

*Collection*

*Sciences juridiques et politiques*

**LE DROIT PATRIMONIAL  
DE LA FAMILLE :  
REGARDS CROISES EUROPE-MAGHREB**

*Sous la direction de :*

**Rachida JELASSI BELKHIRIA**

 *Centre de Publication Universitaire*

## **STATU QUO ET PERSPECTIVES DE LA CIRCULATION DES ACTES AUTHENTIQUES DU POINT DE VUE NOTARIAL EN DROIT EUROPEEN\***

**Dr. MARKUS BUSCHBAUM, LL.M.,**

*Maître en Droit, notaire à Cologne*

L'approche de la Commission européenne visant à introduire une réglementation sur la « reconnaissance des actes authentiques » dans l'article 34 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 octobre 2009<sup>1</sup> relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen a suscité un nombre croissant de publications, d'interventions et de discussions sur la circulation des actes authentiques ces dernières années. En fin de compte, l'échange scientifique et juridico-politique parfois controversé, déclenché *volens nolens* par la proposition législative de la Commission, s'est avéré fructueux. Les publications pertinentes<sup>2</sup> dans ce domaine ne seront citées que dans les notes de bas de page, le cadre du présent ouvrage étant malheureusement trop restreint pour effectuer une critique méthodologique exhaustive de la reconnaissance dite des situations juridiques, défendue notamment par une partie<sup>3</sup> de la doctrine française et sur laquelle repose la reconnaissance proposée des actes authentiques en matière de successions. L'idée de reconnaître de plein droit en Allemagne l'état civil énoncé dans un acte d'état civil français (par ex. acte de mariage portant sur un mariage homosexuel conclu à Paris) au même titre qu'une décision judiciaire – c'est-à-dire nonobstant les règles applicables, selon le DIP allemand, à la validité et aux effets du mariage homosexuel – est susceptible de

---

\* Le présent article a été publié en langue allemande sous le titre « Status quo und Perspektiven der Zirkulation öffentlicher Urkunden aus notarieller Sicht », dans le cadre du 5. Symposium des Instituts für Notarrecht der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen (« Die Freizügigkeit notarieller Urkunden in Europa »), 17. August 2016.

<sup>1</sup> COM (2009) 154 final, disponible sous

[http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/succession\\_proposal\\_for\\_regulation\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/succession_proposal_for_regulation_fr.pdf)

<sup>2</sup> Cf. l'aperçu représentatif de *Hertel* dans : Rauscher, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht* (4<sup>e</sup> éd. 2016), art. 59 du RE, pt. 3, note 1. Se référer notamment à la prise de position concise de *l'Institut Max Planck*, *RabelsZ* 74 (2010), 522 (669 ss.). *Damascelli* considère sa critique approfondie de l'art. 34 de la proposition de la Commission comme un « prétexte » dans : *Jahrbuch für Italienisches Recht* 28 (2016), 49 (51).

<sup>3</sup> Par contre, *Foyer* évoque des doutes quant à l'approche de la reconnaissance des situations juridiques, cf. *Reconnaissance et exécution des jugements étrangers et des actes authentiques*, dans : *Khairallah/Revillard*, *Perspectives du droit des successions européennes et internationales* (2010), pt. 66. Cf. aussi *Bureau/Muir Watt*, *Droit international privé*, Tome I (2<sup>e</sup> éd. 2010), pt. 594 ss.

provoquer un malaise au regard de la méthodologie juridique.<sup>4</sup> Les distorsions découlant de l'abandon du rapport de proximité exigé par le DIP et son remplacement par la *lex auctoris* et notamment l'incitation au *law shopping* non souhaité dans un espace juridique européen unique ont déjà été mises en exergue par des auteurs renommés ces dernières années.<sup>5</sup> Par conséquent, il s'agira ici dans un premier temps, à savoir après l'entrée en vigueur et la pleine applicabilité du règlement sur les successions internationales (ci-après le « RE »)<sup>6</sup> depuis maintenant 1 an et demi, de dresser un bilan pratique et juridico-politique de la réglementation visée à l'art. 59 du règlement (A.). Dans un second temps, nous en tirerons des conclusions pour la législation européenne relative aux actes authentiques (B.) faisant actuellement l'objet de négociations.

