

SOMMAIRE

- ❑ Les actes authentiques en France

- ❑ L'acte authentique dans le droit communautaire

- ❑ Les notaires en France

- ❑ Les missions des notaires en Europe

Les actes authentiques en France

1 - Définition

L'acte authentique est celui qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

La **spécificité** et par là, la force de l'acte authentique (par rapport à un acte qui ne le serait pas), est qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux des faits que l'officier public y a énoncés comme les ayant accomplis lui-même ou comme s'étant passés en sa présence dans l'exercice de ses fonctions.

Mis à part les actes à caractère législatif qui ne présentent qu'un intérêt secondaire sur le terrain de la preuve, on peut **classer les actes authentiques en trois catégories** :

- les actes de juridiction volontaire ;
- les actes authentiques à caractère administratif ;
- les actes judiciaires et extrajudiciaires.

2 - Actes de juridiction volontaire : les actes de notaire

Les actes de juridiction volontaire auxquels s'attache l'authenticité sont ceux qui, sur l'initiative des parties, ont été dressés par un officier public compétent pour constater un acte ou un fait juridique. Parmi ces actes, les **actes notariés** occupent une place de premier plan, en raison du monopole dont bénéficient les notaires pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique.

L'acte authentique est donc le fruit d'un travail complexe au cours duquel le notaire se doit, en particulier, d'informer et de conseiller ses clients des conséquences juridiques, financières et fiscales de leur projet, et sur les instruments juridiques les mieux à même de le mettre en œuvre, tout en réfutant les arguments abusifs, déséquilibrés, illégaux ou immoraux.

En apposant le sceau de l'Etat sur l'acte qu'il rédige, le notaire est responsable du fond comme de la forme.

On a pu parler, s'agissant du notaire, du juge de l'amiable car il délivre des actes ayant la force d'un jugement, à la demande des parties, et afin de garantir tout contentieux ultérieur.

Parmi ces actes notariés, le plus connu est l'acte authentique dressé à l'occasion d'une vente immobilière lequel permet d'assurer son opposabilité aux tiers par la publicité foncière.

3 - Actes administratifs

Les actes dressés par un fonctionnaire compétent dans les limites de ses attributions et dans l'étendue de son ressort ont, de manière générale, le caractère authentique ; il en est ainsi des **actes publics dressés par les préfets, sous-préfets, maires et adjoints**, dans l'exercice de leurs fonctions.

En ce qui concerne le droit privé, les actes consignés dans les registres de l'état civil sont des actes authentiques.

4 - Actes judiciaires et extrajudiciaires

- ❑ Les **actes judiciaires dressés par les juges** dans l'exercice de leur fonction ont un caractère authentique ; spécialement, les jugements, de quelque juridiction qu'ils émanent, ont la force probante des actes authentiques.
- ❑ **Les rapports d'expertise** établis en vertu d'une délégation de justice sont des actes authentiques et font foi jusqu'à inscription de faux des constatations personnelles que l'expert a effectuées dans les limites de sa compétence. Toutefois, il en va différemment lorsque le rapport contient des énonciations qui ne se rattachent pas à la mission.
- ❑ Les **actes dressés par les greffiers** (fonctionnaires ou officiers public et ministériel de tribunal de commerce), dans les limites de leur compétence.
- ❑ Les **actes des huissiers de justice** faits en vertu d'une délégation de la loi ont également le caractère authentique. Il en est ainsi des exploits qu'ils délivrent; toutefois, lorsque l'huissier fait des constatations distinctes, celles-ci n'ont pas cette qualité, que le constat ait été dressé à la requête d'un particulier ou que l'huissier ait été commis par décision de justice.

L'acte authentique dans le droit communautaire

Les actes authentiques n'existent bien sûr pas seulement en France, et nombre d'Etats membres connaissent cette catégorie d'actes, qui y sont établis dans des conditions propres à la législation nationale de chacun.

Pour le droit communautaire, un acte authentique est considéré comme tel dès lors qu'il est dressé par une autorité publique en conformité avec la loi de l'Etat sur le territoire duquel il intervient.

