

L'ordre public et la légalisation : bref commentaire d'une question réglée par la circulaire du 14 janvier 2015 relative à la légalisation
Patrick Wautelet (Université de Liège)

Le SPF Affaires Etrangères a adopté en janvier 2015 une circulaire relative à la légalisation (*M. B.*, 22 janvier 2015). Cette circulaire remplace la circulaire précédente, adoptée en 2006 (circulaire du 4 décembre 2006 portant instructions en matière de légalisation, *M.B.*, 11 janvier 2007). En substance, l'adoption de cette nouvelle circulaire permet de tenir compte de l'entrée en vigueur du Code consulaire (Loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire, *M.B.*, 21 janvier 2014). Le chapitre 7 de ce Code est en effet consacré à la légalisation et à l'examen des documents étrangers. Il indique quelle autorité est compétente pour procéder à la légalisation d'un document (art. 33) et confirme la pratique antérieure des 'remarques' pouvant être apposées sur un acte étranger lorsqu'un doute sérieux existe sur l'authenticité de l'acte ou sur l'authenticité de son contenu (art. 34). Tous ces textes font référence à l'article 30 du Code de droit international privé, disposition qui constitue le socle de base dans cette matière puisqu'elle pose l'obligation de soumettre les décisions ou actes étrangers à la formalité de la légalisation avant leur utilisation en Belgique, sous réserve bien entendu du traitement plus favorable accordé par des instruments internationaux (dont notamment la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers). Le cadre réglementaire belge se complète d'un arrêté royal adopté le 12 juillet 2006 à propos de la légalisation (*M.B.*, 11 janvier 2007)¹.

La circulaire de 2015 reprend à son compte la plupart des éléments qui figuraient déjà dans la précédente version de la circulaire. Sont ainsi passés en revue les questions de définition et de compétence, le périmètre des documents visés par la légalisation, les formalités à accomplir ainsi que les circonstances qui peuvent justifier un refus d'accorder la légalisation et la pratique des remarques apposées sur les documents étrangers.

Un élément important ne manque néanmoins pas d'attirer l'attention à la lecture de la nouvelle mouture de la circulaire : après avoir rappelé que la légalisation peut être refusée lorsque la signature apposée sur le document étranger n'est pas celle du fonctionnaire compétent ou que le signataire n'était pas compétent, le SPF Affaires étrangères indique que “[*]La légalisation peut aussi est refusée si le document présenté est jugé contraire à l'ordre public belge*” (“*Een legalisatie kan ook geweigerd worden als het ingediende document strijdig met de Belgische openbare orde wordt beoordeeld.*”).

Cette précision suscite nombre d'interrogations. La circulaire ne précise pas à quelle notion de l'ordre public il est fait référence : s'agit-il de l'ordre public de droit interne, que l'on a coutume de lier à l'article 6 du Code civil, ou du concept, au contenu différent, retenu en droit international privé (article 21 du Code de droit international privé)? Quelle que soit la définition retenue, ce sont tant l'intervention de l'ordre public que ses effets dans le domaine de la légalisation qui suscitent des questions.

Si l'on se penche sur l'intervention de l'ordre public, force est de constater que l'intrusion de ce concept dans le processus de légalisation contraste de manière radicale avec la conception généralement admise de la légalisation. Celle-ci constitue une vérification limitée des documents (actes et décisions) émanant d'un Etat étranger. Comme le rappelle l'article 30 du Code de droit international privé, la légalisation “n'atteste que la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont l'acte est revêtu”. Le

¹ Sur l'ensemble du cadre légal, voy. F. KORKMAZER, “De regels van de legalisatie van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten nader bepaald”, *TVW*, 2007, 200-202.

contrôle auquel l'autorité belge chargée de la légalisation doit procéder, ne porte dès lors aucunement sur le contenu de l'acte ou de la décision étrangère. La mission de cette autorité se limite, pour les besoins de la légalisation, à vérifier des éléments qui n'ont pas de lien avec la validité substantielle de l'acte ou de la décision.

La portée limitée de la légalisation n'est pas une nouveauté : elle est inhérente au concept lui-même et est à ce titre acceptée de manière universelle. On en trouve des manifestations tant à propos d'instruments internationaux que dans le cadre belge. C'est ainsi que l'article 2 de la Convention de La Haye de 1961 précise que la légalisation "ne recouvre que la formalité par laquelle les agents diplomatiques ou consulaires du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu"².

