

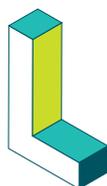
LA RECONNAISSANCE DE DETTE CONSTITUTION ET CIRCULATION TRANSNATIONALES



IGOR KIRILLOV



GRÉGOIRE
LEMARCHAND-GHICA*



La reconnaissance n'est pas l'apanage des mondes juridique et économique. Elle se rencontre dans tous les pans de la vie humaine.

La reconnaissance est l'admission d'un état de fait ou de droit préexistant. La reconnaissance de dette est un acte utile^[1], permettant à une personne de se reconnaître débitrice à l'égard d'un créancier, c'est-à-dire de reconnaître qu'elle doit accomplir une obligation à son égard. Un rapport d'obligation est ainsi créé entre les deux parties au contrat. La reconnaissance de dette a notamment pour but de protéger le créancier en lui conférant une preuve de la créance qu'il détient et en lui permettant de faire confiance à la reconnaissance. La reconnaissance de dette peut être utilisée dans le cadre d'un prêt, d'une donation déguisée... Malgré son importance, voire sa nécessité, sa nature reste peu aisée à appréhender. Cette difficulté est d'autant plus grande que les règles en la matière ne sont pas uniformes et varient selon les pays. Aujourd'hui, la reconnaissance de dette a vocation à être constituée (I) et à circuler (II) dans un contexte international. Le critère de la résidence fiscale est un élément déterminant. L'article 750 ter se combine ainsi avec l'article 4 B du CGI, les deux étant indissociables dans la mise en œuvre de la fiscalité des transmissions internationales.

I

LA CONSTITUTION DE LA RECONNAISSANCE DE DETTE

La reconnaissance de dette est un concept juridique difficile à appréhender et changeant selon les pays, ce qui peut être illustré par l'étude de plusieurs droits nationaux. Ainsi, il importe d'abord de déterminer la loi applicable à une telle reconnaissance d'un point de vue du droit international privé et ce, en application des critères du Règlement Rome I du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

* Nous tenons à remercier Me E. FINOT et Mme C. BOINOT-MALON pour leurs précieux conseils, leur soutien, leur disponibilité et leur direction.

[1] L'administration fiscale a mis en ligne un modèle de reconnaissance de dette : http://www2.impots.gouv.fr/enregistrement/reconnaissance/9_reconnaissance_dettes.htm.

“La reconnaissance est une dette que les enfants n'acceptent pas toujours à l'inventaire.”

H. DE BALZAC, GOBSECK, 1830

DÉFINITION

LA RECONNAISSANCE DE DETTE est un « acte écrit par lequel une personne se reconnaît débitrice envers une autre. » (G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 12^{ème} éd., 2018)

Une fois cette question primordiale résolue, il convient de savoir si la reconnaissance de dette requiert, en tant que contrat, une cause – au sens du droit ancien – ainsi qu'un écrit, pour exister et produire tous ses effets juridiques. Surtout, si ces deux interrogations sont nécessaires, c'est qu'elles ont un intérêt réel quant à la validité et/ou la preuve de la reconnaissance de dette. En effet, de telles conditions ont une incidence certaine sur le droit matériel interne qui s'appliquera *in fine* audit contrat, car seul ce dernier détermine le régime juridique du contrat et ses effets.

Bien que les conditions de la cause et de l'écrit se retrouvent dans de nombreux États, le droit matériel applicable à la reconnaissance de dette peut différer selon qu'il s'agit d'une condition de validité ou d'une condition de preuve. Par ailleurs, ces variations d'un pays à l'autre signifient que les parties doivent porter une attention différente à la rédaction de la reconnaissance en fonction de la loi applicable. Dans certains cas, un simple témoignage suffit, tandis que dans d'autres, il convient d'apposer certaines mentions obligatoires, voire d'explicitier la nature de la dette reconnue.

Il convient de noter qu'aucun des systèmes juridiques qui seront étudiés n'exige la forme notariée pour la reconnaissance de dette. Pour autant, aucun d'entre eux n'interdit que la reconnaissance de dette soit faite sous forme notariée – cette dernière pouvant avoir des avantages^[2].

