains cas spéciaux, certifier des éléments de la validité de l'acte, comme la compétence de l'instrumentant ou le respect de certaine forme. La formalité sert alors de preuve préconstituée de la validité de l'acte. Sous cet aspect la légalisation est peu employée et très rarement obligatoire.

- La pratique de la légalisation montre que cette formalité est utile, mais que sa procédure, lourde et coûteuse, gêne les relations internationales.

./.

DEUXIÈME PARTIE

Les perspectives d'une convention.

La Huitième Session de la Conférence de La Haye de droit international privé a reconnu l'opportunité de supprimer ou de simplifier la légalisation des actes officiels étrangers.⁽¹⁾

On a vu dans la Première Partie que la légalisation pouvait prendre différents aspects. Aussi avant d'étudier les solutions d'une convention éventuelle convient-il de déterminer ce qu'on peut, de la légalisation, régler par une convention.

Dans un premier Chapitre on étudiera le domaine d'une convention éventuelle, puis, dans un second Chapitre, les solutions que pourrait adopter la convention.

CHAPITRE I. - LE DOMAINE DE LA CONVENTION.

A. - La légalisation stricte fait partie du domaine de la convention

La Première Partie a fait ressortir que la légalisation considérée dans son sens strict (certification de la signature et de la qualité de l'officier public étranger) était de loin la plus répandue, soit qu'on l'exige dans la majorité des systèmes juridiques, au moins devant les autorités administratives, soit que les intéressés l'utilisent très fréquemment.

C'est pourquoi la légalisation dans sa forme stricte doit certainement faire partie du domaine de la convention. Selon les solutions qu'on en envisagera plus loin, la convention devra décider que les Pays membres ne pourront pas exiger cette preuve préconstituée de l'origine de l'acte (cas de la suppression), ou définir la formalité maximum que pourront exiger ces Etats pour s'assurer de l'origine de l'acte officiel étranger (cas de la simplification).

B. - Controverse pour les aspects élargis

Il est, par contre, beaucoup plus contestable que la convention doive s'occuper des formes élargies de la légalisation.

- (a) En effet ces formes élargies ne se rencontrent que dans un nombre limité de systèmes juridiques. Elles ne sont généralement pas obligatoires ni usitées dans la pratique. Aussi l'utilité d'une convention sur ces aspects de la formalité est-elle bien moins importante. La convention a pour but de faciliter les relations internationales; or, ces formes de la légalisation interviennent peu dans la vie internationale.

./.

(1) Acte final de la Huitième Session de la Conférence, Partie B, II; Actes VIII (1956), page 356.

- (b) On sait que dans certains cas spéciaux la certification de la compétence d'un officier public ou l'examen de la validité de l'acte au regard de la lex loci actus sont exigés. Or, ces certifications, si elles peuvent être obtenues en se greffant sur la légalisation stricte, peuvent néanmoins (comme en Espagne et au Portugal) être obtenues de manière indépendante.

Si on supprimait la légalisation sous tous ces aspects, certes cela ne gênerait nullement ces derniers pays qui pourraient continuer à exiger les certifications de compétence ou de validité pour les actes étrangers jugés très importants, puisque les intéressés seraient à même d'y pourvoir grâce aux textes spéciaux. Mais une telle suppression pourrait gêner les Etats qui recherchent ces certifications, pour des actes tout aussi importants, par le biais de la légalisation.

Si, par contre, on se bornait à simplifier la procédure de la légalisation, on pourrait décider que la procédure nouvelle serait employée aussi bien pour rechercher l'effet strict que les effets élargis de la formalité.

Mais on a vu que la démarche de l'instance légalisante, et surtout sa responsabilité, étaient profondément différentes en cas de légalisation stricte et en cas de légalisation large. Il se peut très bien qu'une procédure consacrée par la convention soit parfaitement adaptée au premier cas, recherche de simples faits (signature, qualité), et non pas au second (recherche et certification du droit).

L'aspect élargi de la légalisation, s'il ne doit donc pas être exclu a priori du domaine de la convention, devrait rester tout de même au second plan. Et s'il apparaît qu'une solution est excellente pour régler la légalisation sous son aspect de preuve préconstitué de l'origine d'un acte, mais qu'elle s'adapte moins bien à la formalité considérée sous son aspect de preuve préconstituée de la validité de l'acte étranger, il vaudrait mieux, à nos yeux, accueillir cette solution et exclure les aspects élargis de la légalisation du domaine de la convention, que rechercher une solution de conciliation moins pratique.

C. - Effets secondaires de la légalisation exclus du domaine

Il semble, par contre, que les effets secondaires de la légalisation, tels qu'on les a définis dans la Première Partie, sous II E, devraient être délibérément exclus du domaine de la convention.

La légalisation assure que l'acte officiel étranger n'est pas un faux, et dans certains cas qu'il n'est pas nul. Ce sont les conséquences immédiates de la légalisation. Si pour certains pays comme la France l'effet de la légalisation s'arrête là, et que les conséquences tirées du caractère authentique, officiel ou public de l'acte étranger continuent malgré la légalisation à être appréciées d'après le droit étranger, pour d'autres pays, comme par ex. l'Autriche, la légalisation semble faire de l'acte officiel étranger un acte national du même type, qui sera apprécié selon les règles de la loi interne du pays de production.

Vouloir régler ces divergences serait un travail délicat, mais surtout inutile.

La convention projetée a pour but de faciliter les relations internationales, et non pas de régler des difficultés si rares qu'elles peuvent apparaître comme des hypothèses d'école.

