

L'acte notarié en Europe.

Brèves réflexions notariales sur l'ouvrage dirigé par
Emmanuel GUINCHARD, *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*,
coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2014, 560 pp.

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Chargé de cours à l'UCL

Notaire associé

1. Il est permis de proposer une lecture notariale du bel ouvrage qui paraît aux éditions Bruylant, sous la direction d'Emmanuel Guinchard, intitulé *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*. Plusieurs auteurs de renom y commentent, sous des aspects divers, le règlement 1215/2012, dit «Bruxelles Ibis» ou «refonte», qui se substituera à la date du 10 janvier 2015 au règlement 44/2001 («Bruxelles I») – héritier lui-même de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 «concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale»¹.

Ce règlement participe d'une tradition ancienne de réglementation de la justice civile en Europe.

L'ouvrage, composé de deux parties, «perspectives» (pp. 11 à 291), et «prospectives» (pp. 293 à 480), et qui s'achève par les propos conclusifs, au titre particulièrement évocateur², du directeur de la publication (pp. 481 à 500), est beaucoup plus riche, beaucoup plus fourni que le simple éclairage qui peut en être donné sous l'angle notarial. Il n'y a là rien d'étonnant. Le règlement «Bruxelles» est aux jugements conjugués de Marc Falon³ et d'Emmanuel Guinchard⁴, le texte fondateur de

l'espace judiciaire civil en Europe. Ce mérite lui vient tant de son ancienneté – car il est «le plus ancien texte en matière de justice civile européenne»⁵ – que de son rôle de précurseur ou de modèle, au moins historique, qui a servi de source d'inspiration aux nombreux règlements sectoriels qui aujourd'hui le complètent⁶. Il n'est que de citer, à titre d'exemple, le règlement 2201/2003 («Bruxelles IIbis») qui s'est rapidement imposé comme son pendant dans des matières relevant du droit de la famille⁷. Peu ou prou, ces règlements sectoriels s'en sont inspirés, même si en nombre de domaines, les élèves ont dépassé le maître, dont ils ont anticipé la réforme, lorsqu'ils ne l'ont pas tout simplement devancée⁸.

5. *Id.*

6. Voy. sur ce point l'avant-propos d'E. GUINCHARD, ouvrage commenté, p. 7.

7. Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 «relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, et abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 du 29 mai 2000», *J.O.C.E.*, n° L 338 du 23 décembre 2003. *Adde* le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 «relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires», *J.O.C.E.*, n° L 7 du 10 janvier 2009, et plus récemment le règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du conseil du 4 juillet 2012 «relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière successorale et à la création d'un certificat successoral européen», *J.O.U.E.*, n° L 201 du 27 juillet 2012.

8. E. Guinchard relève à ce sujet, dans ses «propos conclusifs», qu'on a parfois l'impression, aujourd'hui, que le règlement «Bruxelles» «suit autant (voire plus?) qu'il n'inspire» (*op. cit.* in ouvrage commenté, p. 489).

1. Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 «concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)», *J.O.U.E.*, n° L 351/1 du 20 décembre 2012.

2. «D'un règlement rénové à un règlement dépassé?».

3. «La compétence internationale selon le droit judiciaire européen : émergence d'une compétence judiciaire européenne», in M. STORME et G. DE LEVAL (éd.), *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruxelles et Bruges, la Charte, 2003, p. 29.

4. «D'un règlement rénové à un règlement dépassé?», *op. cit.*, p. 489.

Le règlement «Bruxelles», cependant, a de beaux restes: il s'octroie nécessairement la première place, du fait de l'extraordinaire extension de son champ d'application matériel. Il régit la compétence des juges et la circulation de leurs décisions en *toutes* matières civiles et commerciales, à la seule exception de celles que l'article 1^{er}, paragraphe 2, exclut expressément⁹. Cette extension, à elle seule, explique la timidité des réformes, sur lesquelles beaucoup d'auteurs s'arrêtent dans l'ouvrage commenté, en relevant combien le texte finalement adopté est en retrait par rapport aux propositions initiales, plus ambitieuses ou engagées, de la Commission¹⁰. La suppression de l'*exequatur* qui s'imposait autrefois, préalablement à la mise à exécution des décisions et des actes étrangers, sur le territoire d'un autre État membre, en offre un exemple. Cette mesure emblématique a certes été retenue par le texte final¹¹, mais sur un mode mineur – d'une manière moins spectaculaire que celle mise en œuvre, dix ans auparavant, par le règlement 805/2004 («titre exécutoire européen»)¹². Mais il n'y a à nouveau, à cela, rien d'étonnant. C'est l'étroitesse du champ d'application matériel de ce dernier instrument, limité aux seules décisions contenant une «créance incontestée»¹³, qui lui a permis d'aller plus loin, sur ce point, que le règlement «Bruxelles». Celui-ci hésite à avancer. Il reste classique, en soumettant la procédure de refus d'exécution au juge de l'État requis, en aval du processus, là où le règlement «titre exécutoire» la situe en amont, entre les mains du juge de l'État d'origine, à la décision duquel les autorités de l'État requis n'ont plus qu'à se plier.

