



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.888/4
du 5 février 2020

advies 66.888/4
van 5 februari 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal
'concernant la manière dont la
légalisation est effectuée'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
wijze waarop de legalisatie
wordt uitgevoerd'

Le 7 janvier 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères et de la Défense à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'concernant la manière dont la légalisation est effectuée'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 février 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 février 2020.

*

Op 7 januari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en van Defensie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de wijze waarop de legalisatie wordt uitgevoerd'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 februari 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 februari 2020.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté royal concernant la manière dont la légalisation est effectuée, prévoit la création d'un registre électronique stockant les données des légalisations et des apostilles (articles 3 et 4 du projet).

Invitée à indiquer la base législative prévoyant ce traitement électronique, la déléguée du Ministre renvoie à l'article 6, paragraphe 1, c) et e) du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', qui dispose :

« Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

[...]

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

[...]

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ».

Selon la déléguée du Ministre,

« [l]e SPF Affaires étrangères de Belgique, via son service Légalisation à Bruxelles et ses postes consulaires belges à l'étranger, est l'autorité fédérale légalement compétente en matière de légalisation de documents belges et étrangers et d'apposition de l'apostille sur les documents belges destinés à l'étranger.

L'article 33 de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et l'article 30 du Code de droit international privé prévoient que les règles relatives aux modalités selon lesquelles la légalisation est effectuée sont fixées par le Roi.

Le nombre de documents signés électroniquement dans le monde augmente considérablement et la simplification administrative passe par une digitalisation des processus et la délivrance de documents électroniques, en Belgique notamment avec la Banque de données des actes d'état civil (BAEC) et l'application 'my dossier' liée aux données du Registre national. Les documents électroniques délivrés par ces applications notamment doivent pouvoir être légalisés ou apostillés pour être utilisés à l'étranger.

En application de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, la Belgique émet déjà depuis le 1^{er} mai 2018 des apostilles électroniques via un programme appelé eLegalisation, qui a été développé au sein du Service public fédéral Affaires étrangères.

Ce programme a été développé aussi bien pour apposer l'apostille électronique que pour apposer la légalisation électronique.

Le projet d'arrêté royal a donc pour but de réglementer l'utilisation de ce programme eLegalisation »¹.

Toutefois, ni l'article 33 du Code consulaire ni l'article 30 du Code de droit international privé ne prévoient la mise en place d'un traitement électronique des données.

Or, il résulte de l'article 22 de la Constitution et du principe de légalité qu'il consacre que les éléments essentiels d'un dispositif relatif au traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la norme législative elle-même, à savoir les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées.

Il s'ensuit que les dispositions du projet organisant les traitements de données à caractère personnel ne peuvent être adoptées en l'absence d'un dispositif légal encadrant ce traitement dans le respect des exigences de l'article 22 de la Constitution.

Les articles 3 et 4 seront adaptés en conséquence.

2. Interrogée sur la question de savoir pourquoi le projet examiné n'exécute pas l'article 34, alinéa 5, du Code consulaire, inséré par la loi du 3 juillet 2019 'portant modification de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et de la loi du 10 février 2015 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel nécessaires aux passeports et titres de voyage belges', la déléguée du Ministre a répondu :

« Il faut distinguer la légalisation de l'enquête sur le document :

La légalisation n'est qu'une vérification formelle et ne concerne pas le contenu du document comme c'est le cas pour une enquête.

¹ La déléguée ajoute que l'arrêté royal du 29 novembre 2019 'modifiant l'arrêté royal du 5 juin 2004 déterminant le régime des droits de consultation et de rectification des données électroniques inscrites sur la carte d'identité et des informations reprises dans les registres de population ou au Registre national des personnes physiques', y fait référence. Il est exact que cet arrêté fait référence, dans des considérants de son préambule, d'un service de légalisation qui « offre aux citoyens la possibilité de faire légaliser leurs documents de façon électronique ». Cet arrêté n'organise toutefois pas le traitement de données.

Comme définie par l'article 30 du Code de Droit international privé précité, la légalisation atteste la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre dont cet acte est revêtu.

L'enquête, elle, concerne la véracité du contenu du document et est étrangère à la légalisation.

L'enquête prévue par l'article 34 du Code consulaire peut être faite avant ou après la légalisation d'un document mais également sur un acte apostillé (Convention de La Haye du 5 octobre 1961) ou sur un document dispensé de toute forme de légalisation.

Het onderzoek is geregeld door de Ministeriële omzendbrief van 14 januari 2015 houdende instructies inzake legalisatie en onderzoek van vreemde documenten zoals aangevuld door de omzendbrief van 29 november 2018, die momenteel wordt aangepast.

Op dit moment wordt nagagaan, na advies van de bevoegde Inspecteur van Financiën, op welke manier de betaling van de kosten en de terugbetaling ervan dient te worden geregeld en welke andere reglementaire teksten (zoals Koninklijk besluit van 26.12.2015 tot wijziging van de tarieven gevoegd bij de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek) moeten worden gewijzigd.

