

LA RECONNAISSANCE DES ACTES AUTHENTIQUES

Cyril NOURISSAT

Professeur agrégé des Facultés de Droit

Vice Président de l'Université Jean Moulin – Lyon 3

Nul ne l'ignore dans cette salle, le dispositif ayant pour objet de permettre la reconnaissance des actes authentiques – considérant 26 et article 34 – constitue un volet très discuté de la proposition de règlement présentée par la Commission en octobre 2009. Cette discussion retient d'autant plus l'attention qu'en contrepoint l'exécution des actes authentiques, elle, ne donne pas lieu à débat. Il est vrai qu'elle sera exceptionnelle dans le cas des successions transfrontières – on pense à l'acte de partage –. Or, il a été montré ailleurs que la reconnaissance des actes authentiques, spécialement dans le contexte successoral, est d'une grande nécessité pratique. Sont concernés des actes aussi importants pour les successions transfrontières que les testaments, les notoriétés, les acceptations ou renonciations, les inventaires... De même, il faut insister sur le fait que la perspective de l'adoption dans le cadre du même texte d'un instrument uniforme à la finalité très proche – le certificat successoral européen – n'épuise pas l'intérêt de la reconnaissance des actes authentiques dressés dans les Etats membres, ne serait-ce que parce que le certificat apporte une réponse partielle et temporaire au règlement de la succession. Cependant, certains jugent inutile de prévoir une reconnaissance des actes authentiques et d'autres vont plus loin et la pensent purement et simplement impossible aussi bien au plan conceptuel que technique.

Ces deux dernières positions s'annihilent l'une l'autre puisque l'inutilité procéderait du constat – pleinement vérifié en effet – que la reconnaissance des actes authentiques existe déjà en pratique et qu'il ne serait donc pas nécessaire de la régler. C'est mettre totalement à néant l'idée qu'elle ne puisse pas être conçue ! Mais précisément, cette reconnaissance qui est, aujourd'hui, de l'ordre de la casuistique – on renverra aux arrêts des juridictions suprêmes de l'ordre judiciaire belge, néerlandais, grec ou italien qui la consacrent – ne pourrait-elle pas, à la faveur du futur règlement, devenir systématique, automatique ? Au surplus, ne rien dire de la reconnaissance des actes authentiques dans le règlement au prétexte qu'elle existe déjà ne serait-il pas avant tout un message contreproductif laissant précisément accroire qu'elle est inenvisageable, créant ainsi la confusion dans l'esprit de la pratique ?

Ces brèves considérations que je ne développerai pas faute de temps sont autant d'incitation pour le juriste de bonne volonté à tenter d'affronter directement les dispositions prévues dans la proposition de règlement en matière de reconnaissance des actes authentiques avec le double objectif de clarifier le texte de la proposition de règlement – et très probablement la nécessité de le réécrire – mais au-delà d'alimenter la réflexion sur la généralisation de la reconnaissance des actes authentiques dans l'espace juridique européen, à l'ordre du jour de la révision prochaine du règlement « Bruxelles I » relatif à la matière civile et commerciale.

Le juriste de bonne volonté à qui il est donc demandé d'analyser la reconnaissance des actes authentiques telle qu'elle est envisagée par la proposition de

règlement d'octobre 2009 doit, pour tenter de comprendre les tenants et aboutissants de la discussion, reprendre les termes du débat.

L'acte authentique n'appelle pas de longs développements. La chose est connue, bien connue. Il suffit de renvoyer à la définition commune issue de la jurisprudence *Unibank* et reprise dans de nombreux instruments de l'Union. Quand on évoque la libre circulation intra européenne des actes authentiques, la reconnaissance des actes authentiques, c'est seulement la reconnaissance des actes authentiques au sens européen du terme qui peut et doit être envisagée.