2. Régulant la compétence des juges ainsi que la reconnaissance et l'exécution de leurs décisions, le règlement «Bruxelles» dépasse de très loin la matière notariale. Mais c'est précisément cela qui est intéressant. L'on sait que les notaires ne sont pas des juges,

et les juges, pas des notaires, et que cette raison essentielle est le fondement d'un traitement puissamment différencié entre les uns et les autres, tant sur le plan de la distribution des compétences que sur celui de la reconnaissance et de l'exécution de leur production normative. Mais les actes notariés sont, comme les jugements, des éléments importants de la vie juridique, sur lesquels reposent les droits et les obligations des particuliers et, quoique plus discrète, quoique moins apparente, le règlement «Bruxelles» leur fait une place dans la libre circulation qu'il organise en Europe. C'est cette place que nous souhaitons rechercher. C'est la raison pour laquelle, sans rien retirer de la qualité des autres contributions, nous voudrions nous attacher à une seule: celle que le professeur Cyril Nourissat consacre, au cœur du livre, aux rapports entre «[l]es actes authentiques et le règlement Bruxelles Ibis» (pp. 279 à 291), et dresser au départ de celle-ci, ou à notre tour, une sorte d'état des lieux de la situation de l'acte authentique dans l'espace judiciaire civil européen.

Il n'y a pas d'ailleurs – M. Nourissat le relève d'emblée – que le règlement «Bruxelles Ibis» qui nous servira à cette fin car, comme le souligne l'auteur, un autre règlement, quasiment contemporain de celui-ci, et qui fut élaboré pour ainsi dire en même temps, forme le creuset, le point de départ en même temps que le «point d'orgue»¹⁴ des interrogations qui, «après de longues années de quasi indifférence»¹⁵, agitent aujourd'hui la doctrine sur le statut de l'acte notarié en Europe. C'est le règlement 650/2012 («successions»)¹⁶. Mieux que le règlement «Bruxelles Ibis» (ou avant lui le règlement «Bruxelles I»), ce règlement sectoriel dis- sèque les effets variés que l'instrument authentique produit et leur donne une place dans l'Europe de la libre circulation. Peut-être parce qu'abordant une matière spécifique, où les notaires sont très présents, il n'a pu faire l'impasse sur leur intervention. Mais peut-être aussi, et plus positivement, parce qu'il y avait là pour l'Europe une opportunité à saisir: les notaires sont, à l'instar des juges, des acteurs quotidiens de l'espace de liberté, de sécurité et de justice que les traités entendent mettre en place¹⁷. Le règlement «Bruxelles Ibis» est plus en demi-teinte. En matière d'actes authentiques, comme dans les autres secteurs auxquels il s'intéresse (citons, outre l'*exequatur* dont il

9. «Sont exclus de [l']application [du règlement]: a) l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux ou les régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, sont réputés avoir des effets comparables au mariage (...); e) les obligations alimentaires découlant de relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance; f) les testaments et les successions, y compris les obligations alimentaires résultant du décès».

10. Voy. déjà S. FRANCO, «La refonte du règlement Bruxelles I. Champ d'application et compétence», *R.D.C.*, 2013, pp. 311 et s., dont les considérations trouvent de nombreux échos dans l'ouvrage commenté.

11. Voy. à cet égard la contribution de F. GASCÓN-INCHAUSTI, «La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles Ibis», ouvrage commenté, pp. 205 à 248.

12. Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 «portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées», *J.O.C.E.*, n° L 142 du 30 avril 2004, rect., n° L 97 du 15 avril 2005.

13. Art. 3, § 1^{er}, al. 2.

14. «Les actes authentiques et le règlement Bruxelles Ibis», ouvrage commenté, p. 279.