C'est pourquoi, comme l'avait d'ailleurs noté le Document préliminaire à la Huitième Session⁽¹⁾, on est amené à conclure que ces effets secondaires ou additionnels de la légalisation ne devront point être réglés par la convention.

D. - Caractère solennel éliminé de la convention

On voit pour l'instant que ce qu'il importe de régler avant tout, par la convention, c'est la légalisation considérée dans ses effets de preuve de l'origine de l'acte, subsidiairement dans ses effets de preuve de la validité de l'acte. Mais quelle sera l'attitude de la convention vis-à-vis des conditions de solennité que la légalisation doit, jusqu'ici, aider à remplir dans certains systèmes juridiques?

Il est certain que le maintien de ce caractère solennel, participant de l'exercice de la souveraineté d'un état, ne saurait se concilier avec l'esprit d'une convention qui a pour but, précisément, de faciliter les relations internationales d'ordre privé.

Vouloir que dans les relations des Etats membres de la Conférence la légalisation puisse, pour certains de ceux-ci, conserver ce caractère solennel, qui exige l'intervention d'un fonctionnaire du pays de production, c'est par avance éliminer toute possibilité de supprimer la formalité ou limiter extrêmement les modes de simplification.

Pourqu'une convention ait des chances de succès, et qu'elle contienne des dispositions parfaitement adaptées au but poursuivi, il faudrait qu'on élimine délibérément ce caractère solennel de la légalisation pour n'en considérer que le caractère probatoire. Ce sera là certes une concession importante de la part des Etats intéressés, mais il semble qu'ils soient tout prêts à faire ce sacrifice sur l'autel des relations internationales.⁽²⁾

./.

(1) Documents VIII (1956), page 216.

(2) Voir particulièrement les discussions de la quatrième Commission de la Huitième Session de la Conférence; Actes VIII (1956), pages 235 et 237.

CHAPITRE II. - LES SOLUTIONS DE LA CONVENTION.

Remarque préliminaire : Le caractère solennel de la légalisation éliminé, deux aspects contradictoires de la formalité dominant la recherche des solutions de la convention :

- D'une part la légalisation, dans sa procédure actuelle, est gênante pour les relations internationales.
- D'autre part la légalisation est un moyen pratique de preuve très utile.

On envisagera tour à tour la suppression, puis la simplification de cette formalité.

SECTION I : LA SUPPRESSION.

A. - La suppression totale

En commençant par la solution la plus radicale, on peut envisager la suppression totale de cette formalité entre les Etats membres pour tous les actes officiels émanant d'un Etat et produits dans les autres.

Une telle solution, qui ne sacrifierait pas à l'idée que la légalisation est utile, nous paraît peu heureuse, voire même nuisible au but recherché.

- (a) Si l'on supprime l'obligation et qu'on interdise en même temps l'usage de la formalité entre les Etats membres, les individus comme les autorités seront désarmés, les uns contre les contestations abusives qu'ils ne sauront surmonter que par des moyens de preuve autres que la légalisation, et cela le plus souvent devant une instance judiciaire dont l'intervention sera devenue indispensable, les autres contre les actes douteux qu'elles devront bien souvent refuser d'accepter, alors qu'une légalisation aurait levé le doute; quant au juge on le prive d'une procédure parfois plus pratique que les autres (enquêtes ou comparaisons d'écritures).
- (b) Si on supprime l'obligation sans toutefois interdire l'emploi de la légalisation, la convention risque de manquer son but. Les intéressés qui actuellement se servent de la légalisation, même dans les rapports avec les Etats qui ne l'exigent pas, continueront à s'en servir.
- (c) On aboutit ainsi à deux constatations :
 - on ne peut envisager la suppression de la légalisation que pour un nombre limité d'actes, pour lesquels celle-ci sera acceptée facilement par les intéressés (le public et les autorités);
 - pour le reste, il y a lieu de prévoir une procédure simplifiée de la légalisation afin de rendre la formalité moins gênante dans les relations internationales.

On recherchera les moyens de simplification plus loin, on tentera, maintenant, de déterminer les actes pour lesquels la suppression de la formalité serait souhaitable, ou au moins acceptable.

B. - La suppression limitée

- (a) Il est presque impossible de dresser une liste exhaustive des actes officiels étrangers qui sont légalisés. En effet, les textes qui prévoient la légalisation ne se préoccupent pas de citer les actes officiels auxquels s'appliquera cette formalité. Ni les règlements consulaires ni les tarifs de chancellerie ne donnent de renseignements à ce sujet.

On peut se rendre compte toutefois qu'un certain nombre d'actes sont légalisés plus souvent que les autres, parce que plus utilisés à l'étranger. On peut citer les actes judiciaires, les actes notariés (eux-mêmes extrêmement divers allant du contrat de mariage à la procuration) et enfin tous les actes émanant de diverses administrations publiques : les certificats d'indigence, les certificats de domicile ou de résidence, les certificats de capacité de mariage, les certificats d'imposition ou de non-imposition, les certificats d'origine (pour autant que les chambres de commerce, qui les délivrent généralement, puissent être considérées comme des administrations publiques), les actes d'état civil, les certificats d'enregistrement ou de dépôt de marque de fabrique de brevet d'invention de dessins et modèles, etc.. Bref, tous les actes officiels sont susceptibles d'être légalisés et, si l'on n'en a point rencontré de tels dans la pratique, on peut néanmoins supposer que peuvent être également soumis à cette formalité les diplômes universitaires comme les extraits de casier judiciaire.