La reconnaissance, elle, est plus difficile à cerner. En s'appuyant sur les travaux existant, sont dénombrés pas moins de quatre sens différents, généralement admis pour le terme reconnaissance et qui ont, tous, de près ou de loin, à voir avec notre sujet. Je ne fais que les rappeler sans les développer, là encore faute de temps :

- Dans un premier sens, on parle de reconnaissance lorsqu'un ordre juridique accepte d'insérer en son sein la norme dont une décision est porteuse. C'est en ce sens qu'est envisagée la reconnaissance des jugements.
- Dans un deuxième sens, le terme reconnaissance est utilisé pour désigner l'effacement de la règle de conflit de lois du *for* dans l'appréciation de la validité de situations juridiques qui se sont constituées à l'étranger.
- Dans un troisième sens, on peut parler de reconnaissance des actes ou de reconnaissance des instruments publics étrangers. Strictement entendue, la reconnaissance des actes ne concerne que les actes publics, actes de l'état civil par

exemple, et désigne l'admission de leur efficacité procédurale, la force probante notamment.

- Dans un quatrième et dernier sens, la reconnaissance, que l'on qualifie de mutuelle, emprunte au droit de l'Union européenne et constitue la traduction juridique du principe de confiance mutuelle entre les Etats membres dont les terres d'élection ont été les quatre libertés de circulation constitutives du marché intérieur.

Disons-le simplement, la polysémie du terme reconnaissance gêne considérablement toute discussion. Elle est la source d'incompréhensions à l'origine de positions extrêmes, ainsi que je le soulignais au début de mon propos. Il suffit ici de relever qu'en privilégiant telle conception de la reconnaissance plus que telle autre, on peut fort naturellement admettre ou refuser tout et son contraire ! Changer le terme (parler de circulation, d'assimilation, d'équivalence des actes authentiques), même s'il s'agit probablement du moyen de dépassionner le débat, ne règle qu'une partie des questions soulevées. Force est de devoir clarifier le contenu qu'entend couvrir l'enveloppe, quel que soit donc le nom donné à cette dernière.

Pour ce faire, il est envisagé de distinguer entre ce que n'est pas la reconnaissance des actes authentiques (I) et ce qu'elle est (II). Cette clarification apportée, il devient possible de proposer une rédaction plus fine du considérant 26 et une rédaction plus opérationnelle de l'article 34 de la proposition de règlement (III).

I – Ce que n’est pas la reconnaissance des actes authentiques...

Repartant des quatre sens évoqués en introduction, certaines exclusions s’imposent d’elles-mêmes qui permettent de préciser les contours de la reconnaissance des actes authentiques.

En premier lieu, il est clair que la reconnaissance des actes authentiques n’est pas la reconnaissance des décisions de justice car un acte notarié ne peut être assimilé à un jugement. Contrairement à un juge, le notaire n’exerce aucun pouvoir de décision. Il ne fait que recevoir solennellement un acte privé. Cette conception de la reconnaissance ne peut être transposée à celle des actes authentiques, car, pour ces derniers, l’officier public n’est l’auteur que de l’*instrumentum* ; le rapport de droit reste l’œuvre des volontés privées ou du commandement de la loi. On ajoutera qu’ainsi entendu, une telle reconnaissance pourrait d’ailleurs sembler inutile. Le rapport de droit contenu à l’acte authentique doit, comme un rapport de droit contenu dans un acte sous seing privé, être présumé valable tant qu’il n’a pas été déclaré invalide. Cette présomption de validité lui assure un rayonnement international, indépendamment de toute question de reconnaissance. Mais il est certaines choses qui vont mieux en le disant !

En deuxième lieu, il est tout aussi clair que la reconnaissance des actes authentiques n’est pas non plus réductible à la reconnaissance unilatérale des situations juridiques. D’une part, la question est plus vaste. Au-delà du rapport de droit contenu

dans l'acte authentique, de la situation juridique créée, il existe la question de la reconnaissance de l'authenticité de l'acte, à laquelle sont attachés différents effets comme la force probante. Il ne s'agit alors pas de reconnaître la situation juridique contenue dans l'acte authentique, mais les effets procéduraux qu'il déploie. Au-delà, l'effacement de la règle de conflit de lois du *for* que postule la méthode de la reconnaissance des situations juridiques présenterait le risque de développer inopportunément les situations susceptibles de relever de la fraude à la loi. Des parties pourraient aller constituer à l'étranger un état de droit qu'elles ne pourraient créer dans le *for* – par exemple, un testament conjonctif – devant par la suite être exclusivement invoqué dans un Etat qui l'interdit.