15. *Id.*

16. Cité ci-dessus à la note 7 *in fine*.

17. Cf. notamment le considérant 21, d'après lequel «[l]e présent règlement devrait permettre à tous les notaires qui sont compétents en matière de successions dans les États membres d'exercer cette compétence».

a été question ci-dessus, la réglementation des clauses d'élection de for et celle des mesures provisoires et conservatoires qui forment les thèmes des contributions d'auteurs belges de grand renom¹⁸), il ne parcourt qu'une moitié du chemin et paraît timide, au regard des avancées déterminantes que semblent réaliser, à côté de lui ou parallèlement à lui, dans leur domaine d'application plus étroit, les règlements sectoriels. Le règlement «successions» fait à l'acte authentique un accueil plus favorable que le règlement «Bruxelles». Il semble en dresser un statut complet et cohérent là où, tout en capitalisant ou en «engrangeant» «de manière évidente» les «quelques avancées procédurales» du passé, le règlement «Bruxelles» semble demeurer «comme un instrument d'étape, comme un résultat de mi-parcours»¹⁹.

3. L'on pourrait voir dans cette sobriété, ou cette timidité, le résultat d'une défiance peut-être croissante, en tout cas à l'œuvre, en Europe à l'endroit du monde notarial. «Les incertitudes», «si ce n'est le malaise», perdurent sur ce point, écrit M. Nourissat²⁰. Des signes avant-coureurs se précisent de la méconnaissance, sinon du mépris, en lequel le législateur européen tient l'acte notarié. Il n'est que de songer à l'exclusion de cet instrument, pourtant quotidien, du champ d'application de la proposition déposée récemment par la Commission en vue de «simplifier les formalités administratives auxquelles l'acceptation transfrontière des documents publics est actuellement soumise» en Europe²¹. Pour circuler sans légalisation, ou sans apostille, les actes notariés, écartés de la catégorie des «documents publics», doivent patienter depuis les «longues années» qu'évoquait ci-dessus M. Nourissat, dans l'attente de la ratification par tous les États membres de la très ancienne convention de Bruxelles du 25 mai 1987 «relative à la suppression de la légalisation d'actes dans les États membres des Communautés européennes». Ces ratifications arrivent au compte-gouttes et l'on est sur ce point encore très loin du compte²².

Ce serait une erreur cependant de conclure que les notaires sont les mal-aimés, ou les laissés pour compte, de l'espace judiciaire européen. Celui-ci s'intéresse au contraire très étroitement à eux, même si c'est dans le contexte difficile ou tendu, celui de l'impossible équation, qui confronte la libre circulation de l'acte notarié à celle des notaires eux-mêmes²³. Ils ne doivent pas conserver le goût amer d'une défaite (en était-ce vraiment une?) qu'ils pensent avoir subie de la part de la Cour de justice de l'Union européenne. En affirmant, dans l'affaire dite de la condition de nationalité, que «l'activité d'authentification confiée aux notaires ne comporte (...) pas, en tant que telle, une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE»²⁴, celle-ci n'a pas commis le crime de lèse-majesté que d'aucuns imaginent. La Cour a affirmé, tout aussitôt, en un considérant qui nous semble déterminant que «les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers», et qu'il y a là «une raison impérieuse d'intérêt général qui permet de justifier d'éventuelles restrictions à l'article 43 CE découlant des spécificités propres à l'activité notariale, telles que l'encadrement dont les notaires font l'objet au travers des procédures de recrutement qui leur sont appliquées, la limitation de leur nombre et de leurs compétences territoriales ou encore leur régime de rémunération, d'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin»²⁵. Et en effet : l'Europe s'intéresse aux notaires, même étroitement. Le règlement «successions» reconnaît la place essentielle que ces professionnels du droit ont dans la préparation et le partage des successions, en ce compris leur préparation et leur partage international, puisqu'il les érige au rang d'«autorités» chargées du règlement des successions au sens de l'article 64, capables d'«émettre» en

18. Respectivement S. FRANCO, pp. 107 à 146, qui parle de «résultats mitigés» (p. 146), et J.-F. VAN DROOGHENBROECK et C. DE BOE, pp. 167 à 204, qui évoquent une «tradition minimaliste» (p. 169).

19. C. NOURISSAT, *op. cit.* in ouvrage commenté, p. 287.

20. *Id.*, p. 290.

21. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil «visant à favoriser la libre circulation des citoyens et des entreprises en simplifiant l'acceptation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012», SWD(2013) 144 final et SWD(2013) 145 final.

22. La Convention est en vigueur au Danemark (depuis le 26 octobre 1989), en Italie (depuis le 1^{er} janvier 1991), en France (depuis le 10 mars 1992), en Belgique (depuis le 16 mars 1997), en Irlande (depuis le 8 mars 1999), en Lettonie (depuis le 31 octobre 2010) et en

Estonie (depuis le 19 septembre 2013). Elle a également été signée par Chypre, le 29 avril 2005, mais n'y est pas encore en vigueur (on peut consulter, à ce sujet, le site www.diplomatie.be, la Belgique étant dépositaire de cet instrument).

