

COMMISSION
FRANCO ALLEMANDE

Responsable : CHRISTIAN ROTH



Jeudi 24 mai 2012

**Le Titre Exécutoire Européen appliqué
aux décisions de justice et aux actes
authentiques, bilan comparé franco-
allemand**

Animé par

Karl Beltz, avocat aux barreaux
de Düsseldorf et Paris

Véronique Meyer, avocat au barreau
de Paris et chargée d'enseignement à
l'Université PARIS II

LE TITRE EXECUTOIRE EUROPEEN¹ (TEE)

Par

Karl H. BELTZ

Avocat aux Barreaux de Paris et de Düsseldorf (Allemagne)

A. INTRODUCTION

Les traités européens entrés en vigueur depuis Maastricht, ont créé une compétence dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, le fameux « Troisième pilier ».

Dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale, l'Union Européenne souhaite renforcer la reconnaissance mutuelle des décisions qui constitue une priorité essentielle.

Le Règlement TEE est le premier instrument communautaire qui a supprimé la procédure d'exequatur. D'autres ont suivi depuis, par exemple la procédure européenne d'injonction de payer ou la procédure européenne de règlement de petits litiges. La refonte du Règlement Bruxelles I, prévoit également la suppression de l'exequatur.

II. L'exequatur, c'est quoi?

Pour bien mesurer la portée du Titre Exécutoire Européen (bref : TEE), il est nécessaire de rappeler brièvement quelle est la procédure habituelle à suivre en matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision judiciaire étrangère en France.

a) Exequatur en droit commun

Pour qu'une décision rendue à l'étranger ait force exécutoire en France, celle-ci doit être revêtue de l'exequatur, à savoir de la formule exécutoire française à l'issue d'une procédure contradictoire déclarant la décision étrangère exécutoire en France. Cette action est portée devant le Tribunal de Grande Instance conformément à l'article 509 du CPC.

En l'absence de tout autre texte législatif, le juge de l'exequatur est tenu de vérifier, selon la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, les cinq critères suivants :

- La compétence internationale du juge étranger qui a rendu une décision
- La régularité de la procédure suivie devant la juridiction étrangère uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense
- L'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit
- La conformité à l'ordre public international français
- et enfin, l'absence de toute fraude à la loi

¹ Ce texte est la version révisée de l'intervention donnée par l'auteur à l'occasion des travaux de la Commission franco-allemande du barreau de Paris le 24 juin 2012

En aucun cas le juge de l'exequatur peut rejuger l'affaire au fond, mais il peut, le cas échéant, restreindre l'effet exécutoire en France, si l'une de ces conditions précitées n'est pas remplie.

b) Conventions bilatérales

Conformément aux principes de droit constitutionnel (Art. 55 de la Constitution), les conventions internationales signées et ratifiées par la France, qu'elles soient bilatérales ou multilatérales, sont prioritaires par rapport au droit commun.

Ces conventions peuvent contenir des compétences spéciales, par exemple celle du juge des référés comme c'est le cas dans la Convention franco-sénégalaise du 29 mars 1974 ou fixer des conditions particulières pour l'octroi de l'exequatur comme c'est le cas dans la Convention franco-algérienne du 21 juin 1988.

c) L'exequatur selon les Conventions de Bruxelles et de Lugano

L'exequatur entre les Etats membres de l'Union européenne était régi jusqu'au 1^{er} mars 2002 par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 communément appelée Convention Bruxelles I. Pour y parvenir, il fallait présenter une requête au Président du Tribunal de Grande Instance.

Les conditions d'obtention de l'exequatur étaient les suivantes :

- La décision devait avoir acquis force de chose jugée **et** elle devait être exécutoire dans son pays d'origine.
- L'acte introductif d'instance a été régulièrement signifié ou notifié au défendeur.
- La décision ne contient rien qui puisse se heurter à l'ordre public en France ou aux principes de droit public
- Elle n'est pas contraire à une décision antérieure prononcée entre les mêmes parties.

d) L'exequatur selon le Règlement N° 44/2001

La Convention de Bruxelles a été remplacée à compter du 1^{er} mars 2002 par le Règlement européen N° 44/2001 du 29 décembre 2000, le Règlement Bruxelles I

Le Règlement N° 44/2001 a encore simplifié la procédure d'exequatur. Certes, ce Règlement maintient la procédure d'exequatur par voie de requête, mais celle-ci est à présenter au greffier en chef conformément à l'article 509-2 du CPC, le ministère d'avocat n'est plus exigé. Les conditions de vérification des juridictions sont limitées aux formalismes. Le greffier en chef rend l'ordonnance qui déclare la décision étrangère exécutoire en France dès lors que celle-ci est accompagnée d'un certificat émanant de la juridiction qui a rendu la décision. Ce certificat doit être délivré conformément au modèle qui se trouve en annexe V du Règlement. Ce certificat a une fonction très importante, car elle contient la déclaration que la décision est **exécutoire** dans l'Etat membre d'origine. Contrairement à la Convention de Bruxelles, il n'est plus exigé que la décision ait acquis force de chose jugée.