### A. Bilan de « l'acceptation des actes authentiques » en matière de successions

La réglementation sur la « reconnaissance des actes authentiques », proposée par l'art. 34 du projet de règlement de la Commission, avait le potentiel de dépasser la systématique du DIP autonome et européen et de conférer davantage d'effets au contenu d'un acte authentique au niveau transfrontalier par le biais de la « reconnaissance » que ceux produits en vertu du droit national de l'État membre d'origine<sup>7</sup>. En revanche, l'art. 59 du RE représente une innovation en droit européen relatif à la circulation des actes authentiques dans la mesure où la notion de « reconnaissance » qui n'y avait pas sa place, a été supprimée. Certes, l'importance pratique de cette innovation pour la planification de successions internationales – au moins, en ce qui concerne la mise en œuvre de dispositions à cause de mort étrangères en Allemagne – est quasi inexistante (1.). En revanche, elle envoie un signal juridico-politique fort dans la mesure où le législateur européen refuse catégoriquement d'assimiler les actes authentiques aux décisions judiciaires, assimilation non tenable<sup>8</sup> d'un point de vue dogmatique (2.).

---

<sup>4</sup> Dans sa récente décision sur un recours à une mère porteuse en Californie, la Cour fédérale de justice (BGH) distingue fondamentalement entre la reconnaissance d'une décision judiciaire selon le § 108 FamFG et la simple « inscription ou authentification du rapport de parenté » dans les actes d'état civil ; cf. BGH, DNotZ 2015, 296, 297.

<sup>5</sup> *Mansel*, IPRax 2011, 341 ; *Wagner*, FamRZ 2011, 609. Au sujet des propositions relatives à l'harmonisation des règles de conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux (COM (2011) 126 et COM (2011) 127), cf. aussi *Martiny*, IPRax 2011, 437, 453.

<sup>6</sup> 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 de successions et à la création d'un certificat successoral européen.

<sup>7</sup> Cf. cas pratique chez *Wagner*, DNotZ 2010, 506 (517) ; *Bauer*, dans : Dutta/Weber, Internationales Erbrecht (2016), art. 59 du RE, pt. 5. Cf. aussi *Mansel*, dans : Calvo Caravaca/Davi/Mansel, EU Succession Regulation, art. 59, pt. 8 ; *Buschbaum*, Rechtslagenanerkennung aufgrund öffentlicher Urkunden?, dans : Witzleb/Ellger/Mankowski, Festschrift für Dieter Martiny Zum 70. Geburtstag, 255 (261), notes 12 et 13, qui réfute l'affirmation incorrecte selon laquelle le droit français et le droit belge prévoyaient *de lege lata* la reconnaissance matérielle du contenu des actes authentiques.

<sup>8</sup> Cf. *Hertel*, op. cit. (note 2), art. 59 du RE, pt. 1.