23. C. NOURISSAT, *op. cit.* in ouvrage commenté, pp. 290-291.

24. Arrêt du 24 mai 2011, aff. C-47/08, *Commission européenne et Royaume-Uni c. Royaume de Belgique et autres*, Rec., 2011-I, p. 4.105, et plusieurs arrêts du même jour (aff. C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 et C-52/08, *ibid.*, pp. 4.195 et s., en cause de la Commission européenne contre la France, le Luxembourg, l'Autriche, l'Allemagne, la Grèce et le Portugal). Le *Journal des tribunaux* a consacré l'une de ses livraisons à cette série d'arrêts (voy. les études croisées de L. DEFALQUE, S. FRANCO et H. CASMAN, *J.T.*, 2012, pp. 15 et s.). Les articles 43 et 45 CE correspondent aujourd'hui, pour toute clarté, aux articles 49 et 51 TFUE.

25. Cons. 97.

cette qualité, tout autant et à l'instar des juridictions, le «certificat successoral européen». Et avant même le règlement «successions», le règlement «Bruxelles» fait aux notaires (ou aux actes notariés) une place de choix, puisqu'il les admet, au même titre que les «transactions judiciaires», au bénéfice de l'exécution sans *exequatur* qu'il aurait pu réserver aux décisions de justice. Le rêve notarial de la libre circulation des actes, déjà imaginé au temps de l'Acte unique²⁶, n'est-il donc pas en passe de se réaliser?

4. En deux aspects au moins, l'Europe met à l'honneur les actes notariés.

Le premier, le plus fondamental, est dans la définition même de l'instrument authentique. L'unité, et même l'unanimité, s'est rapidement faite à ce sujet, grâce à l'intervention décisive de la Cour de justice. Confrontée à la prétention d'un organisme de crédit danois d'exécuter sur le for allemand, sous le bénéfice de l'article 50 de la convention de Bruxelles, un «*Gaeldsbrev*», c'est-à-dire une lettre de crédit établie au Danemark en la présence d'un représentant de la banque agissant comme «témoin», la Cour a, dans son premier «grand arrêt» relatif aux notaires (ou plutôt aux actes notariés), donné de l'acte authentique une définition assez universelle, et consensuelle, pour former le socle au départ duquel il est permis de construire une théorie générale. La définition est étroite. Elle exclut de cette catégorie le «*Gaeldsbrev*», c'est-à-dire le titre privé, «autodélivré», et la limite aux instruments signés en la présence d'un «vrai» notaire, au sens latin du terme: «[u]n titre de créance exécutoire en vertu du droit de l'État d'origine dont l'authenticité n'a pas été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à ce faire par cet État ne constitue pas un acte authentique (...)»²⁷. Ces termes, souligne Cyril Nourissat²⁸, ont résisté au temps et, survivant aux soubresauts qu'aurait pu entraîner la série d'arrêts rendus à propos de la qualité d'autorités publiques des notaires²⁹, ils ont forgé une définition incontestable, autour de laquelle l'unanimité s'est faite, et qui, écrit cet auteur, a été «adop-

tée par la suite par le «colégislateur»³⁰ dans tous les instruments ayant en charge la coopération judiciaire civile européenne³¹. La définition, de forme circulaire ou tautologique, est largement inspirée des concepts que véhicule le droit interne des pays de notariat latin: l'acte authentique est «un acte dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique dans l'État membre d'origine et dont l'authenticité: 1) porte sur la signature et le contenu de l'acte, et 2) a été établie par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée à le faire»³². Ainsi l'acte authentique est-il l'œuvre du notaire, et le notaire l'auteur de l'acte authentique: il n'y a rien d'autre, dans cette définition en boucle, que le couple que forment en Belgique les articles bien connus du Code civil et de la loi de Ventôse qui fondent le ministère notarial. Il n'est pas utile d'entrer davantage dans le détail de cette définition, sinon pour relever que la précision selon laquelle l'activité d'authentification doit s'étendre au «contenu» de l'acte et non seulement à sa «signature» est de nature à exclure de la catégorie les actes simplement «légalisés» par une administration publique ou un *notary public* anglais: l'authentification ne se compare pas à une simple légalisation³³.