L'appréhension la reconnaissance de dette dans un contexte international implique une réflexion sur les conditions de cette dernière d'un point de vue du droit interne afin d'envisager son exportation et sa reconnaissance au sein d'autres États.

II

LA CIRCULATION DE LA RECONNAISSANCE DE DETTE

La reconnaissance de dette peut être constituée dans un pays, mais circuler dans un autre, soit pour prouver la dette devant le tribunal, soit pour la recouvrer. Pour autant, sa valeur et ses effets précis peuvent varier en

fonction de la loi applicable à la reconnaissance et en fonction des effets accordés au document qui la revêt.

LE DROIT APPLICABLE À LA RECONNAISSANCE DE DETTE

Le problème du droit applicable à la reconnaissance de dette amène à distinguer deux questions, car en fonction du juge saisi, le droit qui régit ces questions peut être assez différent. Cependant, il convient de noter que les règles de conflit des lois en matière de forme de la reconnaissance prévoient dans de nombreux pays l'application de la même loi qui régit le fond, c'est-à-dire les effets de celle-ci.

Quelle forme doit revêtir la reconnaissance de dette pour être valable ou pour servir comme preuve au cours d'un procès ? La reconnaissance de dette crée-t-elle une obligation, établit-elle une présomption de celle-ci ou ne constitue-t-elle qu'un simple élément de preuve ?

Le droit applicable à la forme de la reconnaissance de dette

La plupart des pays exigent un écrit, quelle que soit sa nature, c'est-à-dire qu'il importe peu qu'il s'agisse d'une règle de preuve ou d'une condition de validité. Cependant, ce formalisme peut être considérablement assoupli par le jeu des règles de conflit des lois.

En Europe

Tout d'abord, pour ce qui relève des conditions de validité, la plupart des pays de l'Union européenne (sauf le Danemark) suivent le principe *favor negotii*, consacré à l'article 11(1)-(3) du Règlement Rome I. Ce règlement laisse le choix entre six options qui sont la loi applicable au fond de l'acte, ou les lois des lieux où se trouvait chacune des parties au moment de la conclusion de l'acte, ou encore les lois des lieux de résidence de chacune des parties. Tant que l'acte est conforme à au moins l'une des lois énumérées, le juge national considère l'acte valide.

Ensuite, le juge suisse suit à peu près le même principe, mais il ne prend pas en compte les lois des lieux de résidence, donc le nombre d'options est réduit à quatre^[15].

Enfin, le juge russe applique l'article 1209 du Code civil (de la Fédération de Russie), qui lui impose de prendre en compte trois options : la loi applicable au fond, la loi du lieu de conclusion (c'est-à-dire le lieu de résidence du pollicitant, art. 444) et le droit russe. L'acte est alors valide si le juge détermine que l'un de ces droits valide l'acte. Cependant, le droit russe ne peut être appliqué que si au moins une partie a sa nationalité ou son lieu de

[2] Cf. *infra* II. B. 2.

[3] Le Code Napoléon est le Code civil de 1804.

[4] P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruylant, 2010, t. I, n° 198.

[5] P. WERY, *Droit des obligations*, t. I, Larcier, 2^{ème} éd., 2011, n° 299-300.

[6] C. civ. belge, art. 1326 : « Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit ; ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un "bon" ou un "approuvé", portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ;

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service. »

[7] Par ex., la reconnaissance suivante n'énonce pas la nature de la dette : « A doit rembourser à B tant de roubles » ; tandis que celle-ci énonce : « A doit rembourser à B tant de roubles empruntés ».

[8] Par ex., arrêt de la chambre civile de la Cour Suprême de la Fédération de Russie n° 5-KT17-97 du 1^{er} août 2017.