Il est vrai que dans certains Etats, la légalisation n'a pas seulement pour effet d'attester la véracité de la signature et la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi, mais qu'elle peut produire des effets plus étendus³. Cette conception étendue n'a néanmoins jamais été retenue en Belgique. Comme il a été rappelé lors de la codification du droit international privé belge, le contrôle requis lors de la légalisation se limite à des vérifications formelles. Il est en effet "distinct d'une vérification de la reconnaissance de la décision ou de la validité de l'acte au regard du droit normalement applicable, vérification qui relève des autres dispositions pertinentes du Code"⁴. Ceci explique que la légalisation est intimement associée à la vérification de la seule force probante extrinsèque d'un document (acte ou décision) étranger⁵. On enseigne à ce titre que la formalité de la légalisation ne conduit nullement l'autorité à apprécier l'un des motifs de refus qui pourrait être opposés à l'acte ou à la décision étrangère⁶. Par ailleurs, l'absence de légalisation ne prive pas l'acte étranger de sa validité. Le défaut de légalisation n'entraîne pas la nullité de l'acte étranger, il conduit à suspendre la prise en considération de l'acte jusqu'à l'obtention de la légalisation. C'est ainsi que les services de la publicité foncière refuseront de prendre en considération un acte non légalisé et qu'une juridiction surseoirà statuer sur l'exequatur de la décision tant que celle-ci n'a pas fait l'objet d'une légalisation.

Il est vrai aussi que la légalisation diffère de la simple certification de signature, qui constitue une vérification *matérielle* d'une signature, sans contrôle de la qualité du signataire de l'acte. Il n'en reste pas moins que le processus de légalisation se limite à la seule signature et à la qualité de l'auteur de celle-ci, comme en témoigne la définition retenue par le législateur français⁷.

2 Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers. Une définition identique figure à l'article 3 de la Convention relative à la suppression de la légalisation d'actes dans les Etats membres des Communautés européennes (Bruxelles, 25 mai 1987, Loi du 27 novembre 1996).

3 Voy. les explications de Y. LOUSSOUARN, Rapport explicatif relatif à la Convention apostille de 1961, *Actes et documents de la neuvième session*, T. II – légalisation, Bureau permanent de la Conférence, 1961, 178.

4 Exposé des motifs, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, *Doc. Parl.*, Sénat, SO 2003, 3-27/1, p. 59. Voy. également l'exposé des motifs du Code consulaire dans lequel il est indiqué que les dispositions du Code relatives à la légalisation "ne chang[ent] rien sur le fond à l'obligation de légalisation ni à la portée de la légalisation qui, pour mémoire, ne fait que confirmer la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu". Et les auteurs du texte d'ajouter que "[la légalisation] ne se prononce donc pas sur l'authenticité matérielle ou sur l'exactitude juridique du contenu du document légalisé" (Projet de loi portant le Code consulaire, 29 mai 2013, Chambre des Représentants, *Doc. Parl.*, 53-2841/001, p. 16).

5 C'est en effet au titre de cette force probante extrinsèque que MM. Fallon et Rigaux examinent la formalité de la légalisation (F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3ème éd., Larcier, 2015, 458, n° 10.47).

6 F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, 458, n° 10.47. MM. Erauw et Storme indiquent dans le même sens que la légalisation "constitueert geen administratieve 'erkenning' en ze waarborgt niet de authenticiteit van de inhoud van het document" (J. ERAUW et H. STORME, *Internationaal privaatrecht*, Kluwer, 2009, 272, n° 197).

7 Art. 2 du décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 relatif aux attributions du ministère des Affaires étrangères, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire en matière de légalisation d'actes (*J.O.*, 12 août 2007). Selon cette disposition, la légalisation "est la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle

Bref, l'intervention de l'ordre public dans le processus de légalisation ne manque pas d'étonner. L'ordre public joue un rôle important dans la politique d'accueil des actes et décisions étrangères. Il est plus difficile d'apercevoir quel rôle cette notion peut jouer dès lors que la légalisation se limite au contrôle de l'authenticité de certains éléments du document étranger.

L'on pourrait objecter que l'ordre public constitue un mécanisme de portée générale, dont l'application s'impose dans toutes les circonstances. Nul ne songe à nier l'importance de ce mécanisme. Dans les relations internationales privées, ce que l'on désigne communément par exception d'ordre public a comme fonction de modaliser l'accueil réservé en Belgique à ce qui s'est fait à l'étranger. Qu'il s'agisse d'un acte ou d'une décision, les conséquences de son accueil peuvent heurter de manière manifeste certains principes fondamentaux structurant l'ordre juridique belge. Ainsi, nul ne songerait à retenir l'application en Belgique de la loi d'un Etat étranger qui accorderait des droits successoraux moins importants à certains héritiers qu'à d'autres parce que les premiers sont de sexe féminin. De même, on n'hésitera pas à refuser de tenir compte en Belgique d'une décision étrangère qui a rejeté une prétention formulée par un enfant au motif que celui-ci est né hors mariage. Ces exemples permettent de montrer que s'il s'agit d'un mécanisme de nature générale, l'ordre public n'a vocation à intervenir qu'en présence d'un véritable 'choc de valeurs'. Ce mécanisme trouve sa justification dans la mobilisation par deux ordres juridiques distincts de règles juridiques fondées sur des présupposés diamétralement opposés. C'est cet antagonisme qui nourrit l'ordre public.