Mais ce n'est à ce stade pas tellement cela qui importe. C'est plutôt le fait que «l'unité prévaut désormais» dans le droit européen «quant à la définition même de l'acte authentique»³⁴. Et qu'il y va d'une définition *autonome* se hissant, comme l'affectionne la Cour de justice de l'Union européenne, responsable de l'application uniforme et effective du droit de l'Union sur tout le territoire des États membres, au-dessus des «traditions juridiques nationales»³⁵ pour faire partie intégrante du langage commun autour duquel s'articule la justice civile en Europe. Il s'agit d'un acquis fondamental qui donne à l'acte notarié l'assise solide au départ de laquelle peut se construire son statut.

30. Le terme désigne le législateur européen, c'est-à-dire le Parlement et le Conseil, également compétents à cet égard dans le processus de codécision.

31. *Op. cit.* in ouvrage commenté, p. 281.

32. Voy., pour la première fois, l'article 4, § 3, du règlement n° 805/2004 du 21 avril 2004 «portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées» – dont la pratique notariale, souligne M. Nourissat, a «parfaitement» mesuré l'importance pour la construction d'un véritable «acte authentique européen» (*ibid.*, p. 291). *Addé*, par la suite, employant les mêmes termes, l'article 2, § 3, du règlement n° 4/2009 («obligations alimentaires»), l'article 3, *litt. i*, du règlement n° 650/2012 («successions») et, plus récemment, l'article 2, *litt. c*, du règlement n° 1215/2012 auquel est consacré l'ouvrage commenté.

33. C. NOURISSAT, *op. cit.* in ouvrage commenté, p. 282.

34. *Ibid.*, p. 280.

35. L. D'AVOUT, «La refonte du règlement Bruxelles I (règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012)», *D.*, 2013, p. 1.014, n° 19.

26. J. PICARD, *Le notariat et la CEE. Introduction au droit communautaire*, Paris, Litec, 1992, p. 107.

27. Arrêt du 17 juin 1999, aff. C-260/97, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*. La Cour ajoute (cons. 15) que, «[d]ès lors qu'il est procédé à l'exécution (...), le caractère authentique [de l'acte] doit être établi de manière incontestable de façon telle que la juridiction de l'État requis est en mesure de s'en remettre à l'authenticité de [celui-ci]». «Or, les actes établis entre particuliers ne possédant pas, par eux-mêmes, un tel caractère, l'intervention d'une autorité publique ou de toute autre personne habilitée par l'État d'origine est, par conséquent, nécessaire pour leur conférer la qualité d'actes authentiques» au sens de cette disposition.

28. *Op. cit.* in ouvrage commenté, p. 281.

29. *Ibid.*, p. 282.

5. Le second aspect en lequel le règlement «Bruxelles» donne à l'acte authentique un statut enviable a déjà été évoqué. Il s'agit de son admission au bénéfice de l'exécution sans *exequatur* mise en place, à l'égard des actes authentiques, en ses articles 58 à 60. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le règlement «Bruxelles Ibis» est certes, sur le plan de l'exécution, un cran en-dessous du règlement «titre exécutoire européen». Il est loin en effet d'être inspiré par le principe d'«assimilation» entre les décisions étrangères et les décisions nationales qu'il semble de prime abord véhiculer³⁶. Si un titre émanant d'un État membre peut être mis à exécution sur le territoire des autres sans *exequatur*, ce n'est que sous réserve d'un contrôle judiciaire *a posteriori* confié non en amont, lors de sa délivrance, au juge de l'État d'origine mais en aval, lors de son exécution, au juge de l'État requis. Celui-ci devra notamment vérifier, comme au «bon vieux temps» de l'*exequatur*, sa compatibilité avec les règles fondamentales de son ordre public (art. 45, § 1^{er}, litt. a, et 58). C'est donc, quoiqu'on en dise, que les ordres juridiques des différents États membres ne s'équivalent pas, ni sur le plan du fond, ni sur celui de la procédure, et que le titre émané d'un État étranger demeure exogène et ne peut être assimilé purement et simplement au titre national³⁷. Mais ces «reproches» adressés au règlement «Bruxelles», si tant est que l'on puisse s'exprimer en ces termes, sont tout aussi (et même peut-être plus) valables pour les décisions judiciaires que pour les actes notariés: les notaires ne doivent pas, de ce point de vue, se sentir moins bien lotis que les juges. Ils auraient tort de boudier cet aspect des choses car quand on y réfléchit bien, leur intervention n'est pas entourée, pour les justiciables, de toutes les garanties qu'offre la justice, et c'est bien généreux, de la part du législateur européen, de prolonger ainsi sur d'autres fors la force exécutoire dont leurs actes bénéficient dans leur État d'origine sans les assujettir, au moins en amont, à quelque contrôle judiciaire que ce soit³⁸.