Cette diversité n'empêche qu'on puisse tenter de déterminer restrictivement les actes pour lesquels la légalisation serait supprimée pour laisser à tous les autres actes officiels la légalisation simplifiée telle qu'on l'envisagera plus loin.

- (b) Quels sont les caractères d'un acte officiel permettant d'entraîner, pour celui-ci, une dispense de légalisation?

Il convient d'éliminer une fausse justification de la suppression : On ne saurait soutenir que pour certains actes, comme les actes judiciaires, la suppression serait possible pour la raison que les officiers dont ils émanent sont tout spécialement dignes de confiance.

Ce faisant on se baserait sur un contresens. Actuellement, en effet, si on a une certaine confiance dans les autorités judiciaires d'un pays étranger, on accorde tout autant confiance aux actes des autres

./.

officiers publics comme les notaires ou les bourgmestres.(1) Ce qui importe ce n'est pas qu'on ait confiance en eux, dans le contenu de leurs affirmations (la date, les événements relatés dans l'acte), mais qu'on soit plus ou moins certain que l'acte émane bien d'un juge ou d'un notaire, et qu'il n'est pas l'oeuvre d'un faussaire.

Ce qu'on craint ce n'est pas le faux interne, mais l'imitation d'une signature ou l'usurpation d'une qualité.

La légalisation avait justement pour but premier de parer à ces menaces. C'est pourquoi on admettra plus ou moins facilement la suppression de la légalisation pour des raisons tout à fait différentes de la confiance attachée à l'autorité véritablement signataire.(2)

On acceptera plus facilement un acte judiciaire étranger non légalisé, on fera confiance plus facilement, non pas à l'acte lui-même, mais à son origine, parce que l'acte judiciaire est un acte dont l'extérieur (modalité, rédaction, sceau) donne déjà certaines garanties de l'origine, mais surtout pour lequel un contrôle officieux de l'origine est relativement aisé.

L'acte judiciaire n'est pas un acte confidentiel. C'est généralement un jugement ou l'expédition authentique d'un jugement. Ce jugement peut aisément s'identifier. Il porte une date, un numéro de référence, l'indication du tribunal qui l'a rendu. Le rôle du greffe, les archives des tribunaux ne sont pas fermés au public. Si dans un pays s'élève un doute sur l'origine d'un jugement étranger non légalisé il n'est pas impossible à l'autorité administrative ou même à l'autorité privée de se livrer à une enquête officieuse pour identifier l'acte. Cette possibilité de contrôle fait que, d'une part, le faussaire sera moins tenté d'imiter un acte contrôlable, et d'autre part que la personne à qui on présente l'acte, faisant le même raisonnement, l'acceptera plus facilement sans légalisation.

./.

-
- (1) Cette constatation peut paraître de prime abord surprenante, mais c'est ce qui se passe dans la pratique. Il se peut que l'on ait, intimement, une confiance toute particulière dans les actes judiciaires, cela ne se traduit pas par une attitude discriminatoire à l'égard des autres actes officiels. Chaque système juridique, selon ses conceptions, détermine la force probante que l'on doit attacher aux actes officiels étrangers (force probante définie soit par la lex loci actus pour les uns, soit par la loi interne du pays de production pour les autres). Si dans un pays on considère comme authentiques les actes judiciaires, les actes notariés, et les actes émanant d'officiers de l'état civil, tous ces actes seront traités de la même manière. La confiance ne se mesure pas, elle doit exister ou être rejetée en bloc. Pourrait-il d'ailleurs en être autrement? Les relations privées internationales, qui semblent fonctionner de manière assez satisfaisante, seraient continuellement troublées si l'on devait faire des différences entre la déclaration d'un juge et celle d'un notaire, ou entre celle d'un notaire et celle de l'officier d'état civil d'un petit village. Et d'ailleurs, si cette notion subjective de la confiance pouvait avoir un rôle, on serait tenté de faire des différences entre, par exemple, une ordonnance du Président du Tribunal de la Seine, très haut magistrat français, et celle d'un juge de paix suppléant de province qui peut n'être qu'une personnalité locale sans formation juridique. On ne conçoit pas, cependant, qu'on puisse traiter différemment ces deux actes judiciaires....
- (2) Nous exposerons plus loin que pour ce qui concerne la légalisation elle-même, la confiance en l'autorité légalisante joue bien un rôle.

Mais, ce qui est valable pour les actes judiciaires l'est déjà moins pour des actes officiels émanant d'autres officiers publics. Prenons l'exemple des actes notariés. Dans l'état actuel des relations internationales il semble qu'on doive faire confiance en France aussi bien aux dires d'un notaire français qu'à ceux d'un notaire espagnol ou hollandais. Si l'acte n'est pas légalisé, un contrôle officieux, en cas de doute sur la réalité de l'existence matérielle de l'acte, sera beaucoup plus difficile à opérer. Le notaire garde généralement l'original de l'acte dans ses archives et délivre des expéditions authentiques. Mais les archives notariées sont confidentielles et un notaire n'a pas à donner de renseignements sur les minutes des actes qu'il a dressés aux personnes étrangères aux actes. Même situation pour des actes émanant d'administrations publiques. Pour faire la comparaison entre les actes judiciaires stricto sensu les jugements et ordonnances émanant de tribunaux, et les actes de l'administration judiciaire, on peut remarquer que les extraits du casier judiciaire ne sont délivrés qu'aux seuls intéressés. Le secret est très bien gardé sur le casier judiciaire. Et le contrôle de l'origine d'un tel extrait semble difficile à obtenir pour un tiers s'adressant à l'administration qui a délivré l'acte.