La notion d'acte authentique au sens communautaire a cependant été précisée, l'existence d'un tel acte supposant la réunion de trois conditions : son authenticité doit être établie par l'autorité publique, elle doit porter non seulement sur la signature, mais également sur le contenu de l'acte, enfin l'acte doit être exécutoire par lui-même dans l'Etat où il a été établi. Ces conditions ont été consacrées notamment par la jurisprudence communautaire : c'est l'arrêt dit UNIBANK du 17 juin 1999 (affaire C-260-99) qui a refusé la qualité d'acte authentique à des titres de créances danois, à la signature desquels aucune autorité publique n'était intervenue.

En son état actuel, cette législation communautaire ne s'intéresse qu'aux actes authentiques constatant un acte juridique et dotés de force exécutoire, et qui sont alors pris en considération pour leur exécution, en tant qu'ils sont assimilés à des décisions de justice.

Ainsi,

- ❑ **Le règlement 44/2001 dit Bruxelles I, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale**, prévoit en son article 57 que la procédure de contrôle (=l'exequatur) allégée qu'il met en place, dans l'Etat d'exécution, pour les décisions judiciaires émanant d'un Etat membre, est également applicable aux actes authentiques reçus et exécutoires dans un Etat membre.
- ❑ **Le règlement 805/2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées** permet de doter tout titre exécutoire émanant d'un Etat membre, fixant une telle créance, d'un certificat constitutif d'une sorte de « passeport » européen : celui-ci permet la reconnaissance et l'exécution du titre sans procédure de contrôle dans l'Etat d'exécution, c'est-à-dire sa circulation à l'égal de celle d'un titre national. Un acte authentique - dont le règlement donne une définition qui reprend celle de l'arrêt UNIBANK - portant sur une telle créance bénéficie du dispositif au même titre qu'une décision de justice.
- ❑ **Dans le règlement actuellement en cours de négociation qui porte sur la compétence, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière d'obligations alimentaires**, la définition de l'acte authentique est à nouveau reprise, et un tel acte, lorsqu'il emporte fixation d'une obligation alimentaire et qu'il est exécutoire dans l'Etat dont il émane – ce qui suppose que cet Etat admette un tel mode de fixation de l'obligation en cause – circulera exactement selon les mêmes règles qu'une décision de justice ayant ce même objet.

Les fonctionnalités de l'acte authentique autres que celles de conférer force exécutoire à un acte juridique -par exemple: sa valeur de constat d'un acte ou d'un fait juridique, sa force probante ou encore le fait qu'il permette de déterminer l'opposabilité d'un acte à des tiers – ne sont en l'état prises en compte par aucun texte communautaire.

Les notaires en France

Ce sont des **officiers publics et ministériels** comme les huissiers de justice, les avocats aux Conseils, les avoués, les greffiers des tribunaux de commerce et les commissaires priseurs judiciaires, c'est-à-dire que ce sont des professionnels titulaires d'un office acquis avec l'agrément du gouvernement et qui exercent certaines fonctions liées au service public de la justice à titre de monopole ;

Ni tout à fait fonctionnaire ni tout à fait profession libérale, l'officier public et ministériel, parce qu'il participe à une fonction publique, est investi par le gouvernement des pouvoirs nécessaires pour l'exercer. Les officiers publics et ministériels sont donc **nommés par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice**. Pour autant, ils exercent leur profession dans un cadre libéral, soit à titre individuel, soit au sein d'une société (société civile professionnelle ou société d'exercice libéral).

Leur rémunération est fixée par un tarif établi par décret en Conseil d'Etat.

Ils sont investis du pouvoir de **délivrer des actes authentiques, dotés de la force exécutoire**. Ils ont également **une mission de conseil** des particuliers et des entreprises, liée ou non à la rédaction d'actes, et peuvent intervenir, à titre accessoire, dans la gestion de patrimoines et la négociation immobilière.

Leurs domaines d'intervention principaux sont ceux du droit de la famille (contrats de mariage, successions, libéralités, adoptions), du droit immobilier et des contrats civils et commerciaux.

L'authentification des actes revêt une importance particulière dans l'ordonnement juridique puisqu'elle assure la force probante et la force exécutoire en garantissant la sécurité des transactions et l'effectivité de la loi sans recours au juge.