L'exécution de l'article 34 alinéa 5 du Code consulaire fera donc l'objet d'un arrêté royal distinct du présent arrêté relatif aux modalités de la légalisation ».

L'auteur du projet veillera à la complète exécution des habilitations figurant dans l'article 34 du Code consulaire.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Dans son avis n° 39.276/2 donné le 6 mars 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 juillet 2006 'relatif à la légalisation de décisions judiciaires ou actes authentiques étrangers'², que l'article 7 du projet abroge, la section de législation a formulé l'observation suivante qui demeure pertinente pour le projet examiné :

« L'article 30, § 3, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, habilite le Roi à 'détermine(r) les modalités de la légalisation' d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger destiné à être produit en Belgique.

En vertu de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, de la même loi, 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'.

Sur la base du fondement légal indiqué dans le préambule, à savoir l'article 30, § 3, de la loi du 16 juillet 2004, précitée, il n'appartient pas au Roi de prévoir que 'lorsqu'il constate un problème', l'agent diplomatique ou consulaire doit, quand bien même toutes les conditions sont satisfaites pour la légalisation, mentionner ses remarques sur l'autocollant de légalisation (article 2 de l'arrêté en projet) ni de prévoir la possibilité pour l'autorité belge qui reçoit le document légalisé, de demander qu'un poste diplomatique ou consulaire mène une enquête concernant la validité du document légalisé ou la véracité des faits qu'il rapporte (article 3 de l'arrêté en projet).

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39276.pdf>.

Toutefois, ces deux règles peuvent se fonder sur les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution qui consacrent le pouvoir réglementaire autonome du Roi.

Néanmoins, afin de faire clairement ressortir que l'arrêté en projet va au-delà d'une simple détermination des 'modalités de légalisation' en application de l'article 30, § 3, de la loi du 16 juillet 2004, précitée, il convient d'adapter son intitulé et de compléter le préambule par un renvoi aux articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution ».

2. Le préambule sera complété par un alinéa mentionnant l'arrêté royal qu'abroge l'article 7 du projet.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il convient que l'identification des personnes habilitées à légaliser soit assurée conformément à l'article 30, § 2, du Code de droit international privé.

La même observation vaut pour la suite du projet.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de wijze waarop de legalisatie wordt uitgevoerd voorziet in het aanleggen van een elektronisch register waarin de legalisaties en de apostilles worden opgeslagen (artikelen 3 en 4 van het ontwerp).

Op de vraag wat de rechtsgrond voor die elektronische verwerking is, verwijst de gemachtigde van de minister naar artikel 6, lid 1, onder c) en e), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, dat luidt als volgt:

“De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

(...)

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;

(...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen”.

De gemachtigde van de minister heeft het volgende meegedeeld:

“Le SPF Affaires étrangères de Belgique, via son service Légalisation à Bruxelles et ses postes consulaires belges à l'étranger, est l'autorité fédérale légalement compétente en matière de légalisation de documents belges et étrangers et d'apposition de l'apostille sur les documents belges destinés à l'étranger.

L'article 33 de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire et l'article 30 du Code de droit international privé prévoient que les règles relatives aux modalités selon lesquelles la légalisation est effectuée sont fixées par le Roi.

Le nombre de documents signés électroniquement dans le monde augmente considérablement et la simplification administrative passe par une digitalisation des processus et la délivrance de documents électroniques, en Belgique notamment avec la Banque de données des actes d'état civil (BAEC) et l'application 'my dossier' liée aux données du Registre national. Les documents électroniques délivrés par ces applications notamment doivent pouvoir être légalisés ou apostillés pour être utilisés à l'étranger.

En application de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, la Belgique émet déjà depuis le 1^{er} mai 2018 des apostilles électroniques via un programme appelé eLegalisation, qui a été développé au sein du Service public fédéral Affaires étrangères.

Ce programme a été développé aussi bien pour apposer l'apostille électronique que pour apposer la légalisation électronique.

Le projet d'arrêté royal a donc pour but de réglementer l'utilisation de ce programme eLegalisation.”¹

Nochtans voorzien noch artikel 33 van het Consulaire Wetboek, noch artikel 30 van het Wetboek van internationaal privaatrecht in de invoering van een elektronische gegevensverwerking.

Uit artikel 22 van de Grondwet en uit het daarin vervatte legaliteitsbeginsel volgt echter dat de essentiële elementen van een regeling voor de verwerking van persoonsgegevens in de wetgevingsnorm zelf moeten worden bepaald, namelijk de doeleinden van de verwerking alsook de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder persoonsgegevens verwerkt worden.

Daaruit volgt dat de bepalingen van het ontwerp die de verwerking van persoonsgegevens regelen, niet kunnen worden vastgesteld bij ontstentenis van een wettelijke regeling ter zake die voldoet aan de vereisten van artikel 22 van de Grondwet.

De artikelen 3 en 4 moeten dienovereenkomstig worden aangepast.