La procédure d'exequatur est donc devenue une simple formalité. Dès que le greffier en chef requis se trouve en face d'un certificat, il déclare quasi automatiquement la décision étrangère exécutoire en France.

La reconnaissance automatique des décisions judiciaires en Europe est **la pierre angulaire de la coopération judiciaire** entre les Etats membres.

Il est donc dans la logique des choses d'abolir aussi cette dernière étape d'un contrôle purement formaliste afin que les décisions judiciaires circulent librement sans qu'aucune formalité ne soit nécessaire dans l'Etat membre d'exécution. Le Titre Exécutoire Européen est donc le premier instrument communautaire qui est dispensé de l'obtention préalable de l'exequatur.

B. Le Règlement (CE) N° 805/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées²

I. La création du TEE par voie de certification

1. Champ d'application

L'article 2 du Règlement définit le champ d'application. Il est seulement applicable en matière **civile et commerciale**. Sont exclues du champ d'application, les matières fiscales, douanières ou administratives, mais également la responsabilité civile de l'État pour des actes ou omissions commis dans l'exercice de la puissance publique.

Sont également exclues :

- l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions,
- les faillites, concordats ou autres procédures collectives analogues
- le droit de la sécurité sociale
- l'arbitrage

² JOUE du 30 avril 2004, L 143/15

2. Définitions

Le Règlement n'est applicable qu'aux **créances incontestées**.

L'article 4 2° du Règlement précise que le terme « **créance** » doit être compris comme « **un droit à une somme d'argent déterminée qui est devenue exigible ou dont la date d'échéance a été indiquée dans la décision, transaction ou l'acte authentique** ».

Il ne faut pas confondre « créance incontestée » et « créance incontestable ». Un Tribunal d'Instance en Allemagne avait récemment retenu que la demande de pension alimentaire contre le défendeur n'était pas contestable. A la demande de la demanderesse le Tribunal d'Instance avait certifié le jugement intervenu en tant que TEE, malgré le fait le défendeur était représenté par un avocat et que la demande a fait l'objet d'une contestation.

L'on peut classer les créances incontestées dans deux groupes.

- Ce sont, d'une part, les cas dans lesquels le débiteur a contribué **activement** à l'établissement du titre, soit qu'il a expressément reconnu devoir la créance dans le cadre d'une procédure judiciaire dont il a fait l'objet, soit qu'il a reconnu devoir la créance dans un acte de transaction conclue devant une juridiction ou qui a été approuvée par une juridiction à cet effet, soit que la créance a été établie expressément dans un acte authentique.

- Le deuxième cas a trait aux situations dans lesquelles le débiteur est resté **passif** dans la procédure dont il a fait l'objet,

- soit qu'il ne s'est jamais opposé à la créance au cours de la procédure judiciaire,
- soit qu'il n'a pas comparu ou ne s'est pas fait représenter lors d'une audience relative à cette créance après l'avoir initialement contestée au cours de la procédure judiciaire et que cette défaillance est considérée dans l'État de la décision comme une reconnaissance tacite de la créance ou des faits invoqués par le créancier;

Un exemple pour ce dernier cas: La procédure d'injonction de payer

Après signification de l'ordonnance d'injonction de payer, le débiteur conteste la créance en formant opposition. Mais ultérieurement, il ne comparait pas à l'audience fixée pour qu'il soit statué sur son opposition. Il s'agit donc d'une conduite assimilable à une reconnaissance tacite de la créance car l'opposition sera rejetée.

Cependant, l'article 3 2° dispose que le Règlement s'applique aussi aux décisions rendues à la suite d'un recours contre une décision certifiée en tant que TEE. Si le débiteur décide de faire un recours, cela implique **qu'il conteste** la créance au fond. Si la juridiction qui est appelée à statuer sur le recours confirme la première décision, celle-ci peut néanmoins être certifiée à son tour en tant que TEE, car le législateur européen a clairement voulu exclure tout abus d'un débiteur « intelligent » qui pouvait être tenté d'éviter l'exécution rapide, en formant un recours dans un but purement dilatoire. Pour éviter de tels abus, la décision confirmative peut donc être certifiée en tant que TEE, même si la créance a été contestée dans un débat contradictoire devant la juridiction de recours.³

³ Communication de la Commission du 9 février 2004 au Parlement Européen, COM (2004) 90 final, p.8

Le terme « **décision** » a été défini à l'article 4 1° comme « **toute décision rendue par une juridiction d'un Etat membre quelle que soit la dénomination qui lui est donnée telle que jugement, arrêt, ordonnance ou mandat d'exécution ainsi que la fixation par le greffier du montant des frais de procédure (en Allemagne « Kostenfestsetzungsbeschluss** »).

Le terme « **transaction** » doit être compris dans le sens d'une transaction judiciaire, soit qu'elle ait été dressée devant une juridiction (comme c'est très souvent le cas en Allemagne) ou qu'elle ait été consignée dans un procès-verbal, soit qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé ayant reçu l'approbation d'une juridiction (cas habituel en France).

Le terme « **acte authentique** » de l'article 4 numéro 3 doit être compris comme « **un acte dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique et dont l'authenticité**

- **porte sur la signature et le contenu de l'acte authentique et**
- **a été établi par une autorité publique, ou toute autre autorité habilitée pour ce faire par l'Etat membre d'origine.**
- **Est également considérée comme un acte authentique une convention en matière d'obligation alimentaire conclue avec les autorités administratives ou authentifiées par celles-ci (en Allemagne les « Jugendämter »).**

3. Certification de la décision, transaction ou acte authentique comme TEE

a) Conditions de la certification

Pour qu'une décision, transaction ou acte authentique puisse être exécuté comme TEE dans un autre Etat membre, il faut d'abord que la décision soit certifiée comme titre exécutoire européen à la demande du créancier. Cette certification comme titre exécutoire n'est donc pas automatique ; il incombe au créancier de la demander.

La certification se fait à l'aide des formulaires prévu à cet effet dans les annexes du Règlement. Conformément à l'article 27 du Règlement, cette certification restera facultative. Dans les cas où le créancier estime que les conditions de certification ne sont pas réunies ou que la juridiction à laquelle la certification est demandée rejette la demande de certification, décision contre laquelle aucun recours n'est d'ailleurs admis, le créancier aura dans cette hypothèse toujours la faculté de demander que la décision soit déclarée exécutoire dans l'État membre d'exécution selon les dispositions du Règlement Bruxelles I.

La demande de certification d'une décision doit être adressée à la juridiction qui a rendu la décision. En France elles sont présentées au Greffier en Chef en vertu de l'article 509-1 CPC.

La certification se fait à l'aide des formulaires se trouvant en annexe du Règlement selon qu'il s'agit d'une décision judiciaire (Annexe I), d'une transaction judiciaire (Annexe II) ou d'un acte authentique (Annexe III)

Dès que nous sommes en présence d'une décision, transaction ou d'un acte authentique certifié en tant que TEE, l'article 5 du Règlement dispose que ce titre est reconnu et exécuté dans les autres Etats membres sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable l'exequatur et sans qu'il soit possible de soumettre le TEE à un contrôle quelconque, notamment par rapport à l'ordre public.

Outre l'exigence qu'il s'agisse d'une créance incontestée au sens du Règlement, l'article 6 du Règlement pose quatre conditions permettant la certification en tant que TEE :

aa) La décision doit être exécutoire dans l'Etat membre d'origine

Initialement la proposition de la Commission du 18 avril 2002⁴ avait prévu que la décision devait être exécutoire **et** avoir acquis force de chose jugée dans l'Etat membre d'origine. Pendant les travaux législatifs entre la Commission, le Conseil et le Parlement Européen, devenu co-décisionnaire depuis l'entrée en vigueur du Traité de Nice, il a été considéré que la seule qualité exécutoire de la décision était suffisante, même si un recours contre la décision certifiée en tant que TEE était toujours possible.

A l'instar du Règlement N° 44/2001, seule la qualité exécutoire est nécessaire, même s'il s'agit d'une décision exécutoire à titre provisoire avec ou sans constitution de garantie préalable.

Afin de respecter les droits de la défense et de garantir une procédure équitable, il est donc indispensable de prévoir deux choses:

- d'une part que la certification d'une décision en tant que TEE n'empêche pas que le débiteur puisse former un recours contre la décision rendue au fond selon les règles de procédure de l'Etat membre d'origine.
- que le débiteur ait la possibilité d'obtenir la rectification ou le retrait du certificat, si les conditions de sa délivrance n'ont pas été respectées. En d'autres termes, le Règlement doit prévoir quelques gardes-fous indispensables.

bb) Pas d'incompatibilité avec les règles régissant la compétence

La décision ne doit pas être incompatible avec les règles de compétence telles que prévues dans le Règlement N° 44/2001 en matière d'assurances (Section III du chapitre II, c'est à dire les articles 8 à 14) et celles établissant une compétence exclusive (Section VI Art. 22), notamment en matière de droits réels immobiliers, le droit relatif aux personnes morales, droits enregistrées de brevets, de marques et de dessins et modèles).

cc) Observation des règles minimales

Les normes minimales concernant la signification ou notification et l'information du débiteur de ses droits procédurales fixées par le Règlement ont été observées.

dd) Limitation à l'égard de consommateurs

Si le débiteur est un consommateur, une certification n'est que possible si la procédure a eu lieu dans l'Etat membre où le consommateur a son domicile (Art. 6 1° d) du Règlement).

⁴ COM (2002) 159 final, JOUE C 203 E/86 du 27.08.2002

b) Cessation, suspension ou limitation du caractère exécutoire d'une décision

Lorsqu'une décision certifiée en tant que TEE a cessé d'être exécutoire, par exemple suite à un recours réussi, ou que son caractère exécutoire a été suspendu ou limité, un autre certificat est délivré indiquant la suspension ou la limitation de la force exécutoire. Il peut être demandé à tout moment à la juridiction d'origine par le débiteur. Cette correction se fait à l'aide du formulaire figurant à l'annexe IV du Règlement.

Cour de Cassation, 2^{ème} Chambre civile, Arrêt du 06 janvier 2012, Pourvoi 10-23518
Cet arrêt confirme que le certificat de TEE ne produit ses effets que dans la limite de la force exécutoire d'une décision de recours.

4. Normes minimales de procédure

Il est nécessaire que la **procédure judiciaire dans l'Etat membre ait satisfait aux exigences prévues** au Chapitre III du Règlement N° 805/2004, à savoir les **normes minimales** applicables aux procédures relatives aux créances incontestées que sont notamment :

a) La signification ou la notification de l'acte introductif d'instance.

L'art. 13 du Règlement a trait à la signification à personne, à savoir que le destinataire ait lui-même accusé réception et donnant une **certitude absolue** de la réception de l'acte. Une citation à comparaître peut aussi être donnée oralement au débiteur au cours d'une audience précédente concernant la même créance. Conformément à l'article 13 2° il est suffisant que cette citation orale ait été consignée au procès-verbal de cette audience.

Outre la signification à personne, l'article 14 permet aussi de procéder à une signification ou notification considérée comme étant équivalente, qui n'offre pas, bien entendu, une certitude absolue, mais qui assure tout de même un haut degré de probabilité.

- c'est notamment la remise de l'acte à des personnes vivant ou étant employées à la même adresse que le destinataire de l'acte.
- Si le débiteur est un commerçant indépendant ou une personne morale, aux personnes employées par le débiteur,
- le dépôt de l'acte dans la boîte aux lettres,
- dépôt de l'acte dans un bureau de poste ou auprès d'une autorité publique compétente et information écrite du destinataire de ce dépôt dans sa boîte aux lettres à condition que cette communication écrite mentionne clairement la nature judiciaire de l'acte et qu'elle vaut signification ou notification et a pour effet de faire courir les délais.
- Par voie postale sans l'attestation prévue au Règlement lorsque le débiteur a une adresse dans l'Etat membre d'origine.
- Par des moyens électroniques (e-mail, à condition que le débiteur ait expressément accepté à l'avance de mode de signification ou de notification)

Pour tous ces modes de signification et de notification équivalentes, dont certains comme le simple dépôt dans la boîte aux lettres paraissent être fort problématique, l'article 14 2° précise

expressément que la signification ou notification **n'est pas admise**, si l'adresse du débiteur n'est pas connue avec certitude. Confirmation : Arrêt de la CJUE du 15.03.2012, Affaire C-292/10

b) Information en bonne et due forme du débiteur sur la créance en cause (Art. 16 du Règlement) à savoir :

- les noms et adresses des parties
- le montant de la créance
- si des intérêts sont demandés, le taux d'intérêt et la période pour laquelle ils sont dus, sauf dans les cas où le taux d'intérêt légal est demandé
- une indication de la cause de la créance

c) Information en bonne et due forme du débiteur sur les formalités procédurales à accomplir pour contester la créance (Art. 17)

Le débiteur doit avoir reçu l'information quant aux exigences de procédure qui sont à respecter s'il souhaite contester la créance et l'information sur les conséquences d'absence d'objection de sa part ou les conséquences de sa non-comparution.

Ces dernières années, un problème est apparu en Allemagne concernant les « Kostenfestsetzungsbeschlüsse ». Dans la pratique interne il est d'usage de signifier la requête afin de fixation des frais de procédure en même temps que l'ordonnance fixant les frais. La Cour Fédérale (Bundesgerichtshof) a retenu dans un arrêt du 21 juillet 2011 – I ZB 71/09 – NJW 2012, 858– : « *Une information en bonne et due forme au sens de l'article 17 du Règlement TEE n'a pas eu lieu, si la requête afin de fixation des frais de procédure est signifiée en même temps que l'ordonnance. Si l'information du débiteur n'a pas eu lieu en bonne et due forme, il ne peut qu'être remédié à cette omission en vertu de l'article 18 alinéa 1, si un recours contre la décision de base (Kostengrundentscheidung) est encore possible au moment de la signification de l'ordonnance. Ceci implique une information du débiteur des possibilités de recours contre cette décision de base.*

Dans le même ordre d'idées se situe un arrêt de la Cour d'Appel de Düsseldorf du 17 mars 2010, NJOZ 2011, 58.

Se pose en effet la question de savoir, si cette jurisprudence allemande ne doit pas recevoir la même interprétation en France lorsqu'un état de frais est demandé.

5. Possibilité de remédier en cas de non-respect des normes minimales définies

Mais qu'est ce qui se passe si l'une ou l'autre condition minimale n'a pas été respectée ? Est ce que cela veut dire que la décision ne pourra plus être certifiée en tant que TEE ?

Le Règlement prévoit à l'article 18 1° ce cas de figure et détermine les conditions et les moyens pour remédier au non-respect de l'une de ces normes minimales.

En cas de non-respect des dispositions prévues aux articles 13 à 17 du Règlement, la décision rendue relative à une créance incontestée peut néanmoins être certifiée en tant que TEE, si les trois conditions suivantes sont remplies:

- **la décision rendue a été signifiée ou notifiée** dans les formes admises par les articles 13 ou 14 du Règlement.
- le débiteur a eu la possibilité de contester la décision par **un recours** prévoyant un réexamen complet et il a été dûment informé dans la décision ou dans un document l'accompagnant des exigences de procédure relatives au recours, y compris les noms et adresse de l'institution auprès de laquelle recours doit être formé; **et**
- le débiteur n'a pas formé un recours contre la décision selon les règles de procédure applicables dans l'Etat membre d'origine.

En outre, même si la procédure dans l'Etat membre d'origine n'a pas satisfait aux exigences de signification ou de notification, il peut y être remédié selon l'article 18 2° s'il est prouvé par le comportement du débiteur au cours de la procédure judiciaire qu'il a personnellement reçu l'acte devant être signifié ou notifié en temps utile pour préparer sa défense.

6. Normes minimales pour un réexamen au fond dans des cas exceptionnels

Il ne peut pas être exclu que les droits de la défense dans une procédure particulière n'ont pas été respectés ou que les circonstances dans lesquelles la procédure s'est déroulée montrent que les droits de la défense du débiteur n'ont pas été observés sans qu'il y ait eu une faute de sa part.

L'article 19 1° Règlement garantit qu'une décision ne peut être certifiée en tant que TEE si le débiteur a effectivement droit, en vertu de la loi de l'Etat membre d'origine, de demander un réexamen de la décision en question. En d'autres termes, si par exemple une loi nationale ne prévoit aucune possibilité d'un réexamen au fond, la décision ne pourra pas être certifiée.

Exemple en Allemagne : Versäumnisurteil ou Vollstreckungsbescheid – Recours: Einspruch

L'article 19 distingue deux cas ouvrant droit à un tel réexamen au fond:

1°

- l'acte introductif d'instance ou équivalent ou la citation à comparaître n'a pas été signifiée ou notifiée à personne, mais seulement par un des modes équivalents prévus à l'article 14,

et

- cette signification ou notification au débiteur n'est pas intervenue en temps utile pour préparer sa défense sans qu'il y ait eu faute de sa part.

2° - dans le cas où le débiteur a été empêché de contester la créance pour des raisons de force majeure ou par suite de circonstances extraordinaires, sans qu'il y ait eu faute de sa part.

Dans ces deux cas, le Règlement fait obligation au débiteur d'agir « **rapidement** », sans définir pour autant de ce que l'on doit comprendre par rapidement. La proposition initiale de la Commission avait encore prévu un délai minimal de 14 jours pour les débiteurs habitant dans le même Etat membre où la décision a été rendue et s'il demeurait dans un autre Etat membre, 28 jours après la date à laquelle il avait eu connaissance de la décision. Le Conseil avait préconisé une suppression de ces délais, car selon ces considérations, on doit avoir confiance dans le fait que le droit des Etats membres prévoit des délais suffisants pour permettre au débiteur d'agir. Bien entendu, ces règles nationales ne sont pas identiques et n'offrent pas les mêmes garanties.

Il y a donc un conseil à tirer de cette rédaction du Règlement:

Plus que le débiteur se manifeste tôt, plus grande est sa chance de voir la décision réexaminée.

Sans aller plus loin, l'on peut dire que chaque droit national connaît des règles de procédure relatives à un certain type de procédure (ex. injonction de payer en France : Art. 1416 CPC permet de faire opposition, si la signification n'a pas été faite à personne, au plus tard dans le délai d'un mois après la première mesure d'exécution ou de présenter une demande en relevé de la forclusion par application de l'art. 540 du CPC).

II. L'EXECUTION du TEE

1. Application des règles de procédure de l'Etat membre d'exécution

Le Règlement N° 805/2004 ne crée pas de nouvelles règles d'exécution communautaires. L'article 20 1° du Règlement dispose clairement que les procédures d'exécution sont régies par la loi de l'Etat membre d'exécution et que le TEE est exécuté dans les mêmes conditions qu'une décision rendue dans cet Etat.

Le créancier qui a obtenu une décision certifiée en tant que TEE, peut donc s'adresser directement aux autorités territorialement compétentes chargées de l'exécution.

2. Eléments à fournir aux autorités chargées de l'exécution

Une expédition de la décision

Une expédition du certificat du TEE

Le Règlement précise que les expéditions doivent réunir les conditions nécessaires pour établir leur « authenticité ». A priori, cette formule ne veut pas dire que la légalisation des actes en question est exigée, car le Règlement N° 44/2001 emploie exactement le même terme. En revanche, ce dernier dispose expressément à son article 56 qu'aucune légalisation ni formalité analogue n'est exigée, disposition similaire qui manque dans le Règlement N° 805/2005. S'agit-il alors d'un simple oubli du législateur européen ou a-t-il voulu maintenir la légalisation pour la simple raison qu'il n'existera plus de contrôle dans l'Etat membre d'exécution et que le recours à la légalisation est donc un élément nécessaire pour avoir la certitude de l'authenticité du TEE ?

Ni la documentation actuelle ni les travaux préparatoires donnent une réponse à cette question. Deux raisons permettent de conclure que la légalisation, même sous forme simplifiée de l'apostille, n'a pas été envisagée. Ceci est d'abord corroboré par la rédaction de l'article 20 1° deuxième phrase du Règlement. Cet article prévoit qu'une décision certifiée en tant que TEE est exécutée dans **les mêmes conditions** qu'une décision rendue dans l'Etat membre

d'exécution. Ensuite, si l'on effectue une interprétation téléologique du terme, on arrive à la conclusion que la légalisation serait contraire à l'esprit du Règlement qui a pour but de simplifier la reconnaissance et l'exécution par rapport au Règlement N° 44/2001. En aucun cas, le législateur européen a voulu créer des conditions plus lourdes et contraignantes que celles prévues dans le Règlement N° 44/2001.

Langues:

Article 9 2° du Règlement pose le principe que le certificat de TEE est toujours rempli dans la langue du pays où la décision d'origine a été rendue. Au besoin, conformément à l'article 20 2° c) du Règlement, le créancier poursuivant est tenu de fournir aux autorités chargés de l'exécution une **traduction ou transcription** dans la langue officielle ou si l'Etat membre a plusieurs langues officielles, dans l'une des langues officielles du lieu où l'exécution est demandée. Outre le terme "traduction" le Règlement utilise un nouveau terme "**transcription**". Ce terme a été introduit à la demande du Parlement Européen et signifie que les certificats rédigés à l'aide de l'alphabet grec ou bulgare doivent être transcrit à l'alphabet latin et vice versa. Les traductions doivent être certifiées conformes par une personne habilitée à cet effet dans l'un des Etats membres.

Le même article prévoit en outre que les Etats membres ont la faculté de déclarer à la Commission Européenne dans quelles autres langues autre que la ou les sienne(s) ils acceptent que le **certificat**, pas la décision elle-même, soit rempli. En ce qui concerne la France, la Chancellerie a déclaré à la Commission Européenne que le **certificat** de TEE peut être rédigé en français, anglais, allemand, italien et espagnol sans qu'une traduction soit nécessaire. L'Allemagne en revanche exige une traduction du certificat, s'il n'est pas rédigé en langue allemande.

Il convient de noter également que la mise en œuvre de l'exécution d'un TEE ne peut en aucun cas être subordonnée à une caution ou dépôt, la fameuse "*cautio judicatum solvi*", seulement parce que le créancier est ressortissant d'un Etat tiers ou que la partie qui demande l'exécution n'a pas de domicile ou de résidence dans l'Etat membre d'exécution.

III. Droits et possibilités de recours du débiteur

Pour une meilleure lisibilité et compréhension, il est préférable de traiter ces possibilités ensemble.

1. Phase de certification dans l'Etat membre d'origine

Il convient de noter que, conformément à l'article 10 4° du Règlement, la délivrance d'un certificat TEE n'est pas susceptible de recours.

En revanche, une fois le certificat de TEE délivré, il peut donner lieu dans l'Etat membre d'origine à **deux demandes possibles**:

- a) à **rectification matérielle** en cas d'erreur lorsqu'une divergence existe entre la décision et le certificat délivré
- b) à **retrait** dans la mesure où le certificat a été délivré indûment eu égard aux conditions prévues dans ce Règlement, notamment dans le cas d'inobservation des normes minimales garanties.

2. Phase d'exécution dans l'Etat membre d'exécution

Dans l'Etat membre d'exécution, le Règlement supprime conformément à l'article 5 l'exequatur et tout contrôle par les juridictions de cet Etat. Conformément à l'article 21 5° du Règlement une décision certifiée en tant que TEE ne peut en aucun cas faire l'objet d'un réexamen au fond **dans l'Etat membre d'exécution.**

Trois Cours d'Appel, celles de Besançon (15/09/2010, N° RG 09/03024), de Lyon (14/10/2010, Procédures 12/2010) et de Paris (02/12/2010 RG : 09/29081) ont confirmé que les recours devant le juge de l'exécution tendant à interdire, à suspendre, à limiter ou à modifier la décision objet de l'exécution doivent être rejetés.

Seulement dans quelques cas exceptionnels, les juridictions chargées du contrôle des mesures d'exécution peuvent être saisies, en France, le Juge de l'Exécution (JEX).

Les mesures qui peuvent être prises par ces juridictions sont au nombre de deux:

a) **Le refus d'exécution**

L'exécution peut être refusée à la demande du débiteur dans **le seul cas** prévu à l'article 21 du Règlement, si la décision certifiée n'est pas compatible avec une autre décision rendue antérieurement dans tout Etat membre, y compris l'Etat d'exécution ou dans un pays tiers, lorsque cette décision antérieure a été rendue entre les mêmes parties dans un litige ayant la même cause et que la décision antérieure a été soit rendu dans l'Etat membre d'exécution, soit, dans le cas où elle est d'origine étrangère, remplit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre d'exécution et que cette incompatibilité des décisions n'a pas été ou n'aurait pas été invoquée au cours de la procédure judiciaire dans l'Etat membre d'origine.

b) **La suspension ou limitation de l'exécution**

Le débiteur peut aussi demander à la juridiction compétente de l'Etat membre d'exécution, en France, le JEX,

- soit de limiter la procédure d'exécution à des mesures conservatoires, ou
- subordonner l'exécution à la constitution d'une sûreté qu'elle détermine, ou
- de suspendre l'exécution dans des circonstances exceptionnelles,

lorsque le débiteur justifie avoir:

- formé un recours contre la décision certifiée en tant que TEE dans l'Etat membre d'origine, y compris une demande de réexamen de l'affaire au fond, ou
- formé dans l'Etat membre d'origine une demande de rectification ou de retrait conformément à l'article 10 du Règlement.

IV. Entrée en application

Le Règlement TEE est applicable à compter du 21 octobre 2005.

V. CONCLUSION:

Le TEE est le premier instrument communautaire directement exécutoire dans tous les Etats membres sans que les juridictions ou autorités judiciaires de l'Etat d'exécution doivent intervenir ou puissent opérer un contrôle quelconque sur la décision certifiée, car la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires est "**la pierre angulaire**" dans un espace européen de liberté, de sécurité et de justice.

Le TEE est un pas en avant dans le domaine de la reconnaissance mutuelle des décisions et actes judiciaires. Toutes les informations pratiques, par exemple la compétence de certification en tant que TEE, les recours, les langues acceptées etc. se trouvent sur le site de l'Atlas judiciaire européen à l'adresse :

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_fr.htm

Véronique MEYER - Avocat à la Cour
Chargée d'Enseignement à l'Université PARIS II

LES ACTES AUTHENTIQUES
BILAN COMPARE FRANCO-ALLEMAND

INTRODUCTION

En France comme en Allemagne, l'acte authentique relève du monopole du Notariat et ce monopole puise sa légitimité dans la délégation donnée par l'Etat au Notaire.

Du côté français, ce monopole est néanmoins à l'origine de tensions entre deux corps de métier.

Maître Jean-Michel Darrois, père de l'acte contresigné d'Avocat, ne s'y est donc pas trompé lorsque, dans son « Rapport sur les professions du Droit », il dénonçait les clivages et défiances persistantes entre ces deux acteurs du Droit. Ceux-ci sont-ils néanmoins réellement en concurrence ? Leurs domaines de compétences sont-ils compatibles ?

Notons d'entrée de jeu qu'en Allemagne, le monopole des Notaires s'applique dans un contexte aussi spécifique qu'original, puisque les deux tiers des Notaires allemands cumulent, en qualité d'*Anwaltsnotare*, la fonction d'Avocat avec celle de Notaire, tout en omettant pas de signaler que de fortes différences de statuts entre Avocats-Notaires, Notaires purs et simples et même Notaires-Fonctionnaires, persistent depuis des temps immémoriaux selon les provinces (Länder) allemandes considérées.