En troisième et dernier lieu, la reconnaissance des actes authentiques n'est, pour des raisons similaires, pas davantage réductible à la reconnaissance des actes, des instruments publics. Si cette dernière désigne l'admission des seuls effets procéduraux produits par un acte public étranger, la problématique de la reconnaissance des actes authentiques n'est cependant pas limitée à cette dernière question. L'insuffisance serait patente et conduirait à oublier le volet concernant l'accueil du *negotium*, du rapport de droit contenu à l'acte.

Cette délimitation ainsi opérée, il devient possible de mieux comprendre ce qu'est la reconnaissance des actes authentiques.

II – Ce qu’est la reconnaissance des actes authentiques...

Lorsqu’est évoquée la reconnaissance des actes authentiques, ou – si l’on préfère – la circulation intra-européenne des actes authentiques, deux aspects doivent, en vérité, être abordés successivement même s’ils sont interdépendants.

Il y a, en premier lieu, la reconnaissance du *negotium*, du rapport de droit contenu dans l’acte authentique. La reconnaissance de l’acte authentique exprime alors simplement l’idée que l’extranéité de l’acte ne doit pas constituer en soi une cause d’inefficacité de ce dernier. Reconnaître l’acte authentique, c’est simplement considérer que le rapport de droit contenu dans l’acte authentique doit être présumé valable et doit produire ses effets indépendamment de l’extranéité de l’acte, de l’extranéité de l’officier public qui l’a reçu. Ainsi un testament reçu par un notaire italien doit permettre la liquidation d’une succession ouverte en Belgique, tout comme une reconnaissance de paternité reçue par un notaire français doit pouvoir servir de fondement à une demande de pension alimentaire formée devant les juridictions allemandes, ce que permettra dans un peu moins d’un an le règlement 4/2009. Pour le notaire, reconnaître l’acte authentique consiste d’une certaine manière à accepter que l’acte établi par son homologue dans un autre Etat membre se substitue à l’acte national équivalent.

Il y a, en second lieu, la reconnaissance de l’*instrumentum*, de l’authenticité de l’acte. C’est la reconnaissance de l’acte authentique étranger en tant qu’acte

authentique en acceptant de lui faire produire les effets qui découlent de cette authenticité et notamment en reconnaissant la force probante attachée aux constatations opérées par l'officier public. Rapporté à la notion de reconnaissance, on pourrait dire que reconnaître un acte authentique, c'est alors tenir pour vrai les constatations faites par l'officier public, même étranger. Reconnaître un acte authentique étranger, c'est reconnaître à cet acte une force probante équivalente à celle d'un acte du *for*. C'est ce seul sens que la proposition de règlement sur les successions en date du 14 octobre 2009 semble, en l'état, retenir de la notion de reconnaissance des actes authentiques.

Or, les deux aspects de la reconnaissance des actes authentiques qui viennent d'être évoqués sont intimement liés : l'authenticité conditionne souvent la validité du rapport de droit. Ainsi en est-il chaque fois que l'acte authentique est requis *ad validitatem*. Reconnaître un acte authentique étranger, c'est considérer l'intervention de l'officier public étranger comme celle d'un officier public du *for*. L'acte authentique étranger est alors à même de satisfaire l'exigence d'authenticité que la loi désignée par la règle de conflit impose. Ceci suppose nécessairement qu'une certaine équivalence existe entre les garanties que l'officier public étranger présente et les garanties que présentera un officier public du *for*. Mais plutôt que de contraindre le juge de l'Etat requis à opérer au cas par cas une appréciation d'équivalence entre l'acte invoqué et un acte local, un principe de reconnaissance mutuelle des actes authentiques dans l'Espace judiciaire européen, fondé sur le principe de confiance mutuelle, postulerait par principe cette équivalence.