### *1. Pertinence pratique limitée de l'art. 59 du RE*

A la différence de l'art. 34 de la proposition de règlement de la Commission, la réglementation sur l'acceptation des actes authentiques visée à l'art. 59 du RE présente l'avantage qu'elle ne risque pas d'exercer une influence négative sur la pratique de la planification transfrontière des successions au moyen des actes authentiques. Conformément au libellé de l'art. 59, par. 3 du RE, selon lequel les juridictions saisies de contestations relatives « aux actes juridiques ou relations juridiques consignés dans un acte authentique », par exemple l'institution des héritiers et/ou de legs, le choix de la loi applicable etc<sup>9</sup>, statuent en vertu de la loi applicable au titre du chapitre III du RE, et eu égard à la fonction de cet article dans le contexte général du règlement, deux aspects sont mis en évidence : d'une part, comme par le passé, l'acte authentique en matière de successions ne produit pas d'effet de force de chose jugée qui permettrait de passer outre les règles de conflits de lois harmonisées et la loi applicable à la succession désignée par celles-ci. D'autre part, le champ d'application matériel de l'art. 59 du RE se limite au domaine de la planification de la succession moyennant un testament ou un pacte successoral dont la force probante doit être prise en considération selon l'art. 59 par. 1<sup>er</sup>, du RE, dans le champ d'application géographique du règlement.<sup>10</sup> Pour résumer, un pacte successoral, authentifié devant un notaire en Allemagne, d'un couple allemand qui avait sa résidence habituelle à Paris au moment de son décès doit être pris en compte pour le certificat successoral européen (CSE) à délivrer en France selon les articles 64 et 4 du RE, tout comme le testament reçu en la forme authentique par un notaire français doit être pris en compte dans le cadre de la délivrance du CSE par un tribunal successoral allemand si le défunt avait sa dernière résidence habituelle en Allemagne.<sup>11</sup> Eu égard à la pratique allemande actuelle de l'organisation de successions comportant un élément d'extranéité, l'on aurait tendance à considérer cette constatation comme la « codification d'une évidence ».<sup>12</sup> Dans le contexte du processus législatif européen, elle ne revêt cependant pas seulement une force purement symbolique<sup>13</sup>, mais une certaine importance pratique. Cela vaut d'une part pour des États membres dans lesquels, avant l'entrée en vigueur du règlement, on ne consultait pas du tout les testaments publics et encore moins les pactes successoraux en provenance d'autres États membres – ou seulement dans des conditions difficiles – pour identifier la

---

<sup>9</sup> Cf. *Franzmann / Schwerin*, dans : Geimer/Schütze, Europäische Erbrechtsverordnung (1<sup>e</sup> éd. 2016), art. 59, pt. 6.

<sup>10</sup> En faveur d'une limitation aux actes authentiques portant sur un acte juridique, c'est-à-dire à l'exclusion des certificats successoraux nationaux, cf. *Damascelli*, op. cit. (note 2), 49 (50).

<sup>11</sup> Cf. *Franzmann/Schwerin*, op. cit. (note 9), art. 59, pt. 15.

<sup>12</sup> Partant du principe de l'absence de changements fondamentaux de la pratique française également, cf. *Fongaro*, Les principales innovations du règlement successions, dans : Fulchiron/Bidaud-Garon, Vers un statut européen de la famille (2014), 65 (77).

<sup>13</sup> En ce qui concerne l'appréciation de l'activité notariale (convaincante d'un point de vue dogmatique) par le législateur européen qui renonce à la tentative inappropriée d'assimiler les actes authentiques aux décisions judiciaires, cf. *Franzmann/Schwerin*, op. cit. (note 9), art. 59, pt. 7 à la fin.

volonté du défunt et liquider la succession. A cet égard, l'art. 59 du RE (en complément aux règles de conflits de lois visées à l'art. 25 du RE) garantit, au niveau de la force probante formelle, l'acceptation, dans toute l'Union européenne, notamment de pactes successoraux qui restent encore largement inconnus dans les ordres juridiques de nombreux États membres. D'autre part, l'art. 59 du RE marque une délimitation par rapport aux ordres juridiques dans lesquels le concept de l'acte authentique et partant, de la disposition à cause de mort établie devant un notaire, n'existe toujours pas à ce jour<sup>14</sup>, comme en Suède<sup>15</sup> et en Finlande.<sup>16</sup> A cet égard, l'art. 59 du RE réaffirme donc les effets particuliers liés à la force probante formelle conférée par les ordres juridiques de l'Europe continentale au testament et au pacte successoral reçus en la forme authentique. De l'autre côté, il précise que tout document qui ne satisfait pas aux exigences de l'acte authentique au titre de l'art. 3, par 1<sup>er</sup>, sous i), du RE, ne bénéficie pas de l'extension de ses effets au-delà des frontières. L'art. 59 du RE ne s'applique par exemple pas à un testament établi sous seing privé par le défunt et signé par lui à des fins de certification de signature (par exemple pour prouver l'authenticité de la signature) devant un *notarius publicus* suédois.