SYSTÈMES JURIDIQUES	LA RECONNAISSANCE DE DETTE REQUIERT-ELLE UNE CAUSE ?	LA RECONNAISSANCE DE DETTE REQUIERT-ELLE UN ÉCRIT POUR ÊTRE OPPOSABLE AU DÉBITEUR ?
ALLEMAGNE	Oui : le BGB (code civil allemand) régit la reconnaissance de dette en son paragraphe 781. A la suite d'un raisonnement en creux, la cause est présumée car le débiteur peut reconventionnellement la restitution de la somme qu'il a payée au créancier sur le fondement de l'enrichissement injustifié, s'il prouve que la reconnaissance de dette n'était fondée sur aucune cause ^[9] . Il peut donc être considéré, en creux, que la reconnaissance de dette exige une cause, mais que celle-ci est présumée.	La reconnaissance de dette doit faire l'objet d'un acte écrit, à titre de validité. Il s'agit d'une exigence assez contraignante car la reconnaissance de dette ne peut pas exister sans un quelconque écrit. Néanmoins, cette obligation contraste avec le fait que le BGB ne donne pas plus de précisions quant aux formes précises de l'acte, qui paraissent donc assez libres. En revanche, en matière commerciale, l'écrit n'est pas requis (HGB, §350) ^[14] .
ANGLETERRE, PAYS DE GALLES ET ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE	Oui lorsque la reconnaissance de dette est assimilée à un contrat car il y a la notion de <i>consideration</i> qui est l'équivalent de la cause et qui est une condition de validité de l'acte. Elle implique un bénéfice pour le créancier ou un préjudice pour le débiteur soit une réciprocité dans l'engagement. Le <i>consideration</i> reconnaît la promesse de dette, qui est assez proche de la reconnaissance de dette. Aux Etats-Unis, le <i>consideration</i> est interprété de manière plus souple car il peut être présumé et peut appartenir à celui qui prétend l'absence du considération de le prouver ^[10] et parfois un simple document écrit suffit à faire présumer l'existence du <i>consideration</i> ^[12] .	En principe, l'écrit n'est pas une condition de validité du contrat. Toutefois, le <i>deed</i> permet la reconnaissance de dette si un certain nombre de conditions formelles sont respectées (il doit être signé en présence d'un témoin, il faut une délivrance du <i>deed</i>). Aux Etats-Unis, on peut également avoir recours au <i>deed</i> pour une preuve de la reconnaissance de dette mais parfois un simple document écrit suffit à faire présumer le <i>consideration</i> .
BELGIQUE	Le droit belge est proche du droit français antérieur à la réforme de 2016 ^[3] . Oui, la cause est présumée et c'est une condition nécessaire ^[4] . Cependant, la cause de la reconnaissance de dette établie par écrit est présumée et il appartient donc au débiteur de prouver l'absence de cause ^[5] .	Comme en droit français, le droit belge ^[6] requiert un écrit pour prouver la reconnaissance de dette avec plusieurs mentions obligatoires : - le débiteur doit signer le contrat - rédiger en entier la reconnaissance - écrire « bon » ou « approuvé » sur la reconnaissance et « en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose »
FRANCE	Avant 2016 : La cause est présumée en vertu de l'article 1132 ancien du Code civil, c'est au débiteur de prouver son absence. Depuis 2016 : La cause a disparu du Code civil, la question reste donc en suspens en ce que les fonctions de la cause ont été conservées et consolidées. Il faut donc attendre une jurisprudence récente pour connaître l'évolution juridique.	Oui, mais c'est une condition de preuve et non de validité. L'article 1376 nouveau du Code civil prévoit la preuve de la reconnaissance de dette par un écrit qui requiert plusieurs conditions de forme : - le débiteur doit écrire lui-même la somme d'argent ou la quantité de biens fongibles qu'il reconnaît avoir à payer ou à livrer. - le débiteur doit indiquer cette somme ou cette quantité en toutes lettres et en chiffres, et ce de façon cumulative (la somme écrite en toutes lettres prévaut). - le débiteur doit signer la reconnaissance de dette. La reconnaissance de dette qui ne respecte pas les conditions de forme n'a pas de force obligatoire contre le débiteur. Il faudra avoir recours à un commencement de preuve par écrit.
ITALIE	L'article 1988 du Code civil est relatif à la reconnaissance de dette ^[10] . Il y a la nécessité d'une relation fondamentale entre les cocontractants qui peut être assimilé à l'exigence d'une cause. Puisque la reconnaissance de dette fait présumer la relation fondamentale, on peut en déduire que la cause est présumée.	Non (controversé) Aucune forme particulière n'est requise et la jurisprudence semble admettre qu'une reconnaissance de dette puisse être implicite. Une partie de la doctrine estime néanmoins que cet acte doit respecter la même forme que le rapport fondamental qui la précède et donc être contenu dans un écrit.
RUSSIE	La reconnaissance de dette n'est pas spécialement régie par le Code civil russe, mais les règles générales sur la forme des actes juridiques (art. 161 et 162 C. civ.) et la jurisprudence font apparaître un régime assez exigeant. Oui, la cause doit être prouvée. Même en présence d'une reconnaissance écrite qui n'énonce pas la nature de dette ^[7] , il incombe au créancier de prouver le fondement (c'est-à-dire la cause) de la dette (prêt, vente, ...) ^[8] .	Oui, mais la quittance du débiteur le supplée pour un prêt. L'écrit est surtout recommandé à titre probatoire ^[9] .
SUISSE	Oui, la cause est présumée donc le débiteur doit prouver son absence en cas de contestation.	Non mais détenir un écrit peut être un avantage important d'un point de vue probatoire et du recouvrement de la dette.