6. Il n'empêche. L'impression de «demi-teinte» que l'on évoquait ci-dessus avec M. Nourissat, persiste. Car au contraire du règlement «successions», le règlement «Bruxelles» s'abstient de proposer le statut complet et uniforme que l'acte notarié mérite aujourd'hui en

Europe. En proposant une définition commune, sans en tirer toutes les conséquences, le législateur européen reste au milieu du gué, et il faut se contenter de conjectures. Le règlement «successions» est plus entreprenant. Et c'est au départ de ce règlement qu'il faut tâcher de raisonner. Ce raisonnement, par quoi nous voudrions terminer ce commentaire, procède d'un retour aux fondamentaux: l'acte notarié s'impose dans le commerce juridique sous sa double réalité de la forme et du fond.

Il est un *instrumentum* et un *negotium*.

Dans la forme, étant authentique, l'acte notarié est admis en chaque ordre juridique dont il émane, et pourvu que celui-ci connaisse le notariat latin, au double bénéfice de la force probante et de la force exécutoire. Celles-ci suscitent une difficulté de reconnaissance et d'exécution analogue à celle qui se pose à propos des décisions judiciaires: celle de savoir si l'acte peut déployer sur le territoire d'un État étranger les deux forces particulières dont il est revêtu sur le territoire de l'État dont il émane. Le règlement «successions» répond implicitement à cette question, lorsqu'il dispose, en son article 59, paragraphe 2, que «[l]es juridictions de l'État membre d'origine sont saisies de toute contestation portant sur l'*authenticité* d'un acte authentique et statuent sur celle-ci en vertu de la loi de cet État» (nous soulignons). Il évoque l'action en inscription de faux, qu'il réserve aux juridictions de l'État d'origine qui auront à statuer par application de leur loi. Ce détournement procédural – et législatif – permet au règlement «successions» de franchir un pas que le règlement «Bruxelles» s'abstient de faire. Il reconnaît en tout État membre aux actes authentiques étrangers «la même force probante» que celles dont ils sont revêtus sur le territoire de l'État dont ils émanent, les admettant ainsi au bénéfice d'une véritable libre circulation³⁹. Le Code de droit international privé lui-même a refusé d'aller jusque-là⁴⁰. Quant au règlement «Bruxelles», il s'abstient de statuer sur la force probante, préférant se borner à l'aspect exécutoire de l'acte authentique qu'il soumet au juge de l'État requis. Il n'impose donc aucun

36. Voy., sur ce thème, F. GASCÓN-INCHAUSTI, *op. cit.* in ouvrage commenté, pp. 205 et s., spéc. p. 228.

37. Comp. les termes du considérant 26, *in fine*, qui annonçait une ouverture beaucoup plus large: «toute décision rendue par les juridictions d'un État membre devrait être traitée comme si elle avait été rendue dans l'État membre requis».

38. Voy. la notice bibliographique que nous avons rédigée à propos de l'ouvrage de J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, «Un titre exécutoire européen», *J.T.*, coll. Les dossiers du *Journal des tribunaux*, vol. 53, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 430-431.

39. Tel est le sens de l'article 59, § 1^{er}, très appuyé par le considérant 61: «[l]es actes authentiques établis dans un État membre ont la même force probante dans un autre État membre que dans l'État membre d'origine ou y produisent les effets les plus comparables (...)».

40. Le Code résout bien différemment la difficulté que peut susciter l'authenticité extrinsèque de l'acte. Il n'accorde aux actes authentiques provenant de l'étranger qu'une force probante diminuée, valant uniquement jusqu'à preuve du contraire, laquelle peut être rapportée «par toutes voies de droit» (art. 28, § 2). Le procédé, peu respectueux de l'authenticité formelle et de ses attributs, est expédient: il permet aux parties d'échapper aux affres d'une procédure en faux, tout en reconnaissant à l'acte une valeur de preuve minimale.

détour procédural, ce qui condamne tout déploiement d'une force probante particulière. Mais il aperçoit justement le détour législatif qui s'impose : l'article 58, paragraphe 2, suspend la force exécutoire de l'acte étranger à la vérification de son authenticité d'après la loi de l'État dont il émane⁴¹. L'acte authentique étranger ne vaudra « titre exécutoire européen » qu'aux conditions de son authenticité extrinsèque, ou formelle, d'après la loi de l'État d'origine.