Cependant, l'art. 59 du RE est sans incidence sur l'effet des certificats d'héritier nationaux. Selon le principe de la subsidiarité (cf. art. 2 du RE), il est effectivement toujours possible de demander un certificat national à côté du CSE dans des cas transfrontaliers (l'art. 62 par. 3, première phrase, du RE) en vertu du droit national de l'État membre d'origine (sur la compétence internationale selon le droit allemand, voir les §§ 105, 343, FamFG [Loi relative à la procédure en matière de famille et à la juridiction gracieuse]<sup>17</sup>) et de l'utiliser en vertu du droit de l'État membre de destination (cf. la présentation de certificats successoraux nationaux en droit allemand §§ 415, 418, Code de la procédure civile<sup>18</sup>). Partant du constat que les effets des différents certificats d'héritier nationaux varient sensiblement<sup>19</sup> dans le champ d'application géographique du RE, le législateur européen s'est délibérément abstenu de régler leur circulation transfrontière dans le cadre du RE en laissant à la pratique (bilatérale) le soin de traiter cet aspect difficile. En lieu et place de cela, il a introduit le CSE en tant que certificat d'héritier *sui generis* dans l'esprit d'une

---

<sup>14</sup> Bauer, op. cit. (note 7), art. 59 du RE, pt. 8 ; Franzmann/Schwerin, op. cit. (note 9), art. 59, pt. 2 ; Mansel, op. cit. (note 7), art. 59, pt. 13.

<sup>15</sup> Cf. Beaumont/Fitchen/Holliday, The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions, 227, disponible sous [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL\\_STU\(2016\)556935\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf).

<sup>16</sup> Cf. Beaumont/Fitchen/Holliday, op. cit., 105.

<sup>17</sup> Cf. Döbereiner, NJW 2015, 2449 (2453) ; J. P. Schmidt, dans : Dutta/Weber, Internationales Erbrecht (2016), art. 3 du RE, pt. 8 ; Wagner/Fenner, FamRZ 2015, 1668 (1674).

<sup>18</sup> A ce propos, cf. Franzmann/Schwerin, op. cit. (note 9), art. 59, pt. 12.

<sup>19</sup> Cf. Fornasier dans : Dutta/Weber, Internationales Erbrecht (2016), Sous réserve de l'art. 62 du RE qui part évidemment de l'applicabilité de l'art. 59 du RE aux certificats successoraux nationaux. Cf. dans le même sens Fongaro, op. cit. (note 12), 77.

législation européenne efficace.<sup>20</sup> Ce dualisme entre le CSE circulant avec les mêmes effets juridiques dans toute l'Union européenne et les certificats successoraux nationaux (comme le certificat d'héritier allemand) circulant dans un cadre transfrontalier en vertu de la législation de l'État membre d'origine et l'État membre de destination se traduit par le privilège du registre, c'est-à-dire le fait que le CSE est un document admis en vue de l'inscription de biens successoraux dans le registre conformément à l'art. 69, par. 5, du RE.<sup>21</sup> Le fait que la circulation des certificats successoraux nationaux, y compris leur accès aux registres fonciers, n'a sciemment pas été réglée dans le RE s'explique par le fait que l'inscription aux registres aurait requis des expertises juridiques coûteuses et de longue haleine sur les effets concrets découlant des certificats successoraux étrangers. Par conséquent, un règlement prônant la circulation des certificats successoraux nationaux n'aurait finalement généré aucune valeur ajoutée aux avantages du CSE. Au contraire, il aurait seulement désillusionné les juristes et citoyens concernés quant aux limites pratiques de la législation européenne.