[9] Le Code civil russe exige une forme écrite pour tout acte excédant 10.000 Roubles (140 € environ) et/ou conclu avec une personne morale, ce qui s'applique à presque toutes les reconnaissances de dette (art. 161 C. civ. russe ; art. 808 C. civ. russe, pour les contrats de prêt).

Cependant, la portée de cette règle est soumise à trois réserves.

Premièrement, la forme écrite en Russie n'exige que la signature des parties (C. civ. russe, art. 160) et pour ce qui est des prêts, la quittance de l'emprunteur, qui est unilatérale, fait office de cette forme écrite (C. civ. russe, art. 808, al. 2). Deuxièmement, le non-respect de la forme écrite ne rend pas l'acte nul, car il est seulement « sanctionné » sur le terrain procédural par l'impossibilité de recourir aux témoignages (C. civ. russe, art. 162). Troisièmement, les exigences de l'article 161 ne s'appliquent pas à la reconnaissance de dette interruptive de prescription, qui n'est soumise à aucune forme (C. civ. russe, art. 203). Néanmoins, l'interruption d'un délai de prescription déjà écoulé requiert un écrit (C. civ. russe, art. 206).

[10] C. civ. italien, art. 1988 (traduction libre) : « La promesse de paiement ou de reconnaissance d'une dette dispense celui en faveur duquel elle est faite de la charge de prouver la relation fondamentale. L'existence de ce droit est présumée jusqu'à preuve du contraire. »

[11] Code du Montana, art. 28-2-805 ; Lois de l'Idaho, art. 29-104 ; Lois du Dakota du Sud, art. 53-6-4.

[12] Code du Montana, art. 28-2-804 ; Lois de l'Idaho, art. 29-103 ; Lois du Dakota du Sud, art. 53-6-3.

[13] G. DANNEMAN, The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction, 2008, p. 41 s. (spéc. p. 42-43 et not. BGB, §812).

[14] M. FROMONT, J. KNETSCH, Droit privé allemand, 2ème éd., 2017, LGDJ, n° 346.

[15] Art. 124 de la Loi fédérale sur le droit international privé (ci-après LDIP suisse).