C'est pourquoi la suppression de la légalisation ne semble être admissible que pour les actes publics faciles à vérifier. Outre les actes judiciaires on peut citer les certificats d'enregistrement ou de dépôt de brevets d'invention, de marques de fabrique, de dessins et modèles. En effet ces brevets, ces dessins, sont enregistrés sous un numéro de référence à une date très précise, éléments qui permettent un contrôle officieux facile à réaliser auprès d'un registre non confidentiel. Et d'ailleurs, la légalisation est justement supprimée pour ces actes publics par un certain nombre de conventions comme les Traités de Paris et de Madrid Même remarque au sujet des actes d'état civil, eux aussi facilement identifiables et contrôlables, pour lesquels la légalisation est très souvent supprimée entre les Etats, par traités bilatéraux ou multilatéraux.

Si la suppression de la légalisation est souhaitable ou possible pour un nombre limité d'actes facilement identifiables par les intéressés, pour tous les autres actes il faut songer à une procédure simplifiée de légalisation.

SECTION II : LA SIMPLIFICATION.

Remarque préliminaire. - Actuellement le problème se présente ainsi : Le pivot de la légalisation est le consul, c'est lui qui appose la légalisation principale. Mais cette légalisation n'est pas la seule; il existe souvent une chaîne de légalisation entre la signature de l'officier public et celle du consul, puis, parfois, une légalisation supplémentaire à celle du consul.

Si on veut simplifier on ne peut simplifier à demi, il faut, de toute évidence, éliminer la chaîne de légalisation pour la remplacer par une légalisation unique.

Avant de chercher un système de légalisation unique on doit passer en revue trois questions qui se posent à l'occasion de la légalisation .

1. Question de la confiance : Confiance non pas en l'officier public rédacteur de l'acte, mais confiance en l'instance légalisante elle-même. On retrouve le problème vu précédemment pour la suppression: Si on a confiance a priori dans les dires d'un officier public étranger quant au contenu de l'acte qu'il dresse, il faut qu'on ait la même confiance a priori dans les dires de l'instance légalisante qui certifiera que l'acte en question émane bien de l'officier public étranger rédacteur et, éventuellement, que l'acte qu'il a dressé n'est pas nul (cas de la légalisation large).

2. Question d'identification : Quand un acte public étranger est produit dans un pays, s'il importe que l'acte soit légalisé, il importe également que l'autorité ou la personne à qui est présenté l'acte le sache. A supposer que l'acte soit rédigé dans une langue étrangère ou même dans des caractères différents de la langue du pays de production, il faut se rendre compte que, parmi tous ces signes ou ces tampons, il en existe un qui est celui de la légalisation, et qui assure que l'acte a été "vérifié".

3. Enfin, question du contrôle : Si la légalisation intervient, surtout parce qu'on craint l'oeuvre d'un faussaire, on peut supposer que le même problème se présente au stade de la légalisation. On peut avoir parfaitement confiance dans l'instance légalisante désignée par la convention. Encore faut-il que ce soit bien une instance légalisante qui ait "légalisé". Si la procédure de légalisation imaginée par la convention veut être efficace il faut d'une part que les faussaires ne soient pas tentés d'imiter des légalisations, et que d'autre part les intéressés se sentent garantis contre l'action de ceux-ci.

Les solutions envisagées seront étudiées en regard de ces trois aspects.

A. - Premier système : le statu quo.

Le système qui semblerait le plus simple serait de conserver la procédure actuelle et de continuer à faire du consul du pays de production résidant dans le pays de rédaction de l'acte le pivot de la légalisation. On interdirait les légalisations antérieures et postérieures. Bref on éliminerait la "chaîne".

- (a) Pour ce qui est de la confiance on peut considérer que les autorités du pays de production auront a priori confiance dans leur propre fonctionnaire national, le consul, comme c'est le cas actuellement. Mais on voit tout de suite la difficulté matérielle. Si on supprime la chaîne antérieure de légalisation, le consul sera obligé de certifier la signature et la qualité de tous les officiers publics de sa circonscription. Le travail de légalisation pourra devenir considérable et il s'ajoutera aux multiples tâches qui assaillent déjà les consuls. Si l'on veut éviter des recherches souvent compliquées chaque consulat devrait posséder un fichier comprenant les spécimens de signatures des différents officiers publics, et continuellement tenu à jour. A ce moment on peut craindre que la légalisation ne devienne une formalité vide de sens, automatique, qui n'offre plus grande garantie.
- (b) L'identification de la légalisation sera certes aisée dans ce système puisque ce sera celui de la légalisation classique. L'apostille sera rédigée dans la langue du pays de production et portera des mentions connues.
- (c) Quant au contrôle il sera ce qu'il est dans l'état actuel de la procédure, mais sans le contrôle postérieur, par les ministères compétents, pratiqué dans certains Etats. De toute façon le contrôle ne devrait pas avoir une importance excessive, puisque la légalisation émanant d'un officier public de l'Etat de production, on ne devra pas plus la contrôler que les déclarations d'officiers publics résidant sur le territoire national.
- (d) Outre la difficulté matérielle vue sous (a), un défaut relativement grave de ce système reste le suivant : La légalisation apposée par le consul ne pourra servir que dans le pays dont dépend le consul. Si le même acte a besoin d'être produit dans plusieurs Pays membres de la Conférence, il faudra à chaque fois obtenir une légalisation d'un consul différent.