Par ailleurs, dans un souci de cohérence juridique, il était impératif d'exclure les certificats d'héritiers nationaux du champ d'application de l'art. 59 du RE, vu que seuls les actes juridiques pour lesquels il existe un système harmonisé de compétence internationale peuvent être soumis à des règles européennes de reconnaissance et d'exécution. Ceci est le cas pour le CSE conformément à l'art. 64 du RE, mais pas pour la grande majorité des certificats d'héritier nationaux. Ainsi, l'acte de notoriété, par exemple, établi par le notaire, ne remplit pas les exigences relatives aux décisions au sens des dispositions de l'art. 3, par. 2, du RE. Par contre, le fait que les certificats nationaux sont délivrés par une juridiction au sens de ces dispositions, ne signifie pas pour autant que la décision revêt la force matérielle supplémentaire requise selon l'art. 3, par. 2, sous b), qui fait d'ailleurs défaut au certificat d'héritier allemand.<sup>22</sup> Il n'est que logique que le législateur allemand a décidé de maintenir les règles autonomes relatives à la compétence internationale en vigueur pour la procédure de délivrance du certificat en application du RE (se reporter aux § 105, § 343 FamFG) au lieu de déclarer l'applicabilité de l'art. 4 ss. du RE au moyen du renvoi.

## 2. Signal juridico-politique clair émanant de l'art. 59 RE

Les aspirations actuelles visant à interpréter désormais les dispositions relatives à l'acceptation de l'acte authentique – remaniées en profondeur et largement

---

<sup>20</sup> *Franzmann/Schwerin*, op. cit. (note 9), art. 59, pt. 16 ; *Hertel*, op. cit. (note 2), art. 59 du RE, note 10, 43 ; *Schall/Simon* dans : Geimer/Schütze, *Europäische Erbrechtsverordnung* (1<sup>e</sup> éd. 2016), art. 3, pt. 26.

<sup>21</sup> Selon *Damascelli*, op. cit. (note 2), 50, 55, des actes authentiques portant sur un acte juridique devraient également être considérés comme des documents valables pour l'inscription de biens successoraux dans le registre sur la base du considérant 18. Une telle interprétation contraire au libellé de l'art. 59 du RE et au recours systématique à l'art. 69, par. 5, du RE, peut difficilement être déduite d'un considérant général qui porte principalement sur le CSE et traite seulement en second lieu tous les autres documents ayant vocation de circuler (y compris les décisions).

<sup>22</sup> Voir *Schall/Simon*, op.cit. (note 20), art. 3, pt. 26 avec d'autres références.

« épépinées » par rapport à l’art. 34 du projet de la COM – dans le sens espéré par certains auteurs de Belgique, de France et d’Italie, qui étaient déjà favorables à l’idée d’une norme sur la « reconnaissance de l’acte » avant l’entrée en vigueur du RE,<sup>23</sup> ne devraient pas détourner notre regard de l’appréciation globalement positive de l’art. 59 dans une perspective juridico-politique. En formulant cet article de manière subtile – en contraste justement avec le « bloc brut » proposé dans l’art. 34 de la proposition de la Commission – le législateur européen a précisé, de commun accord avec le Conseil et le Parlement, que ni la notion ni le concept de reconnaissance ne pouvaient être transposés aux actes authentiques.<sup>24</sup> Ne sous-estimons pas l’importance de cet acquis communautaire consacré dans l’arrêt Unibank du 17 juin 1999<sup>25</sup> sur la définition de l’acte authentique (le distinguant de l’acte sous seing privé d’États membres en dehors de la tradition juridique de l’Europe continentale) et désormais poursuivi quant aux effets de l’acte authentique dans un contexte transfrontalier. En conséquence, l’acquis communautaire a déjà été repris dans les deux règlements relatifs aux régimes matrimoniaux (art. 58)<sup>26</sup> et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (art. 58)<sup>27</sup>. Dans ce domaine, il permet notamment de garantir que le contrôle juridictionnel du contenu et de l’exécution ne soit pas privé de son effet utile dans des contextes transfrontaliers du fait de la « reconnaissance » des contrats de mariage qui serait seulement soumis à la réserve générale de l’ordre public.