[16] Arrêt de la Chambre des affaires économiques de la Cour Suprême de la Fédération de Russie n°

305-3C16-13148(2) du 27 juillet 2017

[17] R. Khodykin, « L'article 162(1) du Code civil russe à travers le regard du juge anglais : les suites de l'affaire *Berezovsky v Abramovich* », *Zakon*, mai 2014, No. 5, pp. 114-121

[18] Para. 23 de la Résolution du Plénum (Assemblée plénière) de la Cour Suprême de la Fédération de Russie n° 24 du 9 juillet 2019 « De l'application des règles du droit international privé par les tribunaux de la Fédération de Russie »

[19] J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari et al. (éds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 1, E. Elgar Publishing, 2017, p. 787

[20] A. Bucher (éd.), *Commentaire Romand : Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) / Convention de Lugano (CL)*, Bâle, 2011, Art. 124, no. 3, pp. 1069-1070. - B. Dutoit, *Droit international privé suisse* :

Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Bâle, 5e éd., 2016, Art. 124, no. 7, p. 562

[21] *Bernkrant v. Fowler*, 55 Cal. 2d 588, 360 P.2d 906, 12 Cal. Rptr. 266, 1961 Cal. LEXIS 239 (Cal. 1961)

[22] *Muccilli v. Huff's Boys' Store Inc.*, 12 Ariz. App. 584, 473 P. 2d 786 (1970)

[23] *Muccilli v. Huff's Boys' Store Inc.* (traduction libre) : « Nous sommes d'accord avec l'énoncé de principe du professeur Corbin que "les Statutes of Fraud, peu importe leur formulation, doivent être considérés comme droit substantiel" » (nous soulignons)

[24] V., pour une analyse plus détaillée, L.A. Collins (éd.), *Dacey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 15 éd., pp. 215-216

[25] A. Bucher (éd.), *loc. cit*

[26] C.J.C.E., 17 juin 1992, *Jacob Handte*, aff. C-26/91 ; C.J.C.E. 5 févr. 2004, *Frahuil*, Aff. C-265/02

[27] V. Heuzé, « La notion de contrat en droit international privé », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 13e année, 1995-1998, Paris, 2000, pp. 322-323. - V., par. ex., pour une promesse unilatérale d'attribution de prix, C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Petra Engler*, Aff. C-27/02

[28] Par ex. : Règlement Rome I, art. 3 ; C. civ. russe, art. 1210 ; LDIP suisse, art. 116 ; loi japonaise, art. 7 ; loi sud-coréenne, art. 9 ; Loi introductive du C. civ. algérien, art. 18 ; Titre introductif du C. civ. égyptien, Art. 19 ; Code du DIP Tunisien, Art. 62 ; C. civ. de Louisiane, art. 3540 ; Revised Statutes Oregon, para. 15.350

[29] Par ex., l'article 1376 du Code civil (anc. art. 1326) n'a pas été reconnu comme tel par la Cour de cassation ; Cass. 1ère civ. 1er septembre 2015, n°14-10.373

[30] L.J. Silberman, « Lessons from the USA for the Hague Principles », *Uniform Law Review*, Vol. 22, No. 2, June 2017, pp. 426-430

[31] La procédure pour les actes authentiques est prévue par le Règlement Bruxelles Ibis, art. 58 et suiv

[32] Le titre exécutoire européen est prévu par le Règlement n° 805/2004 du 21 avril 2004

résidence (art. 1195) ou bien, s'il s'agit d'une personne morale, son lieu d'immatriculation (art. 1202) en Russie. Par le passé, il pouvait être pensé que la règle de l'article 162 du Code civil russe était de nature procédurale^[16] et, de ce fait, relevait du droit du for^[17] ; or, la Cour suprême a confirmé en juillet 2019 que, bien qu'elle « *prévoit les conséquences de nature procédurale (...), cette règle est une règle matérielle* », ainsi soumise à l'article 1209 (*v. supra*)^[18].

Hors d'Europe

Parfois, des règles équivalentes aux règles européennes existent dans d'autres pays, comme au Japon (art. 10 de loi sur l'application des lois n° 10 du 20 juin 1899) et en Corée du Sud (art. 17 de la loi sur le droit international privé) qui appliquent les mêmes règles qu'en Suisse (*v. supra*). Toutefois, certains pays ont des règles ayant une logique différente.

