

21ème conférence des notaires européens

Salzbourg, 23/24 avril 2009

Nicole Cochet

Ministère de la Justice de la République française, Chargée de mission pour le droit européen et international à la Direction des Affaires Civiles et du Sceau, Paris (F)

Je dédierai ces quelques mots de présentation à un rapide rappel sur les circonstances de l'émergence du sujet, avant de poser quelques jalons pour sa possible vie future.

I. L'émergence du sujet

- *En juin 2008, un rapport commandé par M.Sarkozy à l'ancien ministre français des affaires européennes et député européen M.Alain Lamassoure, a mis en évidence le fait que l'Europe des citoyens n'avait pas suivi l'Europe des marchandises, et la nécessité d'une approche nouvelle : fonder la législation européenne non plus sur des projets abstraitement conçus par Bruxelles, mais sur la proposition de remèdes concrets aux difficultés rencontrées par les citoyens qui circulent à l'intérieur de l'espace judiciaire européen. Et l'on sait que pour eux, le quotidien est fertile en situations complexes que rien n'aide à régler.*
- *Placée sous le signe de « l'Europe au service des citoyens », la présidence française de l'Union européenne, dans le domaine JAI, s'est donc préoccupée d'ouvrir des voies pour des avancées en la matière. Elle l'a fait en s'appuyant notamment sur les travaux du notariat français et du CNUC, qui avaient déjà entrepris une réflexion sur la question.*
- *Ce n'est bien sûr pas la présidence française qui a fait de l'acte authentique un sujet en droit communautaire : le sujet existait déjà (arrêt Unibank, prise en compte des actes authentiques au stade de l'exécution dans les règlements Bruxelles I et TEE). Mais elle a contribué à sa prise en compte par l'approche nouvelle, horizontale, selon laquelle il est désormais considéré, son meilleur reflet actuel étant le rapport d'initiative de M.Medina, adopté par le Parlement Européen en décembre dernier.*
- *Quelle est cette approche?*
L'acte authentique est présent dans la vie des familles et dans la vie des entreprises. Il sécurise nos relations, compte tenu des garanties que donne la vérification de son contenu par un tiers impartial. Il concerne notre quotidien : contrat de mariage, donation, testament, procuration, acte de vente, contrat entre entreprises... Son intérêt premier, c'est de prévenir les contentieux, parce que des parties ont, ab initio, dans le cadre d'une relation non conflictuelle, confié à une autorité reconnue le soin de prendre acte des engagements qu'elles souhaitent prendre et d'en régler par avance toutes les conséquences. Par sa force probante renforcée, et du fait qu'il est par lui-même exécutoire, l'acte authentique est un moyen important de faire respecter le droit sans devoir recourir à l'intervention du juge.
- *S'agissant de simplifier la vie quotidienne de ceux de nos concitoyens qui bougent au sein de l'Union européenne, indépendamment de tout contentieux, une action en faveur de la reconnaissance de l'acte authentique est donc apparue particulièrement indiquée, comme un moyen de faciliter la reconnaissance de leurs droits et obligations dans quelque Etat membre qu'ils se trouvent, quel que soit l'Etat membre dans lequel ces droits et obligations ont été constatés. Tel est le sens de l'effort fait sous la présidence française pour valoriser, avec l'aide des notaires français, les travaux engagés au sein du CNUC sur la reconnaissance de l'acte authentique. C'est dans ces conditions qu'a eu lieu en octobre 2008 le colloque organisé à Paris sur ce sujet, et qu'a été adopté le rapport MEDINA, qui recommande à la Commission de préparer une proposition législative*

visant à établir la reconnaissance mutuelle des actes authentiques dans l'espace judiciaire européen.

L'intérêt du sujet par rapport à l'objectif de simplification poursuivi tombe sous le sens. Pour autant, il faut maintenant le faire vivre et prospérer. Comment ?

II Quelques jalons pour son avenir

Le sujet de notre table ronde est « l'acte authentique européen », et à n'en pas douter la vraie simplification serait en effet, de pouvoir aller chez n'importe quel officier public de n'importe quel Etat membre, pour lui demander d'authentifier une relation juridique, des droits et des obligations, sur un document qui serait formellement le même, et qui produirait des effets identiques, et appréciés de la même manière quel que soit l'Etat membre dans lequel la mise en oeuvre en est réclamée.

Cependant, mais nous sommes là sinon en pleine séance de « juridique-fiction », du moins dans une anticipation très forte, et pour tout dire irréaliste, de ce qui pourrait être fait en la matière.

Pour le moment, il faut se contenter de parler « reconnaissance des actes authentiques », pour faire en sorte qu'une situation valablement constatée dans un Etat membre produise ses effets dans tout Etat membre d'accueil.

Et ceci pose immédiatement deux questions :

La première porte sur les conditions du « constat valable »

L'authentification des actes, qui assure leur force probante et leur force exécutoire, revêt une importance particulière dans l'ordonnement juridique des pays de droit écrit. Mais dans le même temps certains Etats membres ignorent cette notion d'acte authentique, tout en connaissant le mécanisme de certification des signatures -pour lequel il est actuellement question, en France par exemple, de créer une nouvelle catégorie d'actes.

La question de l'ouverture d'un éventuel dispositif facilitant la circulation transfrontalière des actes à des instruments qui, tout en n'ayant pas toutes les caractéristiques Unibank de l'acte authentique (notamment lorsque l'autorité qui les émet n'est pas une autorité publique), présenteraient selon leur partisans des garanties de sécurité suffisantes, a été très largement débattue au Parlement Européen, qui l'a clairement rejetée.

A n'en pas douter, elle sera dans le débat le moment venu, et il sera alors absolument fondamental de tenir le cap sur l'impérative exigence de sécurité sans laquelle il n'y aura pas de confiance mutuelle, et donc pas de libre circulation effective des actes.

La seconde est celle des effets

Quels effets ? L'acte authentique n'est pas uniquement déclaratif, il est aussi constitutif, et étant établi dans un Etat membre donné, il produit les effets de son droit national, qui ne sont pas nécessairement identiques dans l'Etat d'accueil.

La reconnaissance mutuelle sans condition signifierait que par le véhicule de l'acte, pourraient être exportés vers cet Etat d'accueil des effets juridiques que son droit interne n'aurait pas prévus: on voit bien les obstacles qui inclinent à la précaution.

Celle-ci est lisible dans le rapport Medina qui préconise, notamment, l'exclusion de certaines matières (la matière immobilière notamment) du champ de l'instrument, et propose pour limite générale qu'un acte authentique, où qu'il soit établi, ne pourra produire plus d'effet dans un Etat donné que ceux qu'y produirait un acte national.

C'est cette même prudence qui commande de ne pas chercher à obtenir la reconnaissance de plein droit des actes authentiques par le canal de la révision du règlement Bruxelles I : une méthode plus précautionneuse s'impose, compte tenu de la sensibilité du sujet.