En reconnaissant l'authenticité des actes authentiques – au sens de l'arrêt *Unibank* – émis dans un autre Etat de l'Union européenne, les Etats membres accepteraient par avance leur équivalence à des actes authentiques du *for*.

Cette reconnaissance, sous ses deux aspects, n'est nullement déclaratoire de la régularité internationale de l'acte. L'acte authentique étranger reste, tout comme un acte authentique du *for*, susceptible d'une action principale en nullité devant le juge internationalement compétent (*for* de la succession, dans le cas d'un testament, tel qu'il est désigné par le règlement). Ainsi un testament, bien que reçu par un notaire d'un Etat membre, pourrait parfaitement être annulé par les juridictions d'un autre Etat membre compétentes en matière successorale pour non conformité du testament à la loi telle que désignée par la règle de conflit, en ce compris le jeu éventuel de l'exception d'ordre public du *for*. L'acte authentique pourra aussi être attaqué comme étant un faux. Mais, là, il ne pourra l'être que devant les juridictions d'origine. La justification est aisée : il ne s'agit pas ici de contester la validité du rapport de droit non plus que la régularité formelle de l'acte. Ce qui est en jeu, c'est le défaut de sincérité de l'officier public dans l'exercice des ses fonctions. Or, l'intervention d'une autorité publique reposant sur une délégation de souveraineté, un juge étranger n'a pas le pouvoir de remettre en cause cette présomption de véracité qu'un autre Etat accorde à un acte régulièrement dressé par l'un de ses organes. Les procédures tendant à contester la sincérité de l'officier public dans l'exercice de ses fonctions, comme la procédure d'inscription de faux telle qu'elle est connue du droit français avec les conséquences qui lui sont attachées quant à l'acte lui-même (obligation de se dessaisir

de l'acte ou de porter en marge le jugement d'annulation), doivent être réservées aux juridictions d'origine de l'acte. L'hypothèse devrait – fort heureusement – être exceptionnelle !

En d'autres termes et pour me résumer, la reconnaissance des actes authentiques signifie simplement que l'extranéité de l'acte ne constitue pas une cause d'inefficacité et qu'en conséquence l'acte doit être tenu pour équivalent à un acte authentique local, notamment au regard de sa force probante. La reconnaissance des actes authentiques, la libre circulation des actes authentiques – si l'on préfère –, ne traduit rien d'autre que leur assimilation aux actes authentiques internes. Ils ne sont évidemment pas pourvus de plus d'effets ; mais ils ne sont pas non plus pourvus de moins d'effets. Cette reconnaissance « équivalence » des actes authentiques ne signifie pas l'impossibilité, ou l'interdiction, de toute possibilité de contestation. A l'image d'un acte authentique interne, un acte authentique reconnu dans un ordre juridique étranger est susceptible d'être contesté dans son ordre juridique d'origine s'il est soutenu qu'il s'agit d'un faux et dans tout autre ordre juridique compétent, selon les règles de compétence juridictionnelle prévues par le règlement, pour ce qui est de la validité du rapport de droit ou de la régularité de l'acte.

III – Proposition de réécriture du considérant 26 et de l'article 34 de la proposition de règlement

La reconnaissance des actes authentiques a un double volet dont le fondement commun réside dans l'idée d'équivalence des actes, dès lors que ceux-ci répondent à la définition commune dégagée par l'arrêt *Unibank*.

En premier lieu, la reconnaissance de l'acte authentique en tant qu'acte authentique et, en conséquence, de sa force probante. Cette reconnaissance repose sur le principe de confiance mutuelle qui existe entre les Etats membres et postule l'admission d'une certaine équivalence entre les actes et, partant, les officiers publics qui les reçoivent. La contestation de cette authenticité lorsqu'elle met en cause la sincérité de l'officier public dans l'exercice de ses fonctions ne pourra s'opérer que devant le juge du pays dans lequel a été dressé l'acte.

En second lieu, la reconnaissance du *negotium*, du rapport de droit contenu dans l'acte. Le concept de reconnaissance traduit ici simplement l'idée que l'extranéité de l'acte ne peut être un obstacle à son efficacité. Le rapport de droit doit être présumé valable, si on peut parler d'une telle présomption, celle-ci ne découlant pas tant des règles sur la reconnaissance que des règles générales contenues dans le règlement, sans pour autant que soit interdite sa contestation devant le juge compétent, tel que désigné par les règles de conflit de juridiction propres au type d'acte en cause.