¹ De gemachtigde voegt hieraan toe dat daarnaar verwezen wordt in het koninklijk besluit van 29 november 2019 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juni 2004 tot vaststelling van het stelsel van de rechten tot inzage en verbetering van de gegevens die op elektronische wijze opgeslagen zijn op de identiteitskaart en van de informatiegegevens die zijn opgenomen in de bevolkingsregisters of in het Rijksregister van de natuurlijke personen'. Het klopt dat dit besluit in een aantal overwegingen van zijn aanhef verwijst naar een Dienst Legalisatie die "de burgers de mogelijkheid biedt om hun documenten elektronisch te laten legaliseren". Dat besluit regelt evenwel niet de gegevensverwerking.

2. Op de vraag waarom het voorliggende ontwerp geen uitvoering geeft aan artikel 34, vijfde lid, van het Consulair Wetboek, ingevoegd bij de wet van 3 juli 2019 'tot wijziging van de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek en van de wet van 10 februari 2015 met betrekking tot geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de Belgische paspoorten en reisdocumenten', heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il faut distinguer la légalisation de l'enquête sur le document :

La légalisation n'est qu'une vérification formelle et ne concerne pas le contenu du document comme c'est le cas pour une enquête.

Comme définie par l'article 30 du Code de Droit international privé précité, la légalisation atteste la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre dont cet acte est revêtu.

L'enquête, elle, concerne la véracité du contenu du document et est étrangère à la légalisation.

L'enquête prévue par l'article 34 du Code consulaire peut être faite avant ou après la légalisation d'un document mais également sur un acte apostillé (Convention de La Haye du 5 octobre 1961) ou sur un document dispensé de toute forme de légalisation.

Het onderzoek is geregeld door de Ministeriële omzendbrief van 14 januari 2015 houdende instructies inzake legalisatie en onderzoek van vreemde documenten zoals aangevuld door de omzendbrief van 29 november 2018, die momenteel wordt aangepast.

Op dit moment wordt [nagegaan], na advies van de bevoegde Inspecteur van Financiën, op welke manier de betaling van de kosten en de terugbetaling ervan dient te worden geregeld en welke andere reglementaire teksten (zoals Koninklijk besluit van 26.12.2015 tot wijziging van de tarieven gevoegd bij de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek) moeten worden gewijzigd.

L'exécution de l'article 34 alinéa 5 du Code consulaire fera donc l'objet d'un arrêté royal distinct du présent arrêté relatif aux modalités de la légalisation.”

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat volledige uitvoering wordt gegeven aan de machtigingen waarvan sprake is in artikel 34 van het Consulair Wetboek.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 39.276/2 van 6 maart 2006 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 12 juli 2006 'betreffende de legalisatie van buitenlandse rechterlijke beslissingen of authentieke akten'², dat bij artikel 7 van het ontwerp opgeheven wordt, de volgende opmerking gemaakt die nog steeds relevant is voor het voorliggende ontwerp:

“Artikel 30, § 3, van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht machtigt de Koning 'de nadere regels' te bepalen van de

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39276.pdf>.

legalisatie van een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte om in België te worden voorgelegd.

Krachtens artikel 30, § 1, tweede lid, van dezelfde wet bevestigt de legalisatie 'slechts de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk'.

Op basis van de rechtsgrond die opgegeven wordt in de aanhef, namelijk artikel 30, § 3, van de voornoemde wet van 16 juli 2004, komt het de Koning niet toe om te bepalen dat wanneer de diplomatieke of consulaire ambtenaar 'een gebrek vaststelt', terwijl toch aan alle legalisatievoorwaarden is voldaan, hij zijn opmerkingen toevoegt op de legalisatiesticker (artikel 2 van het ontworpen besluit) noch om te voorzien in de mogelijkheid voor de Belgische overheid die het gelegaliseerde document ontvangt om te vragen dat een diplomatieke of consulaire post een onderzoek voert naar de rechtsgeldigheid van het gelegaliseerde stuk of naar de waarachtigheid van de opgesomde feiten (artikel 3 van het ontworpen besluit).

Beide regels kunnen evenwel hun grondslag vinden in de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet waarin de zelfstandige verordenende bevoegdheid van de Koning wordt vastgelegd.

Teneinde evenwel duidelijk te maken dat het ontworpen besluit verder reikt dan een loutere vaststelling van 'de nadere regels van de legalisatie' overeenkomstig artikel 30, § 3, van de voornoemde wet van 16 juli 2004, behoort het opschrift ervan te worden aangepast en de aanhef te worden aangevuld met een verwijzing naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet."

2. De aanhef dient te worden aangevuld met een lid waarin melding wordt gemaakt van het koninklijk besluit dat wordt opgeheven bij artikel 7 van het ontwerp.

DISPOSITIEF

Artikel 1

Er moet overeenkomstig artikel 30, § 2, van het Wetboek van internationaal privaatrecht worden bepaald welke personen gemachtigd zijn om te legaliseren.

Dezelfde opmerking geldt voor het vervolg van het ontwerp.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET