

**L'authentification des actes juridiques en droit civil allemand par le notaire et  
d'autres officiers publics<sup>1</sup>**

**LEITGEDANKE**

Der folgende Beitrag will anhand eines klassischen Themas des deutschen Bürgerlichen Rechts das dazu passende Fachvokabular der französischen Rechtssprache zugänglich machen. Hierbei soll es in erster Linie nicht um eine juristische Übersetzung gehen<sup>2</sup>, sondern um die Anregung, das Feld der notariellen Beurkundung von Rechtsgeschäften zu betrachten.<sup>3</sup>

**A) INTRODUCTION**

Le droit allemand connaît, comme le droit français, un système mixte des preuves utilisables pour les actes juridiques.<sup>4</sup> Les preuves sont au nombre de deux, à savoir les preuves parfaites et imparfaites. Elles sont parfaites en ce sens qu'elles lient le juge qui n'a aucun pouvoir d'appréciation.<sup>5</sup> En revanche, la preuve des faits juridiques est libre et le juge n'est pas lié par les preuves imparfaites : il peut les accepter ou les repousser ; ce principe connu sous le nom de l'appréciation souveraine des preuves<sup>6</sup> est réglé dans le § 286 ZPO. Parmi les preuves imparfaites il convient de mentionner surtout la preuve testimoniale<sup>7</sup>, les présomptions de fait<sup>8</sup> et les indices.

**B) PARTIE PRINCIPALE**

---

<sup>1</sup> Die Beurkundung von Rechtsgeschäften im deutschen Zivilrecht durch den Notar und andere staatliche Stellen

<sup>2</sup> Vgl. als Beispiel einer französisch-deutschen juristischen Übersetzung unseren Beitrag Gergen JA 2004, 388-390 sowie zu Übersetzerverträgen: ders, NJW 2005, 569-571

<sup>3</sup> Heranzuziehen sind die einschlägigen Wörterbücher wie in erster Linie Fleck, Wörterbuch Recht Französisch-Deutsch/Deutsch-Französisch (Dictionnaire juridique), München 2004; Köbler/Winkler, Rechtsfranzösisch, 4. Aufl., München 2004; hilfreich das Glossar bei Simon/Funk-Baker, Einführung in das deutsche Recht und die deutsche Rechtssprache, 2. Aufl., München 2002

<sup>4</sup> Rechtsgeschäfte

<sup>5</sup> freies Ermessen

<sup>6</sup> Freie Beweiswürdigung

<sup>7</sup> Zeugenvernehmung

<sup>8</sup> tatsächliche Vermutung, Erfahrungssatz

## I. L'intervention du notaire et d'autres officiers publics en matière des actes authentiques<sup>9</sup>

En revanche, l'acte authentique figurant dans la partie générale (§ 129 du BGB) fait partie du groupe des preuves parfaites. L'acte authentique étant même la plus importante des preuves parfaites et au centre de cette étude, représente, à côté de l'acte sous seing privé<sup>10</sup>, une forme de preuve littérale ou écrite.

L'authentification d'une déclaration de volonté<sup>11</sup> ou d'un acte juridique désigne donc le constat authentique<sup>12</sup> et le témoignage du contenu intégral d'une transaction. Il y a lieu de distinguer, au surplus, la notion de certification officielle<sup>13</sup> d'une déclaration qui ne se réfère qu'à la signature de la personne et non au contenu déclaré (§ 129, alinéa 1 BGB) afin de faire foi<sup>14</sup> (§§ 39, 40 Loi relative à l'authentification des actes juridiques<sup>15</sup> du 28 août 1969). Le § 129 alinéa 2 du BGB fixe le principe que l'acte qui fait seulement foi peut être remplacé par l'authentification de l'acte juridique ou l'arrangement à l'amiable<sup>16</sup> établi dans le cadre d'un procès (§ 127a BGB). L'authentification représente ainsi "un plus" par rapport à la simple certification. La loi relative à l'authentification des actes juridiques (§ 17, alinéa 1) prévoit que l'authentification, en général, relève de la compétence des notaires qui doivent refuser celle-là si elle n'est pas compatible avec les obligations professionnelles.

L'acte authentique se résume donc comme un acte dressé par un officier public compétent (le notaire en général) avec les formalités requises qui a pour but de témoigner qu'une personne, qui s'est présentée devant le notaire (ou un autre officier ministériel) et dont le nom figure dans le certificat, a exprimé telle et telle déclaration de volonté. L'acte a pour conséquence la force exécutoire de la chose déclarée.<sup>17</sup> Seule la note d'authentification<sup>18</sup> peut servir de certificat officiel.<sup>19</sup> Dans le cadre d'un procès juridique ainsi que durant l'exécution forcée<sup>20</sup>, l'acte authentique est doté d'une force exécutoire et d'une force probante<sup>21</sup> (§ 415 ZPO). L'authentification du lieu et du temps faite par le notaire ne dépend pas de l'appréciation du tribunal. En revanche, le juge a les pleins pouvoirs d'appréciation

---

<sup>9</sup> öffentliche Urkunden

<sup>10</sup> privatschriftliches Rechtsgeschäft, Privaturkunde

<sup>11</sup> Willenserklärung

<sup>12</sup> amtliches Protokoll

<sup>13</sup> amtliche Beglaubigung

<sup>14</sup> Beweiskraft haben

<sup>15</sup> Beurkundungsgesetz

<sup>16</sup> Vergleich

<sup>17</sup> Vollstreckbarkeit der Entscheidung

<sup>18</sup> Beglaubigungsvermerk

<sup>19</sup> öffentliche Beglaubigung

<sup>20</sup> Zwangsvollstreckung

<sup>21</sup> Beweiskraft

concernant le contenu certifié (§ 286 ZPO). § 415, alinéa 2 ZPO permet la contre-preuve<sup>22</sup> d'une authentification qui est prétendue fausse.

La loi relative à l'authentification des actes juridiques du 28 août 1969 prévoit que l'authentification, en général, relève de la compétence des notaires. Le notaire – selon les §§ 6-35 de ladite loi – a pour fonction de recevoir des actes et de leur conférer l'authenticité. Mais la loi et, en l'espèce le BGB, autorise, au surplus, d'autres officiers publics à authentifier des actes juridiques relevant de leur compétence ; il s'agit des officiers suivants :

- les fonctionnaires consulaires
- l'état civil<sup>23</sup> (§ 1, alinéa 1 de la Loi relative à l'état civil<sup>24</sup>)
- les tribunaux d'instance<sup>25</sup>, et même
- les offices de la jeunesse<sup>26</sup> pour le but de l'acceptation ou de la révocation de la paternité<sup>27</sup> (§ 1597 I BGB ; §§ 59, 60 du SGB VIII).

Parmi les cinq officiers ministériels nommés, seul le notaire peut faire des authentifications dans *tous* les domaines ; les autres ne sont compétents que dans des cas très précis, des cas qui relèvent de leur compétence particulière.

La loi fédérale relative au statut des notaires<sup>28</sup> est tout d'abord une loi fédérale, en vigueur dans tous les *Länder*<sup>29</sup> allemands. Encore faut-il ajouter que cette loi a rendu possible que certains *Länder* ont gardé leurs traditions puisque le notaire peut, à la fois, être notaire et avocat ; tel est le cas en Hesse ou en Rhénanie-Westphalie. La loi utilise la notion d'avocat-notaire<sup>30</sup> (§ 3, alinéa 2 *Bundesnotarordnung*). Le notaire doit avoir la compétence d'être juge selon la Loi relative à la magistrature<sup>31</sup> ; c'est ce que le § 5 *Bundesnotarordnung* prévoit.

Étant donné que certains actes doivent être authentifiés, le manque d'authentification a pour conséquence la nullité de l'acte juridique pour vice de forme<sup>32</sup> (§ 125 BGB). La forme s'étend à l'intégralité de l'acte juridique, à savoir à chaque clause de l'acte juridique en question.

Faite pour le juriste praticien, notre analyse va énumérer et commenter brièvement tous les articles du BGB qui prescrivent une authentification.

## II. Les actes juridiques dont la validité est soumise à l'authentification selon le BGB

---

<sup>22</sup> Gegenbeweis

<sup>23</sup> Standesbeamter

<sup>24</sup> Personenstandsgesetz

<sup>25</sup> erstinstanzliches Gericht

<sup>26</sup> Jugendämter

<sup>27</sup> Annahme oder Anfechtung der Vaterschaft

<sup>28</sup> Bundesnotarordnung

<sup>29</sup> „Land“ ou „Länder“ benützt man inzwischen in Frankreich ohne Übersetzung

<sup>30</sup> Anwaltsnotar

<sup>31</sup> Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz

<sup>32</sup> Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen Formmangels

Il y a plusieurs actes juridiques qui sont soumis à l'authentification. Le Code civil allemand distingue trois groupes différents, c'est-à-dire

(1) ceux où il est possible d'authentifier les (deux) déclarations de volonté, l'une *après* l'autre (§ 128 BGB) et,

(2) ceux où le notaire doit les authentifier au même moment et,

(3) ceux où l'authentification de la déclaration de volonté de *seulement une* partie est nécessaire.

(1) Quant au premier groupe, il s'agit des contrats suivants :

- § 311 b, alinéas 1, 3, 5 BGB : Les contrats immobiliers, sur le patrimoine et sur la succession. Un contrat par lequel quelqu'un s'oblige à transférer la propriété d'un terrain ou à l'acquérir, nécessite l'authentification par-devant notaire. Le vice de forme peut être régularisé<sup>33</sup> après coup puisqu'un tel contrat sera valable dès l'accord solennel des parties pour le transfert de propriété d'un immeuble<sup>34</sup> et si le transfert est enregistré dans le livre foncier.<sup>35</sup>

L'authentification est nécessaire pour un contrat par lequel une partie s'oblige à transférer son patrimoine présent ou une partie de son patrimoine présent ou de le charger d'un usufruit<sup>36</sup> (§ 311 b, alinéa 3) ainsi que pour un contrat entre les héritiers légaux futurs sur la part légale de leur héritage ou sur la part légale d'un de ces héritiers (§ 311 b, alinéa 5). En contrepartie, sera nul le contrat par lequel une partie s'oblige à transférer son patrimoine futur ou une partie de son patrimoine futur ou de le charger d'un usufruit (§ 311 b, alinéa 2) ainsi qu'un contrat sur l'héritage d'un tiers toujours vivant ou un contrat sur la part légale de l'héritage ou sur un légat provenant de cet héritage d'un tiers toujours vivant (§ 311 b, alinéa 4). Dans ces cas-là, une régularisation de l'acte par authentification n'est jamais possible ;

- § 312, alinéa 3, no. 3 BGB : Le droit de révocation relatif aux contrats entre professionnels et consommateurs. Le droit de révoquer un contrat entre professionnels et consommateurs et de retourner l'achat n'existe pas pour le cas où la déclaration de volonté du consommateur a été authentifiée par un notaire ;

---

<sup>33</sup> Der Formmangel kann geheilt werden. „régularisation“ bedeutet „Heilung“

<sup>34</sup> Auflassung

<sup>35</sup> Grundbuch

- § 873, alinéa 2 BGB : Le transfert de la propriété d'un immeuble. Avant l'enregistrement du transfert de la propriété d'un immeuble (§ 873, alinéa 1 BGB exprime l'obligation d'enregistrer ce transfert dans le livre foncier) les ayants cause<sup>37</sup> n'auront que des obligations découlant de leur accord si leurs déclarations de volonté ont été authentifiées par-devant notaire ou si elles ont été déclarées devant le cadastre. À ce propos, il faut absolument distinguer deux actes juridiques différents du droit allemand, à savoir le *transfert* de propriété (§ 873, alinéa 2 et § 925, alinéa 1 BGB) et le *contrat* par lequel une personne s'oblige de transférer la propriété (§ 311 b, alinéa 1 BGB) ;

- § 877 BGB : La modification du contenu d'un droit immobilier. Chaque modification du contenu d'un droit immobilier est conditionnée par une authentification de l'acte juridique. Ce principe résulte du renvoi que fait le § 877 par rapport au § 873 BGB.

- § 1491, alinéa 2 BGB : Renonciation d'un descendant à sa part héréditaire. Un descendant<sup>38</sup> d'un *de cuius*<sup>39</sup> peut renoncer à sa part aux biens communs<sup>40</sup> à l'aide d'un contrat qu'il conclut avec l'époux survivant du *de cuius* et avec les autres descendants, eux aussi ayant droit au bien commun des époux. Ce contrat n'est valable que s'il est authentifié par un notaire ;

- § 1501, alinéa 2 BGB : La prise en compte des indemnités en faveur d'un descendant. Le descendant qui a droit au bien commun peut renoncer à sa part et être dédommagé, de manière à ce que le montant du dédommagement diminue la part des autres descendants (§ 1501, alinéa 1 BGB). L'époux survivant peut faire exception à cette règle du premier alinéa déjà avant la dissolution de la communauté des biens qu'il continue après la mort de son époux. Pour ce faire, il doit faire authentifier cet accord qui vaut auprès des autres descendants étant déjà dans la communauté des biens, ou auprès des descendants qui y entrent plus tard (§ 1501, alinéa 2 BGB) ;

- § 1587o BGB : Les accords sur la compensation entre époux après divorce. Après leur divorce les époux peuvent se mettre d'accord sur la compensation des droits de pensions. Cet accord doit être doté d'une authentification par-devant notaire ;

---

<sup>36</sup> Nießbrauch

<sup>37</sup> die Beteiligten

<sup>38</sup> Abkömmling

<sup>39</sup> Erblasser

<sup>40</sup> Gesamtgut

- 2033, alinéa 1-2 BGB : Le droit de disposition des cohéritiers. Chaque cohéritier<sup>41</sup> peut disposer de sa part “abstraite” à l’héritage. Le contrat par lequel l’héritier dispose de sa part, nécessite l’authentification par-devant notaire (§ 2033, alinéa 1 BGB). En revanche, l’héritier n’est pas autorisé à disposer de sa part “concrète” ou “en nature”, c’est-à-dire des divers biens successoraux (§ 2033, alinéa 2 BGB) ;

- § 2348 BGB : La forme d’un contrat sur la renonciation à l’héritage.<sup>42</sup> Le contrat par lequel l’ayant cause renonce à l’héritage (§§ 2346, 2347 BGB) est nul s’il n’est pas authentifié par un notaire ;

- § 2351 BGB : La résiliation du contrat de renonciation à l’héritage. Le contrat par lequel l’ayant cause résilie le contrat de renonciation à l’héritage est nul s’il n’est pas authentifié par un notaire. Cette règle se réfère au principe du § 2348 BGB ;

- § 2371 BGB : La vente de l’héritage<sup>43</sup> par un héritier. Le contrat par lequel l’héritier vend son héritage nécessite l’authentification par-devant notaire ;

- § 2385 BGB : Les contrats d’aliénation de l’héritage.<sup>44</sup> Étant donné que le § 2385 BGB, réglant les autres contrats d’aliénation de l’héritage, fait recours aux règles portant sur la vente d’un héritage (c’est-à-dire le § 2371 BGB), ces contrats ont aussi besoin d’une authentification par-devant notaire. La jurisprudence a reconnu de tels cas pour un accord extra judiciaire portant sur la répartition de l’héritage ainsi que pour un accord portant sur l’interprétation d’un testament dubiteux.<sup>45</sup>

Le § 128 BGB permet une authentification “successive” qui peut donc s’effectuer à des endroits différents par des notaires différents. Cependant, le contrat ne voit le jour qu’au moment de la déclaration de l’acceptation. La personne qui accepte ne doit pas obligatoirement recevoir la déclaration de l’acte<sup>46</sup> de sorte que le contrat naît déjà au moment de l’authentification de la déclaration de l’acceptation par-devant notaire.

---

<sup>41</sup> Miterbe

<sup>42</sup> Erbverzichtsvertrag

<sup>43</sup> Erbschaftskauf

<sup>44</sup> Verträge über die Veräußerung der Erbschaft

<sup>45</sup> Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl. 2005, § 2385, Rdnr. 2

<sup>46</sup> Vgl die “Annahme bei notarieller Beurkundung” in § 152 BGB

(2) Le deuxième groupe émane de l'idée que les deux parties cocontractantes<sup>47</sup> doivent être présentes à la fois lors de l'authentification ; une authentification "successive", comme prévoit le premier groupe, sera donc exclue. En respectant strictement les prescriptions du Code civil allemand, nous allons nous intéresser aux cas suivants :

- § 925 BGB : L'accord solennel des parties pour le transfert de propriété d'un immeuble nécessite l'authentification par-devant notaire. Les deux parties doivent manifester leurs volontés communes devant l'autorité compétente, sinon l'accord sera nul sans possibilité aucune de le régulariser (§ 125 BGB). À ce propos, il faut rappeler les deux actes juridiques différents du droit allemand, à savoir le *transfert* de propriété (§ 873, alinéa 2 et § 925, alinéa 1 BGB) et le *contrat* par lequel une personne s'oblige de transférer la propriété (§ 311 b, alinéa 1 BGB) ! Outre le notaire qui est principalement compétent (§ 925, alinéa 1-2 BGB), l'accord relève de la compétence des fonctionnaires consulaires (§ 12 no. 1 et § 19, alinéa 2 no. 2 de la Loi portant sur les fonctionnaires consulaires<sup>48</sup> ainsi que de la compétence des tribunaux allemands de toutes les instances dans le cadre d'un arrangement à l'amiable (§ 925, alinéa 1-3 BGB). Par ailleurs, le législateur a permis qu'un accord solennel des parties pour le transfert de propriété d'un immeuble puisse aussi s'effectuer dans le cadre d'un plan de faillite<sup>49</sup> confirmé par un jugement (§ 925, alinéa 1-3 BGB). Il convient d'ajouter que le § 925, alinéa 2 BGB interdit un tel accord sous condition ou avec un délai ;

- § 1410 BGB : La forme du contrat de mariage. En ce qui concerne la forme d'un contrat de mariage, la loi prévoit obligatoirement l'authentification de cet acte juridique en présence des deux époux. Il convient de noter que le contrat par lequel deux partenaires homosexuels règlent leurs relations patrimoniales<sup>50</sup> appartient également à ce groupe, c'est-à-dire il est soumis à l'authentification par-devant notaire en présence des deux partenaires. Le § 7 de la *Lebenspartnerschaftsgesetz*, loi du 16 février 2001, renvoie aux §§ 1409 et 1411 du BGB, en l'espèce aux contrats de mariage.

- § 2276, alinéa 1-1 BGB : Le contrat de succession. Le contrat de succession demande l'authentification par le notaire. De surcroît, les §§ 18 – 20 et 24 de la Loi portant sur les fonctionnaires consulaires le permettent à l'étranger. Les deux parties doivent se présenter

---

<sup>47</sup> Vertragspartner

<sup>48</sup> Konsulargesetz

<sup>49</sup> Insolvenzplan; hierzu jüngst Gergen, Le statut juridique des syndicats en droit allemand. Conditions d'accès à la profession, garanties, responsabilités civiles et pénales, *Revue des procédures collectives civiles et commerciales* 2004, 206-208

<sup>50</sup> Lebenspartnerschaftsvertrag

simultanément devant lesdits officiers ministériels. Le § 2276 BGB fait, à ce propos, recours aux règles de forme pour le testament officiel (§§ 2232, 2233 BGB) ;

- 2290, alinéa 4 BGB : La résiliation du contrat de succession. Seul l'alinéa 4 traite de la forme nécessaire pour la résiliation du contrat de succession. Étant un *actus contrarius* au propre contrat de succession, la résiliation de ce contrat nécessite la même forme, à savoir l'authentification par le notaire ou le consul à l'étranger (§§ 18-20 et 24 *Konsulargesetz*). Seules les parties qui ont conclu le contrat de succession seront autorisées à y mettre fin. Il en résulte qu'une telle résiliation ne sera plus possible après le décès d'un seul cocontractant (§ 2290, alinéa 1-2 BGB). La volonté du *de cuius* est irremplaçable de sorte qu'il ne lui faut jamais le consentement de son représentant légal (§ 2290, alinéa 2 BGB). Encore le cocontractant du *de cuius* a-t-il besoin du consentement du tribunal de tutelle<sup>51</sup> (§ 2290, alinéa 3-1 BGB) au cas où il est sous tutelle<sup>52</sup> ou garde parentale<sup>53</sup> ou s'il y a une personne chargée de prendre soin de lui à cause de son incapacité de contracter. Tout en étant sous garde parentale, il peut conclure le contrat de succession sans le consentement du tribunal des tutelles dans le cas où il s'agit d'un contrat entre des mariés ou des fiancés (§ 2290, alinéa 3-2 BGB).

(3) Quant au troisième groupe, il englobe des cas où l'authentification de la déclaration de volonté d'une *seule* partie est ordonnée par la loi. Le BGB connaît huit cas :

- § 518 BGB : La donation. Certes, pour chaque donation, le § 518, alinéa 1 BGB prévoit l'authentification de la déclaration de volonté du donateur. Mais l'alinéa 2 écarte cette formalité par le simple acte de donation qui régularise le vice ;

- § 1516, alinéa 2 BGB : Le consentement de l'époux. Les §§ 1511 et suiv. du BGB ont pour but de rendre possible

- l'exclusion d'un descendant de bénéficiaire d'une communauté des biens qui est continuée après le décès d'un époux (§ 1511 BGB),

- la diminution de la part du descendant à la moitié (§ 1512 BGB),

- la privation de sa part légale<sup>54</sup> (§ 1513 BGB),

- la donation de cette part à un tiers (§ 1514 BGB),

---

<sup>51</sup> Vormundschaftsgericht

<sup>52</sup> Vormundschaft

<sup>53</sup> elterliche Sorge

<sup>54</sup> Pflichtteil

- le transfert de certains biens de la succession avec contre-prestation<sup>55</sup> de la valeur de ces biens après la dissolution de la communauté héréditaire (§ 1515 BGB).

Toutes ces dispositions nécessitent le consentement de l'autre époux (§ 1516 BGB) qui ne peut se faire représenter dans aucun cas (§ 1516, alinéa 2-1 BGB). Il faut une authentification du consentement par-devant notaire (§ 1516, alinéa 2-3 BGB) ; le consentement est lui-même irrévocable (§ 1516, alinéa 2-4 BGB). Même si l'autre époux est limité dans sa capacité de contracter (§ 106 BGB : âge entre sept et dix-huit ans) le consentement de son représentant légal n'est pas nécessaire (§ 1516, alinéa 2-2 BGB).

Qui plus est, les époux peuvent régler les cas des §§ 1511-1515 BGB sous forme d'un testament commun (§ 2265 BGB) ou d'un contrat de succession (§§ 2275, alinéa 2 ; 2276, alinéa 2 BGB) ;

- § 1597, alinéa 1 BGB : Acceptation, consentement et révocation de la paternité. Pour les cas de l'acceptation de la paternité, du consentement de la paternité ainsi que de la révocation de la paternité si la dernière ne porte pas encore effet depuis un an après l'authentification, cette dernière peut se faire, soit

- par le notaire (§ 20 *Bundesnotarordnung*), soit
- par le tribunal d'instance (§ 62 no. 1 *Beurkundungsgesetz* ; § 3 no. 1 f *Rechtspflegergesetz*), soit
- par l'état civil (§ 58 *Beurkundungsgesetz*), soit
- par l'office de la jeunesse (§§ 59, 60 du SGB VIII), soit
- par le tribunal compétent pour l'action de la paternité en question (§ 641 c ZPO), soit
- par les fonctionnaires consulaires à l'étranger (§§ 2, 10 *Konsulargesetz*)

Étant donné que la paternité a aussi pour hypothèse l'accord de la mère et, le cas échéant, celui de l'enfant, elle ne peut pas encore porter effet si seul le père l'a acceptée (§ 1595 BGB). La loi protège ainsi le père en lui donnant le droit de la révocation de sa paternité pendant le délai d'un an si la mère ou l'enfant l'ont accepté (§ 1597, alinéa 3 BGB) ;

- § 1626 d BGB : Le droit de garde sur les enfants. La déclaration de volonté portant sur le droit de garde sur les enfants ou sur l'acceptation de ce droit<sup>56</sup> nécessitent l'authentification officielle (§ 1626 d, alinéa 1 BGB). Sont autorisés à authentifier :

- chaque notaire (§ 20, alinéa 1-1 *Bundesnotarordnung*), ou
- l'office de la jeunesse indépendamment du lieu de séjour de l'enfant ou des parents (§ 59, alinéa 1-1 no. 8 ; § 87 e du SGB VIII) ;

---

<sup>55</sup> Gegenleistung

<sup>56</sup> Sorgeerklärung

- § 2282, alinéa 3 BGB : La révocation des dispositions faites par le *de cuius* dans le cadre d'un contrat de succession est nulle si elle n'est pas authentifiée par un notaire (§ 2282, alinéa 3 BGB). Une déclaration de volonté que le *de cuius* a exprimée dans le cadre d'un contrat de succession ne peut pas être révoquée par un représentant, mais seul par lui-même. Même si le *de cuius* est limité dans sa capacité de contracter (§ 106 BGB : âge entre sept et dix-huit ans) le consentement de son représentant légal n'est pas nécessaire (§ 2282, alinéa 1 BGB) de sorte qu'il pourra donc révoquer lui-même. Seul le *de cuius*, étant incapable de contracter, doit se faire représenter par son représentant légal avec l'accord du tribunal des tutelles (§ 2282, alinéa 2 BGB) ; là aussi il faut une authentification de la révocation car l'alinéa 3 se réfère indubitablement à l'alinéa 2.

- § 2291 BGB : Révocation par testament par le *de cuius*. Par testament, le *de cuius* peut révoquer une disposition avec laquelle, dans un contrat de succession, il a accordé un légat<sup>57</sup> ou avec laquelle il a stipulé une obligation.<sup>58</sup> Le consentement du cocontractant par rapport au contrat de succession est nécessaire (§ 2291, alinéa 1 BGB). Ce consentement étant irrévocable doit être authentifié devant le notaire (§ 2291, alinéa 2 BGB) ;

- § 2296 BGB : La révocation d'un contrat de succession. La révocation d'un contrat de succession, déclaration de volonté irrévocable en face de l'autre cocontractant, nécessite l'authentification par-devant notaire (§ 2296, alinéa 1-1 et alinéa 2-1 BGB). Même si le *de cuius* est limité dans sa capacité de contracter (§ 106 BGB : âge entre sept et dix-huit ans) le consentement de son représentant légal n'est pas nécessaire (§ 2296, alinéa 1-2 BGB) ;

- § 2301 BGB : La promesse de donation sous condition de la mort du donateur. Une promesse de donation, déclaration de volonté qui intente qu'une personne bénéficie d'une donation (donataire) sous condition qu'elle survive au donateur, nécessite l'authentification par-devant notaire ; le § 2301, alinéa 1 BGB se réfère à la règle de forme du § 2276 BGB. Si, par contre, le donateur fait sa donation avant de décéder, ce seront les règles générales de donation qui s'appliqueront ; le § 2301, alinéa 2 BGB renvoie, à cet égard, au § 518 BGB (voir *supra*).

## C) REMARQUES FINALES

---

<sup>57</sup> Vermächtnis

Il y a lieu de souligner que le § 128 BGB est aussi applicable si les parties, grâce à leur autonomie privée, se décident à faire authentifier un acte juridique, même si l'authentification n'est pas obligatoire selon le BGB.

Il est également possible d'authentifier l'acte de création d'une fondation<sup>59</sup> même si cela n'est pas *conditio sine qua non* pour que l'acte soit valable. Mais suite à l'authentification l'héritier du fondateur ne pourra plus révoquer cet acte (§ 81, alinéa 2 BGB). En revanche, les statuts sur la fondation d'une société anonyme (S.A.) doivent être obligatoirement authentifiés par-devant notaire (§ 23, alinéa 1 de la Loi relative à la S.A.<sup>60</sup>), ce qui n'est pas le cas pour les statuts sur la fondation d'une société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) selon le § 4 de la Loi portant sur la S.A.R.L.<sup>61</sup>

Outre la fonction de la force probante et exécutoire l'authentification d'un acte juridique a pour but de faire réfléchir les ayants cause avant de conclure des contrats, ces derniers classés "essentiels" par l'ordre juridique. Jurisprudence et doctrine allemandes considèrent cette fonction appelée fonction d'avertissement<sup>62</sup> comme très importante.

---

<sup>58</sup> Auflage

<sup>59</sup> Stiftungsgeschäft

<sup>60</sup> Aktiengesetz

<sup>61</sup> GmbH-Gesetz

<sup>62</sup> Warnfunktion