B. - Deuxième système : système rejeté.

On doit éliminer, semble-t-il, la procédure employée dans certains traités bilatéraux: la légalisation effectuée par le consul du pays de rédaction de l'acte résidant dans le pays de production.

En effet, il est impossible aux consuls de s'assurer de l'identité de la signature et de la qualité de tous les officiers publics des pays dont ils dépendent et où ils ne résident pas.

Cette raison semble, en soi, d'une force telle qu'on est bien obligé de rejeter ce système.

C. - Solution proposée.

On en arrive à la solution préconisée lors des travaux préparatoires à la huitième Session. (1)

Dans ce système l'instance légalisante est un fonctionnaire du pays de rédaction de l'acte.

- (a) On remarque le premier avantage de ce système par rapport à celui vu sous A(d) : Une seule légalisation suffira pour que l'acte officiel puisse être produit dans tous les pays contractants.
- (b) La confiance : Il n'y a aucune raison de ne pas avoir confiance dans une instance légalisante étrangère puisque, on l'a vu, pour ce qui est du contenu même de l'acte, on a confiance dans les officiers publics étrangers. Cette confiance dans le sérieux du travail effectué par l'instance légalisante devrait même être particulièrement forte puisqu'une autorité nationale peut facilement connaître tous les officiers publics de sa circonscription territoriale (et ceci bien mieux que le consul étranger, appelé à beaucoup d'autres fonctions très importantes, alors que l'instance légalisante nationale pourrait être un fonctionnaire dont l'une des activités essentielles sera de légaliser. (2)

L'obstacle le plus important à l'adoption de ce système est tiré du caractère solennel que la légalisation prend dans certains pays. Pour ces pays la légalisation n'est pas seulement une preuve, mais aussi une manifestation de la souveraineté du pays de production, c'est pourquoi elle est le fait d'une autorité nationale du pays de production. Mais si ce caractère solennel est abandonné par ces Etats et qu'on ne considère plus que le caractère probatoire de la formalité, l'écueil le plus important est contourné.

(c) Le problème de l'identification :

1. - Le choix des instances légalisantes: Avec ce système de légalisation effectuée dans le pays de rédaction de l'acte on rencontre une première difficulté :

Les pays de production de l'acte risqueront d'éprouver des doutes sur le point de savoir si l'acte a été ou n'a pas été légalisé.

./.

(1) Documents VIII (1956), pages 207-222.

(2) Notons que dans la chaîne traditionnelle des légalisations on fait également confiance à la déclaration d'un fonctionnaire étranger, toutes les fois que le consul légalise non pas la signature du rédacteur de l'acte mais celle d'une autorité du pays de confection qui a, elle-même, légalisé l'acte. Si cette autorité prend sa tâche à la légère, les légalisations suivantes ne constituent pas une garantie supplémentaire contre les faux, et la suppression de l'intervention consulaire ne change rien.

Pour lever cet obstacle il a été proposé, lors de la Huitième Session, qu'il y ait identité des instances légalisantes dans tous les Pays membres : l'instance légalisante serait par exemple une autorité judiciaire; en remarquant sur tous les actes émanant des Pays membres l'intervention d'une telle autorité judiciaire, les personnes publiques ou privées à qui on présenterait les actes sauraient qu'ils ont été vérifiés, légalisés par une personne digne de confiance.

Mais cette solution risque de soulever des objections d'ordre pratique ou théorique de la part de certains Etats.⁽¹⁾ Il semble en effet que le choix des instances légalisantes devrait pouvoir varier d'un Etat à l'autre selon leur organisation judiciaire ou administrative. On peut concevoir des instances légalisantes très centralisées dans des pays de superficie moyenne et de population très dense, cela se conçoit moins dans des états plus vastes ou dans ceux où l'organisation administrative est décentralisée, ou même de type fédéral.

C'est pourquoi on pourrait envisager de laisser le choix des instances légalisantes à chacun des Pays membres. Ce choix serait fait compte tenu des impératifs propres à ces Etats. Dans l'état actuel des relations internationales on devrait a priori faire confiance des Etats pour le choix de leurs instances légalisantes, puisqu'on leur fait déjà confiance pour le choix des personnes appelées à dresser les actes eux-mêmes, les officiers publics, dont les déclarations relatives au contenu de l'acte sont admises sans aucun contrôle!

C'est pourquoi, sur ce point, il serait souhaitable que la convention ne prenne qu'une attitude négative, et interdise simplement aux Etats de désigner comme instance légalisante des fonctionnaires subalternes.

Il ne serait pas inutile que la convention dispose que les pays adhérant à la convention devront, lors de la ratification, indiquer quelles autorités sont chargées de légaliser sur leur territoire.

2. - L'apostille: Le choix de l'instance légalisante laissé à chacun des Etats pour satisfaire aux nécessités de l'identification de la légalisation, il faudrait qu'une standardisation soit faite non pas au niveau des instances légalisantes, mais au niveau de leur expression matérielle, l'apostille:

Peu importe qui légalise, si tous légalisent de la même manière.

C'est pourquoi la convention devrait prévoir une formule type de légalisation comprenant, pour tous les Etats membres, les mêmes mentions.

On peut imaginer que cette formule soit rédigée en deux langues : la langue du pays de rédaction et une langue type pour tous les Etats de la Conférence. Mais ce système de doubles langues ne semble pas absolument nécessaire. En général les actes étrangers produits dans un pays sont traduits par un traducteur juré du pays de production.

./.

(1) Voir particulièrement les déclarations de MM. Fragistas, délégué de la Grèce, Loussouarn, délégué de la France, Panchaud délégué de la Suisse, lors des travaux de la Quatrième Commission de la Huitième Session de la Conférence; Actes VIII (1956), pages 236, 240, 241.