Reste à voir, si et, le cas échéant, avec quelle approche législative (mots-clés : reconnaissance de plein droit de situations juridiques *versus* poursuite et approfondissement de l’harmonisation des règles de conflit)<sup>28</sup>, la Commission européenne donnera suite au projet de la Commission précédente annoncé en 2010<sup>29</sup>, qui consistait à proposer un instrument législatif « complémentaire » après l’adoption du règlement sur les documents publics<sup>30</sup>, pour permettre de répondre de manière cohérente aux questions (préalables) relatives à l’état civil, telles que la validité d’un mariage ou d’un partenariat enregistré. L’objectif serait d’éviter des situations juridiques dites boiteuses dans l’espace juridique européen. Dans tous les cas, ce

---

<sup>23</sup> A titre d’exemple voir *Damascelli*, op.cit. (note 2), 49.

<sup>24</sup> Avis désormais partagé en France, cf. *Fongaro*, op. cit. (note 12), 77. Se reporter également à *Zöller-Geimer* (30<sup>e</sup> éd. 2014), § 438 ZPO, pt. 5.

<sup>25</sup> CJUE – aff. C-260/97, rec. 1999 I-3715.

<sup>26</sup> Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l’exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

<sup>27</sup> Règlement (UE) 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l’exécution des décisions en matière d’effets patrimoniaux des partenariats enregistrés.

<sup>28</sup> *Buschbaum*, GPR 2014, 4.

<sup>29</sup> Cf. Livre vert du 14 décembre 2010, COM (2010) 747 final, disponible sous [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com\\_2010\\_747\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_747_fr.pdf).

<sup>30</sup> Règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l’Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, JO 2016, n° L 200/1 du 26 juillet 2016.

dossier ne semble pas avoir la priorité dans l'agenda politique pour le moment. Il est probable que la Commission se soit aussi rendue compte du fait que le contexte politique global n'est pas très favorable à toute initiative d'imposer l'approche de la reconnaissance de plein droit de situations juridiques aux États membres,<sup>31</sup> et qu'il faudrait « percer de grosses planches » pour parvenir à une harmonisation plus approfondie des règles de conflit – convaincante d'un point de vue dogmatique et, qui plus est, plus honnête sur le plan politique.

Cet instantané de la législation européenne devrait-il nous inciter à lever l'alerte pour l'instant ? Bien au contraire. En effet, même des documents publiés récemment<sup>32</sup> laissent présumer que la pression d'aboutir à une reconnaissance de situations juridiques par les règles de conflit européennes demeure constante. Souvenons-nous du projet d'un « Manifeste européen sur l'Acte authentique » en particulier<sup>33</sup> dont l'échec était dû à l'absence de consentement de la part de *Christian Baldus*. Contrairement à ce qui était prévu initialement, ce mémorandum a été élaboré exclusivement par des scientifiques belge, français et italien et donc sans la participation – pourtant souhaitée – d'un juriste allemand. Aussi, ce document tripartite ne répond-il pas à l'objectif de refléter dans les grandes lignes la position paneuropéenne (de droit continental) sur la circulation des actes authentiques. En revanche, la prise de position du Conseil des Notariats de l'Union Européenne du 3 mai 2011 sur le livre vert de la Commission européenne du 14 décembre 2010 se distingue par une légitimité supérieure et une plus grande cohérence. En faisant référence aux différents actes juridiques attestés par acte d'état civil (mariage, partenariat enregistré, adoption, etc.), le CNUE invoque effectivement des arguments convaincants dans cette contribution pour plaider contre la reconnaissance de situations juridiques et pour une harmonisation plus approfondie des règles de conflit de lois.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> *Panet*, Une méthode de reconnaissance européenne ?, dans Fulchiron/Bidaud-Garon, Vers un statut européen de la famille (2014), 239 (248 ss.) arrive à la même conclusion. On peut toutefois douter du fait que la Commission européenne soit réticente à soumettre des propositions législatives correspondantes pour la seule raison que certaines réponses au livre vert de la Commission européenne du 14 décembre 2010 en provenance d'un État membre laissent entendre une « attitude hostile » à l'égard de la reconnaissance de situations juridiques. Il est plus probable que la Commission se soit ralliée aux meilleurs arguments suite à une certaine période de réflexion.

