

## Note d'information sur les exclusions prévues à l'article 1(3)

### I. Introduction

- 1 En délimitant le champ d'application de la Convention Apostille, les rédacteurs ont convenu des termes « actes publics » en raison de leur interprétation plus large<sup>1</sup>, l'argument étant que cela permettrait à un plus grand nombre d'actes de bénéficier de la procédure simplifiée prévue par la Convention.
- 2 Dans un souci de précision, les types d'actes qui sont considérés comme des actes publics figurent à l'article 1(2). Les rédacteurs ont également choisi d'exclure expressément deux catégories d'actes du champ d'application de la Convention à l'article 1(3) :
  - a. les documents établis par les agents diplomatiques ou consulaires ;
  - b. les documents administratifs ayant trait directement à une opération commerciale ou douanière.
- 3 Les rédacteurs de la Convention ont cherché à utiliser l'Apostille pour faciliter la circulation transfrontière des actes. La teneur des négociations révèle que les exclusions prévues à l'article 1(3) ont été ajoutées pour les mêmes raisons, à savoir éviter d'imposer des formalités supplémentaires d'authentification là où elles n'étaient pas exigées auparavant<sup>2</sup>.
- 4 Dans ce contexte, le présent document expose le raisonnement qui sous-tend les exclusions prévues à l'article 1(3) et examine leur fonctionnement moderne dans la pratique.

### II. Article 1(3)(a)

#### A. Origine de l'exclusion

- 5 Les agents diplomatiques ou consulaires établissent régulièrement des actes sur le territoire de l'État auprès duquel leur ambassade ou mission diplomatique est accréditée (« l'État hôte »), dans l'exercice de leurs fonctions au nom de l'État qu'ils représentent (« l'État d'envoi »). Il s'agit d'une fonction reconnue par la *Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires*, lorsque l'agent agit en qualité de notaire, d'officier d'état civil ou exerce une fonction similaire<sup>3</sup>.
- 6 Les rédacteurs ont estimé qu'il était « inadéquat » d'appliquer à de tels actes le système de la Convention. Cela aurait compliqué la circulation de ces actes plutôt que de la simplifier<sup>4</sup>. Un tel système aurait eu pour conséquence que l'acte établi par un agent diplomatique ou consulaire dans l'État de résidence aurait dû être envoyé à une Autorité compétente dans l'État d'envoi de l'agent afin qu'il soit revêtu de l'Apostille, puis renvoyé dans l'État d'accueil où il a été établi.
- 7 En outre, au moment de la négociation de la Convention Apostille, le Conseil de l'Europe – dont la composition était similaire à celle de la HCCH – envisageait l'élaboration d'une Convention distincte sur les questions consulaires<sup>5</sup>. Cette Convention, désormais connue sous le nom de *Convention*

---

<sup>1</sup> Les rédacteurs ont voulu englober tous les actes autres que ceux signés sous seing privé, et les mots « actes publics » ont été préférés à ceux de « documents officiels » à cette fin. Voir Rapport explicatif, Section B, I. art. 1.

<sup>2</sup> Voir Rapport explicatif, Section B, III. art. 3

<sup>3</sup> Voir *Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires*, art. 5(f).

<sup>4</sup> Voir Rapport explicatif, Section B, I. art. 1.

<sup>5</sup> Voir « Procès-verbal No 4 », dans HCCH, *Actes et documents de la Neuvième session (1960)*, tome II, *Légalisation*, p. 94.

européenne relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires, prévoyait une exonération totale de légalisation pour les actes établis par les agents diplomatiques et consulaires. Si une Apostille était exigée pour ces actes, celle-ci constituerait une charge plus importante que celle prévue par cette nouvelle Convention.

## **B. L'exclusion en pratique**

- 8 L'exclusion prévoit la situation dans laquelle l'État de destination est l'État d'accueil, sur le territoire duquel la légalisation ne serait donc pas exigée. Le principal problème pratique se pose lorsque l'acte public est établi par un agent diplomatique ou consulaire pour être remis dans un État tiers (c.-à-d., ni l'État hôte ni l'État d'envoi). Si l'exclusion est appliquée, l'acte ne peut être apostillé ni par l'État d'accueil, qui le considérerait comme un acte étranger, ni par l'État d'envoi. Il en résulte qu'un acte délivré par une ambassade peut faire l'objet d'une légalisation en vue de sa production dans un État tiers, imposant ainsi une charge plus importante que celle prévue par la Convention.
- 9 En réponse à la circulation croissante des personnes et par conséquent à la circulation des actes publics, certaines Parties contractantes émettent désormais des Apostilles pour les actes émanant de leurs ambassades ou missions diplomatiques à l'étranger. Cette pratique inclut les situations dans lesquelles l'acte est établi, délivré ou généré à l'ambassade ou à la mission.
- 10 Les nouvelles technologies ont également joué un rôle important dans l'évolution de cette exclusion. Elles ont en effet facilité les interactions entre les missions diplomatiques et leurs capitales. Les difficultés envisagées par les rédacteurs de la Convention étaient en grande partie imputables au format papier. Les actes publics établis par des agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger peuvent désormais être renvoyés par voie électronique à l'État d'envoi ou enregistrés électroniquement dans des bases de données gérées par l'État d'envoi. Le programme Apostille électronique (e-APP) a également permis de minimiser l'importance du lieu, en invitant les Parties contractantes à faciliter la soumission en ligne des demandes d'Apostilles, des émissions et des vérifications.
- 11 Enfin, même si la Convention européenne a été adoptée par 24 États<sup>6</sup>, il n'en reste pas moins que la portée mondiale de la Convention Apostille signifie qu'elle demeure la Convention la plus largement utilisée. Pour les pays qui sont uniquement Parties à la Convention Apostille et ne peuvent recourir à d'autres instruments bilatéraux ou multilatéraux, il n'existe aucun autre mécanisme d'authentification simplifiée des actes diplomatiques et consulaires si l'exclusion de l'article 1(3) est appliquée.