Ce traducteur traduit tout ce qui est écrit dans l'acte et il peut aisément traduire la formule, et le fait que l'acte aura été légalisé sautera aux yeux.

D'autant que, si la formule doit être identique dans tous les Etats membres, la manière dont elle sera apposée sur les actes devra être uniforme. Il n'est pas impossible d'obliger tous les Etats à se servir d'un tampon, d'une apostille, de format identique contenant aux mêmes places les mêmes blancs à remplir par l'instance légalisante. (1)

L'apostille devrait comprendre les mentions suivantes : l'indication de l'Etat dont dépend l'instance légalisante, l'indication d'une circonscription territoriale, l'indication du nom de la personne dont on certifie la signature, l'indication de la qualité qu'elle a prise dans l'acte légalisé, puis le nom de l'instance légalisante, sa qualité, et la date de la légalisation.

Enfin, comme on l'exposera plus loin, il serait particulièrement utile que l'apostille comprenne un blanc où pourrait être porté un numéro d'ordre de la légalisation.

On a pu remarquer que la formule proposée s'accorde à la légalisation stricte (certification de l'origine de l'acte, la signature et la qualité), légalisation qui est de loin la plus employée.

Si on admet que la légalisation, prévue à la convention, puisse servir pour s'assurer de la validité de l'acte il faudra ajouter des mentions supplémentaires.

Mais il est devenu clair que le procédé que nous avons en vue présentement, s'il paraît pratique pour la légalisation stricte, n'est pas nécessairement tout à fait adapté à la légalisation élargie.

On peut, certes, faire confiance à l'autorité publique du pays de rédaction si elle déclare que l'acte non seulement n'est pas un faux mais n'est pas nul. Cette autorité, mieux que le consul étranger, connaît son propre droit.

Mais la difficulté provient moins d'un manque de confiance qu'on accorderait à une telle légalisation dans le pays de production, que des hésitations du pays de rédaction à permettre ou à obliger leurs instances légalisantes à prendre une telle responsabilité. C'est une grande responsabilité pour un fonctionnaire public de déclarer, en vue de production à l'étranger, qu'un acte dressé sur son propre sol est un acte qui ne souffre pas de certaines nullités. L'épineuse question des réparations en cas de dommage causé à l'étranger par l'erreur d'un fonctionnaire national fera peut-être hésiter les Etats à accepter ce système.

Une telle difficulté ne devrait pas entraîner le rejet total de la solution; en vertu de la priorité à accorder au règlement de la légalisation stricte, il serait préférable de conserver la solution quitte à laisser les aspects élargis de la légalisation hors du champ de la convention.

./.

(1) On verra en annexe des modèles d'apostille.

(d) Le contrôle :

On se trouve devant le problème suivant : Si on standardise la formule de légalisation dans tous les Etats membres il sera beaucoup plus facile, a u n faussaire, d'imiter cette formule. Il est évident que dans un pays A on ne connaît p' ; la signature elle-même de l'instance légalisante du pays B et on s'appuiera sur les seules formes extérieures de l'apostille. Il y a donc là un danger réel qui risque d'avoir une influence psychologique sur les usagers de la légalisation.

Il semble donc qu'on doive songer à l'instauration d'un contrôle répondant aux caractères suivants :

- Il devrait être assez efficace pour sauvegarder la confiance dans la légalisation.
- Il ne devrait pas se substituer aux chaînes anciennes de légalisation ni constituer une formalité nouvelle gênante pour les relations internationales.

1. - Le contrôle national : On pourrait songer que chacun des pays fournisse aux autres les renseignements concernant leurs instances légalisantes, les modèles de signatures etc.. Ces renseignements seraient groupés à l'échelon national et, en cas de doute sur la valeur d'une légalisation, l'autorité administrative ou le juge du pays de production pourrait s'adresser au pouvoir central pour vérification.

Un tel système semble devoir être rejeté parce qu'extrêmement compliqué : Il faut penser à l'inextricable enchevêtrement des renseignements à fournir, à la comptabilité à tenir dans chaque Etat pour pouvoir être toujours au courant des changements de personnes désignées comme instance légalisante dans les autres pays. Il n'est pas seulement nécessaire de savoir qu'actuellement telle ou telle personne légalise dans telle conscription territoriale de tel pays, il faut aussi savoir que telle ou telle personne était, quelques mois ou quelques années auparavant, la personne habile à légaliser dans telle ou telle conscription puisque la question du contrôle peut se poser assez longtemps après que l'acte a été légalisé.

2. - Le contrôle international . Si l'on veut un contrôle, et cela semble hautement souhaitable, il faut se résoudre à admettre un contrôle au niveau international : C'est l'idée de l'"Office central" lancée lors des travaux préparatoires à la Huitième Session et reprise lors des discussions de la Quatrième Commission de la Huitième Session. ⁽¹⁾

La création d'un Office central des légalisations permettrait, en effet, avec le minimum de moyens le contrôle le plus efficace. ⁽²⁾

a) Cet office, nécessitant un personnel extrêmement réduit, aurait pour tâche principale de centraliser tous les spécimens de signature des instances légalisantes de tous les Pays membres. A supposer que

./.

(1) Voir particulièrement Documents VIII (1956), pages 212 et 217.