<sup>32</sup> Se reporter à *Franco*, Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ?, dans : Fulchiron/Bidaud-Garon, Vers un statut européen de la famille (2014), 111 ; *Panet*, Une méthode de reconnaissance européenne ?, dans : Fulchiron/Bidaud-Garon, Vers un statut européen de la famille (2014), 239.

<sup>33</sup> Se reporter à *Nourissati/Callé/Pasqualis/Wautelet*, Petites affiches 68/2012, 6. *Damascelli*, op.cit. (note 2), 51 considère leur réponse à la critique de l'*Institut Max Planck* comme « subtile ». En réalité, le document ne fournit aucune réponse aux questions fondamentales concernant le concept contestable de la « reconnaissance des actes authentiques ». Ne tenant aucunement compte des observations critiques, l'avis de *Damascelli* ne contribue pas non plus à éclairer le sujet.

<sup>34</sup> Contribution from the Council of the Notariats of the European Union (CNUE) to the Green Paper: Less bureaucracy for citizens: promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records (COM 2010[747] final), disponible sous <http://www.notaries-of-europe.eu/files/position-papers/2011/PP-livre-vert-actes-etat-civil-def-en.pdf>.



## B. Conclusions juridico-politiques

Devant les négociations sur la révision du règlement Bruxelles II bis actuellement en cours, la question de la « reconnaissance de situations juridiques » revêt une importance majeure tant sur le plan juridico-politique que pour la pratique.<sup>35</sup> Le libellé actuel de l'art. 46 du règlement, selon lequel « les actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre [...] sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que des décisions » joue traditionnellement un rôle clé dans la discussion autour de la « reconnaissance des actes authentiques ». La doctrine dominante a critiqué ces dispositions depuis le début en les qualifiant d'« erreur de rédaction », puisqu'elles donnaient la fausse impression que le contenu des actes authentiques (tel que l'attribution de l'autorité parentale) faisait l'objet d'une « reconnaissance » isolée, indépendante de l'exécution de tels actes.<sup>36</sup> En réalité, la référence aux conditions de reconnaissance valables pour les décisions judiciaires était censée restreindre la force exécutoire de ces actes authentiques.<sup>37</sup> En revanche, un autre auteur a considéré l'art. 46 du règlement Bruxelles II bis comme le germe d'une reconnaissance des actes authentiques initiée par le législateur européen, sans toutefois donner d'explication pour cette hypothèse.<sup>38</sup>

Objectivement, l'on pouvait facilement considérer l'art. 46 du règlement Bruxelles II bis comme une bataille arrière-garde dogmatique dans le contexte de la polémique sur la reconnaissance des actes. Or, face aux développements progressifs dans certains États membres autorisant le divorce à l'amiable par acte notarié, comme dernièrement en France<sup>39</sup>, le vent tourne et par conséquent, l'art. 46 du règlement Bruxelles II bis pourrait obtenir un champ d'application substantiel en faveur d'une reconnaissance isolée des actes authentiques. La pratique allemande a reconnu à juste titre que classifier de tels actes de divorce notariés comme actes authentiques au sens de l'art. 46 du règlement Bruxelles II bis allait au-delà du libellé de cet article et à l'encontre de son dispositif. Par conséquent, elle a considéré que l'acte de divorce notarié émanant de Roumanie ne relevait pas de l'art. 46 du règlement Bruxelles II bis en le qualifiant, au regard des effets juridiques attribués selon l'État membre d'origine,