D'une part, il peut exister des rattachements très différents à ceux appliqués dans les pays européens. En conséquence, pour présenter un acte à des autorités étrangères, il faut consulter non seulement le droit matériel, mais aussi le droit international privé des pays concernés par l'acte. Par exemple, la plupart des États fédérés des États-Unis suivent la règle du paragraphe 199 du *Restatement (Second) of Conflict of Laws*^[19] qui privilégie la loi applicable au fond. En revanche, l'article 3538 du Code civil de la Louisiane offre un choix entre la loi du fond, la loi du domicile commun des parties, la loi du lieu de l'exécution et la loi du lieu de la conclusion.

D'autre part, les règles de conflit applicables au formalisme probatoire peuvent varier. Tout d'abord, de nombreux pays considèrent que les règles définissant les modes de preuves admissibles sont des équivalents fonctionnels aux règles de validité formelle. Ces pays leur appliquent par analogie les mêmes règles de conflit des lois (*v. supra*). Les décisions de justice suisses^[20], californiennes^[21] ou encore arizoniennes^[22] illustrent car elles assimilent les règles françaises exigeant une preuve par écrit (ou bien les règles équivalentes des *Statutes of Frauds* aux États-Unis^[23]) aux conditions de validité formelle de l'acte^[24]. Toutefois, cette solution n'est pas unanime^[25]. Enfin, l'article 18 du Règlement Rome I adopte la solution la plus libérale. Il admet tous les modes de preuve permis par la loi régissant la validité formelle (donc il y a six options), mais aussi permis par la loi du for.

Le droit applicable au fond de la reconnaissance de dette

La détermination du droit applicable au fond de la reconnaissance de dette est soumise à des règles très libérales.

En effet, quels que soient ses effets précis, l'objet de la reconnaissance de dette est presque toujours une obligation d'origine contractuelle (au moins dans le sens « européen » du terme, c'est-à-dire un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre^[26] », ce qui peut englober les engagements unilatéraux^[27]). Ainsi, il y a lieu de retenir le droit applicable aux obligations contractuelles, ce qui donne une liberté de choix du droit applicable dans la majorité des pays^[28].

Par conséquent, en pratique, les parties à la reconnaissance de dette peuvent presque toujours échapper aux règles de forme ou de fond d'un pays donné en choisissant, expressément ou implicitement, une loi particulièrement libérale (par ex. le droit suisse). Néanmoins, l'existence d'une loi de police limiterait le choix du droit applicable, même si une telle loi dans le domaine est difficilement concevable^[29].

Il existe certaines exceptions à cette liberté de choix. Par exemple aux États-Unis, l'article 187 du *Restatement of Conflict of Laws (Second)* qui exige une relation caractérisée (*substantial relationship*) du droit choisi avec les parties ou le contrat ou alors une raison raisonnable justifiant ce choix^[30].

LES EFFETS DE L'ACTE DE RECONNAISSANCE DE DETTE DANS LES AUTRES PAYS

Les parties peuvent librement choisir le droit applicable à la reconnaissance, mais un acte de reconnaissance peut ne pas être admis dans un pays étranger. En outre, les avantages d'un acte notarié peuvent être relativisés.

L'admission de l'acte de reconnaissance de dette dans les pays étrangers

Dans l'Union européenne

Au premier abord, l'utilisation de la forme authentique peut s'avérer très avantageuse par rapport aux actes sous seing privé. Les actes authentiques (notamment notariés) bénéficient de la force exécutoire en droit français. En outre, ils peuvent facilement circuler et être exécutés au sein de l'Union européenne, grâce à la procédure simplifiée du Règlement Bruxelles Ibis^[31] et au titre exécutoire européen^[32].