(2) Les développements qui vont suivre ont simplement pour but d'éclairer la Commission sur une manière dont on peut concevoir le rôle et l'action de l'office central. Les détails du mécanisme ne sont donnés qu'à titre d'exemple, l'essentiel restant l'adoption ou le rejet du principe de l'office central de contrôle.

ces spécimens soient fournis par un modèle d'apostille dûment rempli quant aux mentions intéressant l'instance légalisante, l'office se trouvera à la tête de quelques centaines ou tout au plus milliers de fiches ce qui, avec les procédés modernes de classement (particulièrement mécanographique) est d'une gestion relativement aisée.

L'Office aurait aussi pour tâche de tenir la "comptabilité" des diverses instances légalisantes, de noter les dates à partir desquelles les instances sont habilitées à légaliser, et celles à partir desquelles elles sont remplacées par d'autres. Tout ceci ne représente pas un travail qui réclame une organisation extrêmement coûteuse.

b) Comment le contrôle se ferait-il?

- Il suffirait qu'une autorité administrative du pays de production de l'acte légalisé ait des doutes sur la légalisation, ou qu'une autorité judiciaire ait besoin de se livrer à une investigation au sujet de cet acte, pour que ces autorités, soit directement (ce qui n'est pas impossible), soit par le canal de leur pouvoir central, s'adressent à l'Office central et lui communiquent l'acte lui-même ou une photocopie de l'acte légalisé litigieux.

- L'Office pourrait immédiatement vérifier si la prétendue instance légalisante existe dans l'Etat de légalisation et si elle était bien habilitée, à cette date, à légaliser. On s'assure par là que l'instance légalisante prétendue n'est pas une instance de fantaisie. En outre, l'office peut, par comparaison de la signature et des formes de l'apostille, découvrir un faux évident.

c) Nous estimons pourtant que le contrôle pourrait être rendu beaucoup plus efficace si l'on admettait une petite formalité supplémentaire dans la procédure de la légalisation.

Il suffirait de prévoir que chaque fois qu'une légalisation du type prévu par la Conférence est délivrée dans un des Pays membres, les mentions portées sur l'apostille (nom de la personne dont la signature est légalisée, qualité prise dans l'acte par cette personne, nom de l'instance légalisante, qualité de l'instance légalisante, date de la légalisation) soient reportées sur la ligne d'un registre "ad hoc" tenu par l'instance légalisante. En même temps que ces mentions serait inscrit, sur ce registre, un numéro d'ordre, qui serait reporté dans un blanc spécial de l'apostille.

C'est ainsi qu'on arriverait pour un travail peu important⁽¹⁾ à une individualisation très poussée de chaque légalisation.

Le contrôle des légalisations fausses ou fantaisistes deviendrait alors extrêmement efficace.

En effet, si un faussaire veut imiter une apostille et qu'il connaisse la signature de l'instance légalisante, lorsqu'il remplira le blanc réservé au numéro d'ordre et la date, il ne pourra le plus souvent qu'y inscrire des mentions fantaisistes.

./.

(1) Ce n'est pas la tenue d'un registre par une autorité dont l'une des tâches principales sera justement de légaliser qui doit faire repousser cette solution. D'ailleurs ne serait-ce que pour la comptabilité des taxes perçues à l'occasion de chaque légalisation, la tenue d'un livre est à prévoir. Il suffirait, par exemple, que ce soit le même livre.

L'Office central saisi d'une demande de contrôle communiquera, par lettre, message ou télégramme, à l'instance légalisante les différentes mentions portées sur l'apostille douteuse. Un coup d'oeil sur le registre suffira à révéler que les mentions ne s'harmonisent pas au numéro ou à la date. (1)

- (d) Un point important que la convention ne devrait pas négliger est celui de la saisine de l'Office central.

Il est certain que les autorités publiques administratives et judiciaires de l'état de production pourront saisir l'Office soit directement, soit par le canal de leur pouvoir central.

Mais le Document préliminaire soumis à la Huitième Session préconisait que tout intéressé puisse s'adresser à l'Office central. (2)

Or, il semble qu'on doive prêter attention aux conséquences fâcheuses qui pourraient découler d'une accessibilité sans restriction au contrôle.

./.

-
- (1) Il existe néanmoins certains faux contre lesquels le contrôle de l'Office est inefficace. On peut en donner ainsi la recette: Un individu se fait établir un acte public véritable. Il fait ensuite légaliser véritablement cet acte public. Il se trouve donc en possession d'une apostille comprenant un numéro, une date et des mentions qu'il peut reprendre à l'occasion d'un acte créé par lui et, si la signature est très bien imitée, le contrôle ne servira à rien. Mais les procédés actuels de légalisation sont-ils plus efficaces contre de tels faux? Il suffit que le premier maillon de la chaîne des légalisations soit faux pour que les véritables légalisations obtenues par la suite, grâce à cette fraude, avalisent l'acte vicié et le rendent apparemment des plus dignes de confiance!

L'essentiel n'est pas tant que l'Office découvre les faux, mais que son existence, son efficacité, servent à décourager les faussaires.

C'est pourquoi, si le contrôle ne doit pas être automatique pour tous les actes légalisés, le contraire reviendrait à alourdir les relations internationales, on pourrait le concevoir comme appliqué de façon plus ou moins systématique pour un nombre limité d'actes pris au hasard et de prime abord non douteux.

Il faut que les faussaires sachent que, par suite d'un sondage, leurs actes risquent un jour d'être contrôlés et découverts, même s'ils ont été acceptés sans méfiance par l'autorité de production. Cette possibilité de contrôle limité, mais systématique, amènera les autorités à recevoir plus facilement des actes officiels étrangers légalisés, virtuellement contrôlables a posteriori.