La même question de la circulation internationale de l'acte se pose lorsque, quittant le champ formel de l'authenticité extrinsèque et des forces probante et exécutoire qui en dérivent, l'on pénètre au cœur de l'acte et que l'on s'attache à la convention qu'il contient, au *negotium*. Mais la méthode pour la résoudre change du tout au tout : c'est du « contenu quant au fond consigné dans l'acte authentique »⁴², et de sa validité internationale, de sa stabilité ou de sa permanence qu'il est ici question. Celle-ci ne dépend pas de l'efficacité de l'instrument, ou de sa force, mais de la légalité du rapport de droit qu'il contient. Il ne faut plus mettre en œuvre ici, pour reprendre le langage de Pierre Mayer⁴³, la méthode des « décisions », c'est-à-dire de la reconnaissance d'efficacité d'ordres concrets et catégoriques, dépourvus de permanence, qui règlent une situation particulière, mais celle des « règles », c'est-à-dire de l'application de normes générales, abstraites et hypothétiques, ayant une vocation à la permanence, recyclables ou plutôt réutilisables ou, comme l'on dirait aujourd'hui, durables, qui ont vocation à gouverner toutes les situations comprises dans leur champ d'application – ou, en d'autres termes, des lois. Qu'un acte juridique privé ait été accompli sur le territoire du for ou sur celui d'un État étranger importe de ce point de vue peu : il ne sera jugé internationalement valable que s'il est conforme aux prescriptions de la loi qui y est applicable, telle qu'elle est désignée par les règles de conflit de lois. La « reconnaissance » des actes authentiques ne peut être celle des jugements. Le Code de droit international privé est très explicite à cet égard lorsqu'il précise, en son article 27, paragraphe 1^{er}, qu'« [u]n acte authentique étranger est reconnu en Belgique par toute autorité sans qu'il faille recourir à aucune procédure si sa validité est établie *conformé-*

ment au droit applicable (...) » (nous soulignons)⁴⁴. Le règlement « successions » évoque lui aussi cet aspect de la problématique lorsqu'il substitue sur ce point au terme « reconnaissance », qui évoque par trop le prolongement de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions de justice, celui d'« acceptation »⁴⁵. En ce qu'il contient un acte juridique ou un contrat, c'est-à-dire un « *negotium* » (l'expression d'une volonté privée), l'acte authentique n'a pas à être « reconnu » comme le serait un jugement. Il doit seulement être « accepté », c'est-à-dire accueilli ou reçu, admis comme juridiquement valable. Et cette question de validité dépend, en définitive, du juge – cette fois le juge de l'État requis, celui sur le territoire duquel l'acte authentique est produit, qui mettra en œuvre à son égard ses règles de conflit de lois. L'article 59, paragraphe 3, du règlement « successions » trouve ici sa pleine dimension : « [l]es juridictions compétentes en vertu du présent règlement » – les juges compétents au fond donc, sans qu'il y ait lieu de se tourner vers les juridictions de l'État d'origine – « sont saisies de toute contestation relative aux *actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique* » (nous soulignons) « et statuent sur celle-ci *en vertu de la loi applicable* » (nous soulignons à nouveau) telle qu'elle est désignée par les règles de conflit de lois⁴⁶. La question n'est plus, nous le redisons, celle de l'authenticité de l'acte ou de la force particulière qu'il déploie de ce chef, mais de la validité internationale du « *negotium* » dont les parties sont convenues⁴⁷. Ici aussi, comme le « résultat de

44. L'autorité des règles de conflit de lois, dans le texte de cette disposition, est renforcée encore par la finale de la phrase, qui précise que l'autorité ou la juridiction requise aura, dans le contrôle de la conformité de l'acte à la loi qui s'y applique, à tenir compte « spécialement » des articles 18 (contrôle de la fraude à la loi) et 21 (contrôle de l'ordre public) du Code. Cette autorité est atténuée, cependant, par la clause d'exception, qui ouvre une porte, à l'endroit des situations juridiques régulièrement constituées à l'étranger, à la théorie des droits acquis (art. 19, § 1^{er}, al. 2, deuxième tiret). Pour une lecture critique de ces dispositions, voy. P. WAUTELET, « Les relations familiales internationales – Retour sur trois tendances majeures », in *États généraux du droit de la famille. Actualités juridiques et judiciaires de la famille en 2014*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, Bruylant/Anthemis, 2014, pp. 203 et s., spéc. pp. 214 et s.

45. Tel est le titre de son article 59 : « [a]cceptation des actes authentiques ».

46. Voy. encore, pour autant que de besoin, l'article 59, § 4 : « [s]i un point relatif aux actes juridiques ou aux relations juridiques consignés dans un acte authentique en matière de successions est soulevé de façon incidente devant une juridiction d'un État membre, celle-ci est compétente pour en connaître ».