L'organe représentatif de la profession auprès des pouvoirs publics est le **Conseil supérieur du notariat**. Outre son rôle de représentation auprès des pouvoirs publics, le Conseil supérieur assure une mission de prévention et de conciliation des différends d'ordre professionnel entre des notaires ne relevant pas du même conseil régional.

Officier public et ministériel, le notaire est soumis à des **règles strictes de déontologie**. La méconnaissance de ces règles peut être sanctionnée disciplinairement soit par le conseil régional siégeant en chambre de discipline, soit par le tribunal de grande instance.

Il y a actuellement environ 8200 notaires dans 4500 offices et ce nombre est destiné à augmenter dans un avenir proche.

Les missions des notaires en Europe

Le notaire fait partie intégrante de l'ordre juridique dans 21 des 27 Etats constituant l'Union Européenne. Ses représentants sont regroupés au sein d'un Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUÉ).

Dans tous les pays d'Europe où il existe un notaire ses missions sont communes :

➤ Il est au service de la justice

La mission essentielle des notaires en Europe, est celle de conférer l'authenticité aux actes juridiques et aux contrats qu'ils établissent pour leurs clients, dans les domaines les plus divers du droit : transactions immobilières, contrats de mariage, statuts de sociétés, testaments etc.

Dans les pays d'Europe, comme en France, authentifier un acte consiste, pour le notaire, à recueillir et exprimer complètement, impartialement et dans le respect de la loi, la volonté de ses auteurs – ayant à beaucoup d'égards la même valeur qu'une décision de justice, l'acte authentique ne peut plus être contesté, sauf par la voie judiciaire.

Le statut et l'organisation de sa profession garantissent que le notaire dispense une justice de qualité et de proximité, accessible à tous.

Plusieurs dispositions réglementaires européennes traitent déjà de la reconnaissance et l'exécution des actes authentiques sur le territoire de l'Union, par assimilation de ces actes aux décisions judiciaires.

➤ Il est au service du citoyen, du consommateur et de la famille

Juriste des familles, le notaire informe et conseille celles-ci au sujet des lois régissant leur vie quotidienne, qui leur semblent souvent complexes.

- ✓ Il intervient pour préparer, rédiger et conserver les conventions de mariage, assure qu'elles sont à la fois conformes à la loi et à l'équilibre de l'intérêt des époux ;
- ✓ dans le cadre des nouvelles formes de vie familiales de plus en plus nombreuses en Europe ils les encadrent de règles patrimoniales et fiscales spécifiques ;
- ✓ s'agissant des successions, en fonction des règles propres à chacun des Etats, ils procèdent aux partages et donations en veillant à ce qu'ils s'effectuent de manière incontestable tant pour les héritiers que pour toute autre personne.

Sous l'impulsion du CNUÉ un réseau européen des registres de testaments interconnectant les fichiers nationaux des dernières volontés se met progressivement en place.

S'agissant des personnes vulnérables les notariats espagnols, allemands, et maintenant français depuis la réforme des tutelles, jouent un rôle particulier de protection.

Il convient maintenant aux notaires d'intégrer la mobilité de plus en plus fréquente des personnes en Europe pour résoudre les problèmes juridiques nouveaux qui se posent en termes de loi applicable et de tribunal compétent.

➤ **Il est au service de l'immobilier**

La loi donne généralement compétence exclusive aux notaires pour rédiger les actes de vente des biens immobiliers. Il procède ensuite aux formalités postérieures : inscription aux registres publics, perception puis paiement des impôts au fisc, délivrance finale du titre de propriété à l'acquéreur etc. Dans de nombreux pays il agit donc en la matière, comme un guichet unique.

Par ailleurs de plus en plus d'européens acquièrent des biens immobiliers en dehors de leur pays d'origine. Le notariat facilite ces opérations transnationales.

➤ **Il est au service de l'entreprise**

Dans beaucoup de pays le législateur a voulu sécuriser au maximum la vie économique en confiant au notaire une compétence exclusive pour rédiger les actes constitutifs et modificatifs des entreprises ainsi que nombre de ceux attestant de leur activité.

En Belgique et en Espagne le notaire est en mesure de créer une société en moins de 48h ; en Allemagne un réseau a été mis en place entre les notaires et les registres commerciaux ; en République Tchèque comme en Italie le notariat s'est vu confier l'inscription des actes au RCS.