En cas de doute on ne devrait jamais hésiter à saisir l'Office central qui, employant la procédure de contrôle envisagée, pourrait rapidement renseigner les intéressés.

- (2) Documents VIII (1956), page 217.

Il est certain que les particuliers (banquiers, sociétés, etc.) tout autant que les autorités administratives se verront présenter des actes officiels étrangers légalisés et, en cas de doute sur la légalisation, auront intérêt à obtenir un contrôle.

Mais, par le fait que l'usage d'un faux risque d'entraîner de grands dommages pécuniaires dans leur patrimoine propre, les particuliers ne seront-ils pas amenés à faire contrôler systématiquement les actes légalisés, par simple mesure de précaution, et non pas seulement en cas de doute sérieux comme le feront les autorités administratives?

Il se peut alors, que l'Office soit encombré par des démarches privées peu justifiées. Cela entraînerait pour l'Office des frais importants dont le financement resterait à la charge des Etats, mais surtout cela pourrait faire du contrôle une sorte de formalité supplémentaire à la légalisation, dont l'abus portera fatalement préjudice à l'économie de la convention. Le but de la faculté de contrôle est d'affermir la confiance dans la légalisation, un excès d'emploi de cette faculté de contrôle l'amoincirait.

Nous estimons que ce problème est digne d'être examiné spécialement par la Commission.

On pourrait songer à prescrire aux particuliers, désireux d'obtenir le contrôle de l'Office, des voies spéciales, rapides et peu coûteuses qui seraient de nature à souligner le caractère exceptionnel de cette démarche et qui feraient ressortir que la formalité unique consacrée par la convention fournit à elle seule autant de sécurité que l'ancienne chaîne des légalisations traditionnelles.

- (e) Si le principe de l'Office central était admis, la détermination de sa situation géographique a, pour l'instant, relativement peu d'importance. Le rattachement à l'organisation du Conseil de l'Europe⁽¹⁾ risque de présenter peu d'attrait pour les Pays membres de la Conférence n'adhérant pas au Conseil. D'ailleurs la relative facilité d'organisation de cet Office, en raison du personnel réduit qu'il réclame, ne l'oblige pas à s'intégrer à une organisation administrative déjà rodée.
- (f) Il convient maintenant de faire une remarque : C'est délibérément que le caractère fiscal de la légalisation a été laissé de côté dans cette étude. Chacune des légalisations de la chaîne de la procédure actuelle permet aux Etats de percevoir des taxes. Mais on ne pourrait songer à conclure une convention sur cette formalité si cette question des taxes devait avoir de l'importance. Dès l'instant où un Etat considérerait la légalisation comme un instrument de gains il est bien évident qu'il se placerait en marge d'une convention destinée à supprimer ou simplifier la formalité. Le rendement de ces taxes n'est pas si important pour les Etats qu'ils doivent, afin de le conserver, sacrifier l'intérêt des particuliers. Dans le système proposé une seule taxe pourra être exigée puisqu'il n'y aura qu'une légalisation.

./-

(1) Ce qui avait été envisagé lors des travaux préparatoires à la Huitième Session; Documents VIII (1956), page 217.

CHAPITRE III. - CONCLUSIONS DE LA DEUXIÈME PARTIE.

Une convention relative à la légalisation est souhaitable.

Cette convention devrait régir d'abord la formalité dans son sens strict, le plus répandu, donc le plus digne d'intérêt. Subsidiairement on pourrait envisager que la convention s'occupe des aspects élargis de la légalisation, à condition toutefois qu'une telle initiative ne porte pas préjudice aux solutions trouvées pour la légalisation au sens strict, ni à leur réalisation effective.

La convention peut décider la suppression de la formalité pour un nombre limité d'actes officiels étrangers, comme les actes judiciaires ou d'autres actes facilement contrôlables sans légalisation.

Mais surtout la convention devrait envisager de simplifier la procédure actuelle de la légalisation :

La simplification ne se conçoit que si la légalisation est réduite à une formalité à phase unique.

Cette légalisation unique devrait être donnée par une instance légalisante dépendant du pays où l'acte public est dressé. Il ne serait pas nécessaire que les instances légalisantes soient les mêmes dans tous les Pays membres, le choix des instances pouvant être laissé à chacun des Pays et décidé selon leur construction juridique ou administrative. Dans sa forme et ses mentions l'apostille devrait être identique dans tous les Pays membres, afin qu'on l'identifie aisément.

Enfin, il serait souhaitable que la convention prévoie la création d'un Office central des légalisations appelé à contrôler celles-ci au niveau international. La saisine de cet Office pourrait soit être offerte à tous les intéressés, soit, ce qui concerne les particuliers, être subordonnée à certaines conditions.

PROJETS D'APOSTILLES

modèles de légalisation "stricte"

FRANCE	Légalisation
Départ.:	n°:
Le soussigné certifie que la signature apposée sur le présent document émane de: agissent en qualité de:	
Fait à: le 19.. par :	
signature:	

NEDERLAND	Legalisatie
Provincie:	n°:
Ondergetekende verklaart dat de op dit document gestelde handtekening afkomstig is van: handelende in zijn hoedanigheid van:	
Gedaan te: 19.. door :	
handtekening:	

SUISSE	Légalisation
Canton:	n°:
Le soussigné certifie que la signature apposée sur le présent document émane de: agissant en qualité de: (mentions additionnelles)	
Fait à: le 19.. par :	
signature:	

modèle de légalisation avec possibilité de certifications supplémentaires