Hors de l'Union européenne

En dehors de l'espace judiciaire européen, le destin de l'acte dressé par un notaire européen est incertain. En effet, si un acte sous seing privé est un écrit pouvant être présenté devant toutes les autorités et tribunaux du

monde entier (sous la réserve éventuelle de sa traduction), l'acte notarié est, au sens du droit international, assimilé à un acte public. Par conséquent, la reconnaissance d'un acte notarié dans un pays non européen nécessite soit de suivre la procédure de légalisation, soit d'apposer une apostille sur l'acte. La procédure d'apostille est relativement simple, car il suffit de la demander à l'autorité compétente du pays dont est issu l'acte^[33]. Néanmoins, la procédure d'apostille n'est possible que si le pays est signataire de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961. Or, il y a un nombre important de pays non-signataires (comme le Canada, la Chine, les Émirats arabes unis, l'Algérie). Dans ce cas, il faut utiliser la procédure de la légalisation qui est lourde et payante. Elle consiste en au moins deux étapes. D'abord, l'acte doit être légalisé par l'autorité du pays émetteur^[34], puis l'acte est « surlégalisé » au consulat du pays destinataire.

Toutefois, il convient de noter que les actes notariés français peuvent être déclarés exécutoires s'il existe une convention internationale le prévoyant, ce qui est par exemple le cas avec le Maroc^[35] et l'Algérie^[37]. En revanche, il n'existe pas de telles conventions avec de nombreux pays, comme les pays de *Common Law*^[38] et certains pays d'Europe de l'Est. Par exemple, si la Russie a de telles conventions avec la Pologne et l'Italie, elle n'en a pas avec la France. La Convention russo-italienne (art. 26) n'indique pas expressément qu'il faille un acte émanant du notaire italien, mais il est fort probable que la convention soit interprétée dans ce sens puisqu'elle ne s'applique qu'aux actes notariés et non pas aux titres exécutoires européens ou aux actes notariés français rendus exécutoires en Italie.

Somme toute, les parties envisageant d'utiliser un acte notarié dans un pays hors de l'Union européenne doivent prendre garde à ne pas effectuer des démarches lourdes (comme la légalisation) afin d'obtenir un acte ayant la même valeur qu'un acte sous seing privé aux yeux des autorités du pays d'accueil. Pour opérer un choix avisé entre l'acte notarié et l'acte sous seing privé, il convient alors d'en comparer les avantages et les inconvénients.

Les avantages incertains de l'acte notarié

D'une part, il existe des pays ne connaissant pas de notaires au sens français^[39]. Il s'agit principalement des pays de la *Common Law* (comme les États-Unis et l'Australie), mais aussi d'autres pays, comme les Émirats arabes unis. Dans ces pays, il existe un *notary public* dont les fonctions sont beaucoup plus

limitées que le notaire français. En effet, dans ces pays, un acte notarié n'a aucune force probatoire ou exécutoire particulière et nécessite une décision de justice pour être exécuté. Par conséquent, il semble plus pratique que la reconnaissance de dette se fasse sous la forme d'un acte sous seing privé.

Dans les pays où il existe un notaire ayant des fonctions équivalentes au notaire français, l'acte notarié pourrait procurer des avantages particuliers à son titulaire. Par exemple, il existe dans la plupart des pays une procédure spéciale permettant d'obtenir le paiement par voie extrajudiciaire, ce qui facilite l'exécution de l'acte notarié^[40]. Par ailleurs, la force probante de l'acte notarié est particulièrement forte dans plusieurs de ces pays, car il existe des procédures spécifiques et lourdes pour le remettre en cause^[41].

Toutefois, les avantages de l'acte notarié peuvent parfois être relativisés. Par exemple, en Suisse, comme en Allemagne, l'acte authentique ne crée qu'une simple présomption de véracité des faits qui y sont constatés et leur remise en cause n'est soumise à aucune procédure particulière^[42].

De surcroît, les avantages de l'acte sous seing privé peuvent parfois être proches de ceux de l'acte notarié, en pratique. Par exemple, en Suisse, il est possible d'avoir recours à un recouvrement extrajudiciaire des dettes^[43]. En France, le président du Tribunal d'instance peut rendre une ordonnance portant injonction de payer. L'injonction judiciaire russe est aussi une hypothèse proche, même si cette dernière n'est pas efficace^[44].