On peine à trouver un tel antagonisme lorsque se pose la question de la légalisation : cette vérification, importante, ne vise aucunement à apprécier le contenu ou les effets d'un acte ou d'une décision étrangère. De l'aveu du législateur lui-même, la légalisation ne s'intéresse qu'à certaines mentions figurant dans l'acte étranger. La réalité dépasse certes parfois la fiction et il n'est pas à exclure qu'une situation se présente dans laquelle des difficultés relatives à la signature ou à la qualité du signataire d'un acte étranger, se présentent sous un jour tel que l'on puisse évoquer un risque de violation de principes fondamentaux. Il est néanmoins difficile d'identifier un exemple concret d'une telle situation.

Au demeurant, il faut bien garder à l'esprit que la légalisation n'est qu'une étape dans le processus parfois long d'accueil d'un acte ou d'une décision étrangère. La légalisation ne dispense aucunement du contrôle de ces actes et décisions. En schématisant, ce contrôle repose pour les actes sur une appréciation de la conformité de l'acte étranger à la loi désignée par les règles belges de droit international privé (le 'test conflictuel'). L'article 27 du Code de droit international privé ajoute à ce contrôle la nécessité de veiller au respect de l'ordre public de droit international privé. Pour les décisions étrangères, l'appréciation est fondée sur l'absence de violation de l'ordre public et le respect des droits de la défense. Ce régime peut varier selon les situations et faire l'objet d'adoucissements parfois considérables lorsqu'une convention internationale ou un règlement garantit la réciprocité nécessaire à une circulation simplifiée. S'agissant d'actes ou de décisions originaires d'un pays hors de l'Union européenne, l'ordre public demeure toujours au rendez-vous une fois la barrière de la légalisation franchie. Comme l'indique M. Erauw, l'octroi de la légalisation ne signifie pas nécessairement que l'acte légalisé peut sortir ses effets en Belgique : la légalisation est, selon les termes de M. Erauw, une condition nécessaire mais non suffisante pour que l'acte puisse être utilisé en Belgique⁸. L'utilisation de l'ordre public au stade de la légalisation n'est dès lors pas seulement incongrue, elle est également foncièrement inutile.

Au vrai, il semble que l'introduction d'une référence à l'ordre public dans le processus de

le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu”.

8 J. ERAUW, “Article 30”, in *Commentaire du Code de droit international privé*, J. ERAUW et al., (éds.), Bruylant, 2006, 164.

légalisation participe du mouvement général de méfiance à l'égard des documents étrangers. La pratique des remarques apposées sur les documents étrangers constituait déjà un développement, critiquable à bien des égards⁹, témoignant d'un manque de confiance à l'égard des documents étrangers. Nul ne niera la nécessité de combattre les tentatives de fraude. L'appareil légal mis en place en Belgique permet déjà à suffisance de combattre les tentatives de fraude – sur le plan civil, le test conflictuel imposé par l'article 27 du Code pour les actes étrangers et l'obstacle de l'ordre public (art. 25 du Code) constituent des mécanismes dont l'efficacité a été démontrée. L'introduction d'une référence à l'ordre public au stade de la légalisation procède d'un mélange des genres bien mal inspiré. On peut dès lors espérer que le SPF Affaires Etrangères fera bien vite disparaître cette mention susceptible d'entraîner une inutile confusion dans le chef tant des praticiens que des justiciables.

9 Sur le risque que les “remarques” apposées sur un document étranger légalisé dictent l'approche que retiendront les autorités belges confrontées à ce document, l'autorité morale s'attachant à ces remarques obscurcissant la nécessité d'un examen ad hoc par l'autorité belge, voy. J. VERHELLEN, “Het nieuwe Belgische Consulaire Wetboek toegelicht”, *R.W.*, 2014-2015, (403), 412 et nos remarques in « Les relations familiales internationales – retour sur trois tendances majeures », in *Etats généraux du droit de la famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Bruylant, 2014, (203), 231-232.