L'équivalence doit dès lors être explicitement mentionnée dans le considérant 26 de la proposition de règlement.

Par ailleurs, la double dimension fondamentale de la reconnaissance des actes authentiques mise en lumière ainsi que l'interdépendance caractérisée expliquent que la combinaison des deux aspects doit se concevoir sous une enveloppe unique, qu'on l'appelle libre circulation ou qu'on la dénomme donc reconnaissance. Observation sera faite que dans un même texte (le règlement) coexisteront bien deux conceptions de la reconnaissance (celle des jugements, celle des actes authentiques), d'où l'impérieuse nécessité de bien définir ce dont on parle, singulièrement à propos des actes authentiques en raison de la nouveauté de l'idée au plan européen.

L'ambiguïté de la rédaction actuelle doit être levée, d'une part. La distinction essentielle entre la contestation fondée sur la fausseté de l'acte (devant la juridiction de l'Etat d'origine de l'acte) et les autres contestations (devant la juridiction compétente en vertu du règlement) doit être mise en lumière, d'autre part.

Ces précisions apportées conduisent à suggérer une nouvelle rédaction qui suit.

Considérant 26

Afin de prendre en compte les différentes façons de régler les questions relatives aux successions dans les États membres, le présent règlement devrait assurer la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques. Pour autant, les actes authentiques ne peuvent être assimilés à des décisions juridictionnelles pour ce qui concerne leur reconnaissance. La reconnaissance des actes authentiques signifie qu'ils jouissent de la même force probante quant au contenu de l'acte et des mêmes effets que dans leur pays d'origine, ainsi que d'une présomption de validité qui peut tomber en cas de contestation. Cette validité pourra ainsi toujours être contestée devant une juridiction de l'État membre d'origine de l'acte authentique, dans les conditions procédurales définies par cet État membre.

Afin de prendre en compte les différentes façons de régler les questions relatives aux successions dans les États membres, le présent règlement devrait assurer **la libre circulation** des actes authentiques.

Cette libre circulation suppose la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques.

Etant précisé que les actes authentiques ne peuvent être assimilés à des décisions juridictionnelles pour ce qui concerne leur reconnaissance, cette dernière signifie donc que les actes authentiques, au sens du présent règlement, sont considérés comme équivalents quel que soit l'État membre où ils ont été établis. Dès lors, la reconnaissance des actes authentiques implique, d'une part, de considérer comme valable le rapport de droit contenu dans l'acte authentique qui doit produire ses effets indépendamment de l'extranéité de l'acte et de celle de l'officier public qui l'a reçu, d'autre part, d'accepter de lui faire produire les effets qui découlent de cette authenticité et notamment la force probante attachée aux constatations opérées par l'officier public, [dans la mesure où ces effets n'excèdent pas ceux reconnus dans l'État d'origine].

Un acte authentique, dont il est soutenu qu'il constitue un faux, pourra toujours être contesté devant une juridiction de l'État membre d'origine de cet acte, selon les conditions procédurales définies par cet État membre. Toute autre contestation relève de la compétence des juridictions telle qu'elle découle du présent règlement.

Article 34

<p>Les actes authentiques reçus dans un État membre sont reconnus dans les autres États membres, sauf contestation de la validité de ces actes selon les procédures prévues dans l'État membre d'origine et sous réserve que cette reconnaissance ne soit pas contraire à l'ordre public de l'État membre requis.</p>	<p>Les actes authentiques reçus dans un État membre et relevant du champ matériel du présent règlement sont reconnus dans les autres États membres. Un acte authentique, dont il est soutenu qu'il constitue un faux, pourra toujours être contesté devant une juridiction de l'État membre d'origine de cet acte, selon les conditions procédurales définies par cet État membre. Toute autre contestation relève de la compétence des juridictions telle qu'elle découle du présent règlement.</p>
---	--