Enfin, il n'est pas sûr que les avantages accordés aux actes authentiques nationaux puissent s'étendre aux actes authentiques étrangers. Par exemple, les doctrines française^[45] et allemande^[46] se montrent généralement favorables à l'admission de l'équivalence d'un acte authentique étranger à un acte français (notamment pour ce qui est de leur force probante). En revanche, la Russie illustre la solution inverse puisqu'il est fort probable que le juge russe adopte une approche formelle en considérant que le « notaire » visé par la loi russe est nécessairement un notaire russe^[47]. ♦

En conclusion, l'acte notarié peut présenter des avantages considérables, notamment dans les pays de l'Union européenne, mais ses effets sont moins certains ailleurs. Il convient d'effectuer une analyse « coûts-avantages » complexe avant de procéder à la conclusion d'une reconnaissance de dette, selon qu'elle est un acte notarié ou sous seing privé et selon son pays de constitution, tout en prenant soin de déterminer à l'avance les pays où cet acte a vocation à circuler.

[33] En France, les services d'apostille des cours d'appel sont compétents pour l'apostille.

[34] En France, le ministère des Affaires étrangères est compétent pour la légalisation.

[35] Même si, au contraire, une partie de la doctrine suisse soutient que n'importe quel acte authentique étranger peut obtenir l'exequatur ou y être immédiatement reconnu. A. Bucher (éd.), op. cit., Art. 25, nos. 13-14, pp. 328-329. - B. Dutoit, op. cit., Art. 25, n° 7, p. 157.

[36] Convention d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc du 5 octobre 1957, art. 23.

[37] Convention entre le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire et la République française relative à l'exequatur et à l'extradition du 27 août 1964, art. 8.

[38] Les pays de Common Law ne connaissent pas le concept des actes authentiques.

[39] Le modèle français relève du modèle de notariat latin.

[40] En France, il suffit de la copie de l'acte notarié revêtue de la formule exécutoire ; en Russie, il suffit de la copie de l'acte notarié avec une « inscription » exécutoire en Russie ; en Suisse, il suffit de demander la mention de cause sur l'acte authentique qu'il revête la force exécutoire. V. FORTI, Rép. Civ. Dalloz, « Exécution forcée en nature », n° 100 ; Loi sur la procédure d'exécution, art. 12, et C. civ. russe, art. 89 s. ; LDIP suisse, art. 80, et CPC suisse, art. 347.

[41] La procédure d'inscription de faux est particulièrement lourde et elle existe en France, en Belgique et en Italie ; O. Giacomo, « L'administration judiciaire de la preuve dans le procès civil italien », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 50, n° 3, Juillet-Septembre 1998, p. 788. En Russie, les art. 61(5) GPK (code de procédure civile) et 69(5) CPA (code de procédure applicable dans les tribunaux commerciaux) exigent soit de prouver la contrefaçon, soit de contester l'acte notarié dans le cadre d'une procédure gracieuse.

[42] C. civ. suisse, art. 9 ; *Notaries of Europe*, « Authentic acts in Germany », disponible sur : <https://www.authentic-acts.eu/en/questions-germany/#general-de-en>

[43] LP suisse, art. 83 : le recouvrement extrajudiciaire est permis si dans les vingt jours suivant la notification du débiteur par un huissier, le débiteur n'a intenté aucune action en libération de dette.

[44] En Russie, il suffit d'une opposition non motivée dans un délai de 7 jours suivant la notification pour que l'injonction soit annulée.

[45] P. Callé, *L'acte public en droit international privé*, *Economica*, 2004, nos. 574, 575, 618, 632, 686.

[46] R. Geimer, « The Circulation of Notarial Acts and Their Effect in Law », pp. 41-48, disponible sur : https://www.bnotk.de/_downloads/UJNL_Kongress/Athen/GEIMER_ENGLISH.pdf

[47] I.G. Medvedev, *La preuve littéraire en droit privé russe et français*, Saint-Petersbourg, Yuridicheskyy Center Press, 2004, no. 351, 353, 356.