---

<sup>35</sup> Règlement (EU) n° 2201/2003 du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

<sup>36</sup> *Callé*, Rev. crit. Dr. internat. privé 94 (2005), 377, 387. Se reporter aussi à *Crône*, La réception d'un acte authentique étranger en France, dans : *Liber amicorum Revillard* (2007), 77, 82 s. Voir aussi *Hertel*, op.cit. (note 2), art. 59 du RE, pt. 2. D'autres références chez *Buschbaum*, op.cit. (note 7), 265, note 29.

<sup>37</sup> Cf. par exemple l'expertise JLS/C4/2005/03 de *Hess/Pfeiffer/Schlosser* sur le besoin de révision du règlement Bruxelles I, p. 280 de la version en ligne, disponible sous le lien [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf).

Cf. aussi *Schall*, DNotZ 2015, 306 (307) ; *Stone*, EU Private International Law, p.212 s.

<sup>38</sup> En faveur de l'admission de la « reconnaissance » isolée, voir par exemple *Paraschas*, dans : *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr (52<sup>e</sup> livr. complémentaire, septembre 2016), art. 46 du règlement relatif aux régimes matrimoniaux, pt. 1, 4, 10.

<sup>39</sup> *Thouret*, AJ Famille 2016, 568.

de décision au sens de l'art. 21 dudit règlement.<sup>40</sup> C'est seulement de cette façon que l'extension des effets liés aux actes de divorce notariés au-delà des frontières – souhaitable dans l'espace juridique européen unique – est transposée de manière convaincante du point de vue dogmatique.

Que peut-on en déduire pour la révision du règlement Bruxelles II bis qui fait actuellement l'objet de négociations ? La solution proposée par *Kissner* pourrait facilement être intégrée dans le règlement Bruxelles II bis révisé en invoquant l'acquis communautaire, à savoir le considérant 29 des règlements relatifs aux régimes matrimoniaux et aux effets patrimoniaux des partenariats enregistrés<sup>41</sup>. En effet, il serait envisageable de constater dans les considérants que dans certains États membres ce ne sont pas uniquement les tribunaux au sens strict du terme qui prononcent le divorce, mais aussi les notaires dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ou équivalentes à celles d'un juge dans le domaine du divorce (ou de la dissolution du partenariat enregistré, le cas échéant), raison pour laquelle les actes authentiques devront être qualifiés de décisions dans les limites du champ d'application du règlement Bruxelles II bis.<sup>42</sup> Une telle clarification permettrait non seulement d'accroître la visibilité transfrontalière du divorce par consentement mutuel par acte notarié dans le champ d'application du règlement Bruxelles II bis, mais dans le contexte général des règles de conflit européennes, elle constituerait aussi un autre jalon dans la lignée de l'article 59 du RE visant à lever la confusion qui règne autour du terme et du concept mystérieux de la « reconnaissance des actes authentiques ».

---

<sup>40</sup> *Kissner*, StAZ 2014, 58.

<sup>41</sup> Voir notes 26 et 27.

<sup>42</sup> On peut toutefois s'interroger sur la question de savoir si le divorce par acte notarié récemment introduit en France satisfait aux conditions relatives à une telle mission assimilée à celle du juge, notamment au regard du manque de compétence et d'obligation du notaire en matière de vérification ; sur le rôle restreint du notaire français dans le cadre du divorce par consentement mutuel, se reporter à *Thouret*, AJ Famille 2016, 568.