## **III. Article 1(3)(b)**

### **A. Origine de l'exclusion**

- 12 L'exclusion prévue à l'article 1(3)(b) vise à éviter d'imposer des formalités supplémentaires lorsque celles-ci n'existent pas. En effet, au moment de la négociation, les documents commerciaux ou douaniers bénéficiaient déjà d'un « traitement de faveur » dans de nombreux pays, sous la forme de procédures simplifiées ou d'une exemption de légalisation<sup>7</sup>.
- 13 La question de savoir si une Apostille devrait être exigée pour les certificats d'origine et les licences d'exportation ou d'importation a été débattue, mais cette approche n'a pas été adoptée. Les rédacteurs ont indiqué que, pour les licences d'exportation ou d'importation spécifiquement, dans la majorité des cas, ces documents sont utilisés dans le pays de délivrance et ne nécessitent donc

---

<sup>6</sup> Pour plus d'informations, y compris pour consulter la liste des États contractants, voir <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=063>.

<sup>7</sup> Voir Rapport explicatif, Section B, I. art. 1.

pas de légalisation. Lorsqu'une formalité est imposée, ce n'est généralement pas pour authentifier l'origine du document mais son contenu (auquel l'Apostille ne se rapporte pas)<sup>8</sup>.

- 14 Par ailleurs, l'inclusion expresse des qualificatifs « administratif » et « directement » visait à garantir que l'exclusion n'était pas trop générale et que certains documents commerciaux, tels que les contrats, les procurations et les certificats délivrés par les offices de brevets, relèveraient toujours du champ d'application de la Convention<sup>9</sup>.

## B. L'exclusion en pratique

- 15 La principale raison de l'exclusion de ces documents était qu'ils étaient souvent déjà exemptés de légalisation, et qu'exiger une Apostille augmenterait la charge, par ailleurs inexistante. Ce postulat a évolué au fur et à mesure que le nombre et la diversité des Parties contractantes à la Convention a augmenté<sup>10</sup>.
- 16 Il existe aujourd'hui plus largement trois approches de cette exclusion. Premièrement, certaines Parties contractantes maintiennent une exemption pour ce type de documents et n'exigent pas de procédure d'authentification. Deuxièmement, certains émettent des Apostilles pour ces documents, souvent parce qu'ils ont fait l'objet d'une légalisation ou d'une autre forme d'authentification avant l'entrée en vigueur de la Convention. Enfin, un (petit) nombre de Parties contractantes appliquent le texte de la Convention à la lettre et n'émettent ni n'acceptent d'Apostilles, exigeant au contraire une légalisation traditionnelle.
- 17 Comme pour l'exclusion prévue à l'article 1(3)(a), le résultat escompté de l'exclusion n'était pas d'exiger la légalisation au lieu de l'apostillage, mais d'exempter totalement cette catégorie de documents de l'authentification.

## IV. Orientations pour une interprétation moderne

- 18 Les deux exclusions ont été rédigées à des fins pratiques dans le but d'éviter des formalités inutiles et doivent être lues dans cet esprit.
- 19 La Commission spéciale a discuté de ces exclusions lors de chacune de ses réunions depuis 2003. Cela s'est traduit par un langage de plus en plus fort concernant les exclusions. En 2009, la Commission spéciale a confirmé que l'exclusion prévue à l'article 1(3)(b) devait être « interprétée de manière restrictive »<sup>11</sup>. Ceci a été de nouveau confirmé en 2012 et étendu à l'article 1(3)(a) et (b)<sup>12</sup>. Les Parties contractantes ont également été encouragées à accepter, dans la mesure du possible, les Apostilles émises pour ces documents, même si elles n'émettent pas elles-mêmes d'Apostilles pour ces documents<sup>13</sup>. En 2016, cette question a de nouveau été étudiée par la Commission spéciale qui a recommandé que les exclusions soient interprétées de manière « extrêmement restrictive »<sup>14</sup>. Plus récemment, en 2021, la Commission spéciale a fait un pas de plus et, outre l'interprétation « extrêmement restrictive », a appelé les Parties contractantes à faire preuve de flexibilité et a encouragé les destinataires à accepter les Apostilles délivrées pour des actes qui seraient autrement exclus en vertu de l'article 1(3)<sup>15</sup>.
- 20 Le BP est d'avis que le critère permettant de déterminer s'il convient d'apostiller une catégorie particulière d'actes publics devrait être de savoir si cette catégorie d'actes nécessitait une

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> La Convention Apostille compte désormais plus de 120 Parties contractantes. Pour rappel, la Neuvième session de la HCCH, qui a adopté la Convention, a réuni des délégués de 19 États, dont 17 États européens.

<sup>11</sup> Voir C&R No 77 de la CS de 2009.

<sup>12</sup> Voir C&R No 15 de la CS de 2012.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Voir C&R No 10 de la CS de 2016.

<sup>15</sup> Voir C&R No 14 de la CS de 2021.

légalisation avant l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État dont émane l'acte. Inversement, si une catégorie spécifique d'actes ne nécessitait pas de légalisation avant l'entrée en vigueur de la Convention Apostille, alors elle ne nécessite toujours pas d'Apostille aujourd'hui. Cela est conforme au principe selon lequel la Convention Apostille doit être une formalité maximale et non minimale<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Voir Rapport explicatif, Section B, III. art. 3