47. Il n'est qu'une seule exception à la soustraction des actes authentiques au bénéfice de la « reconnaissance » dont bénéficient les décisions judiciaires. Elle est contenue à l'article 46 du règlement « Bruxelles IIbis » (cité *supra*, note 7 *initio*), d'après lequel « [l]es actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre ainsi que les accords entre parties exécutoires dans l'État membre d'origine » (notons l'application à la question de l'authenticité formelle de la

41. « L'acte authentique produit doit réunir les conditions nécessaires à son authenticité dans l'État membre d'origine ».

42. Tels sont les termes du considérant 63 du règlement « successions ».

43. *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, coll. Bibliothèque de droit international privé, vol. XVII, Paris, Dalloz, 1973, 244 pp.

mi-parcours» évoqué ci-dessus avec Cyril Nourissat, le règlement «Bruxelles» demeure muet, et c'est en faisant œuvre de doctrine qu'il faut suppléer au silence de ses dispositions – raison pour laquelle on relira mille fois, sur ce point, la contribution de cet auteur.

7. Supposons, à titre d'exemple, qu'un contrat de mariage ou un pacte successoral ait été conclu devant un notaire étranger. Le point de savoir si une force probante ou une force exécutoire particulière peut lui être reconnue dépend de son authenticité formelle. Celle-ci doit être vérifiée à la lumière de la loi dont il émane, et s'il y a lieu pour les parties de s'inscrire en faux contre cet acte, elles ne pourront le faire, en raison du procès que cette procédure comporte contre l'acte d'une autorité étrangère, que devant les juridictions de son État d'origine. Mais, quant à savoir si la convention que cet acte renferme est valable au fond, et peut être maintenue, si toutes les conditions de validité de l'obligation telles que les énumère, en Belgique, l'article 1108 du Code civil (si les parties y ont consenti librement, si elles en avaient la capacité, si cet engagement porte sur un objet licite et repose sur une juste cause), c'est une question d'application de la loi, telle qu'elle est désignée par les règles de conflit de lois : elle

ne sera pas soumise à la méthode des décisions, mais à celle des règles. C'est à la lumière de la loi applicable aux régimes matrimoniaux que l'on appréciera si les parties pouvaient valablement conclure un contrat de mariage, sous quelle forme et en quels termes. Et c'est à la lumière de la loi applicable à la succession que l'on jugera si elles pouvaient se lier, et en quels termes, par un pacte successoral.

Les lecteurs de cette *Revue* sont confrontés souvent, lorsqu'il s'agit de planifier une succession à venir ou d'apprécier *a posteriori* la portée ou l'efficacité des dispositions prises par un défunt, à l'instrument authentique. L'Europe ne lui fait pas encore toute la place qui lui revient. Mais la théorie générale du droit international privé permet d'y suppléer. L'essentiel est, quelle que soit la force probante et la force exécutoire dont l'«*instrumentum*» est revêtu, et qui somme toute sont accessoires, le «*negotium*» peut circuler librement en Europe. C'est l'acte qui compte, plus que le notaire. Tout s'apaisera donc si l'on admet, avec Pierre Callé, que «le «*negotium*» contenu à l'acte doit produire ses effets dans tous les États de l'Union européenne, quel que soit le pays d'origine de l'acte»⁴⁸.

loi de l'État d'origine) «sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que des décisions» (nous soulignons). Cette évocation de la reconnaissance, survenue, précise C. Nourissat, «par accident» (*op. cit.* in ouvrage commenté, p. 288), ou par «effraction» (*ibid.*, p. 288), «a généralement été qualifiée d'erreur de plume, à tout le moins équivoque par nombre de commentateurs» (*ibid.*, p. 287, note 15). L'explication la plus plausible, selon nous, est que le législateur européen a voulu, en raison de leurs particularités, qu'un accord pris par des époux sur les termes de leur divorce, ou par des parents sur l'hébergement de leurs enfants, ait force de loi, d'après la loi de l'État où il a été pris, sans se heurter au contrôle législatif de l'État requis. Pareil accord, s'il a été reçu par une autorité habilitée à lui procurer l'authenticité, doit circuler librement en Europe au même titre qu'un jugement, comme une loi privée, même s'il fut en amont affranchi de tout contrôle judiciaire en vertu de la législation de l'État d'origine.

48. «L'acceptation et l'exécution des actes authentiques», *Successions internationales : maîtriser le règlement du 4 juillet 2012*, IRDAP-Université Montesquieu IV, 25 janvier 2013, in *La semaine juridique notariale et immobilière*, 12 avril 2013, n° 1.085, p. 56.