Mais pourquoi s'apercevoir aujourd'hui seulement de ces spécificités ?

Tout simplement parce que le modèle économique allemand est à la mode, au point de servir de référence à ses voisins en matière de vitalité économique. Il n'est en effet pas niable que, dans la logique de forte décentralisation qui caractérise l'Allemagne Fédérale, la fonction hybride des *Anwaltsnotare* allemands souligne une adaptation pragmatique aux besoins de la société. Ce qui permet à ces derniers de servir le développement harmonieux d'un tissu d'entreprises moyennes très dense, formant un *Mittelstand* très performant de PME de moins de 500 salariés, souvent leaders mondiales dans leurs domaines d'activités.

Ce statut, particulier à un pays longtemps éclaté en provinces et principautés avant d'entrer en congruence impériale à la fin du XIX^{ème} siècle, est-il transposable ailleurs ? On sait ce qu'il apporte aujourd'hui dans le cadre allemand, mais bien moins ce qu'il amènerait, pour peu que les Avocats et Notaires français soient prêts à faire alliance et à dépasser les replis corporatistes regrettés par Maître Jean-Michel Darrois, dans un Etat centralisé comme la France.

Mais ce ne sont pas là de bonnes raisons pour ne pas creuser le sujet et envisager toute hypothèse utile.

1. Un acte authentique relevant du droit d'instrumenter exclusivement notarial

L'acte authentique se définit dans les deux pays en référence à l'autorité qui le dresse : le Notaire.

Article 1317 du Code Civil :

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

Article 415 du Code de Procédure allemand :

« Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges ».

« Les instruments émis par une autorité publique dans les limites de sa compétence ou qui ont été authentifiés par un officier assermenté ayant le droit d'instrumenter dans le cadre de ses fonctions dans la forme requise (actes authentiques), jouissent, dans la mesure où ils portent sur une déclaration effectuée devant l'autorité ou l'officier public ayant le droit d'instrumenter, de la force probante pleine et entière de l'acte enregistré par l'autorité ou l'officier public ayant le droit d'instrumenter ».

2. Une symbolique notariale universelle

Le Gnomon est l'aiguille du cadran solaire qui permet de donner « l'heure vraie ».

Au niveau de sa symbolique, la Loi éclaire le Notaire comme le soleil éclaire le Gnomon du cadran solaire.

Eclairé par la Loi, le Notaire marque la volonté de ses clients sur son acte avec la même exactitude que le cadran solaire marque le temps.

Déléataire de l'autorité publique, le Notaire représente donc une symbolique forte : il applique la Loi sur ses actes.

« Lex est quodcumque notamus : est Loi ce que nous consignons »

Le Notaire est avant tout un Magistrat du contrat.

3. Historiquement, une authentification puisant son origine dans la fonction judiciaire

La fonction d'authentification remonte au IV^{ème} siècle, où elle était connue sous l'appellation de « procédure de l'insinuation ».

Devant un Magistrat se produisait une partie qui présentait un acte, souvent de donation.

Au Juge il était demandé d'acter la reconnaissance de l'acte par les parties et son dépôt dans les archives du Tribunal.

Cette procédure s'est avec le temps étendue à l'ensemble des conventions dont on souhaitait la conservation et la force supplémentaire, donnée par le Juge dans le cadre de la procédure d'insinuation.

S'est ensuite opérée une scission au sein des Juges, les uns remplissant leur rôle traditionnel, les autres étant désignés pour donner aux conventions un caractère exécutoire.

Cette deuxième figure de Magistrat est en quelque sorte l'ancêtre de notre Notaire actuel.

L'histoire nous éclaire ainsi sur la source et la légitimité du pouvoir d'authentification notarial : conserver des titres de propriété ou de créance et conférer l'authenticité aux écrits des particuliers, sont des missions qui trouvent bien leur origine dans la fonction judiciaire.

4. Une fonction notariale multiple

La particularité des Notaires allemands réside en une formation universitaire commune à celle des Avocats et Magistrats.

Ils sont nommés sur concours et ne peuvent céder leur étude comme en France.

Deux tiers des Notaires allemands cumulent la profession d'Avocat-Notaire (*Anwaltsnotare*) dans les Länder de Bremen, Berlin, Schleswig-Holstein, Niedersachsen, certaines parties de Nordrhein-Westphalen, Hessen.

Ces *Anwaltsnotare* doivent avoir exercé en tant qu'Avocat pendant cinq ans.

Ils sont bien entendu soumis à la déontologie des Avocats en plus de celle, plus sévère, des Notaires et cumulent le statut de profession libérale et titulaire d'un office public.

Un tiers des Notaires ont exclusivement cette qualité (*Nur-Notare*) dans les Länder de Bayern, Rheinland-Pfalz, Hamburg, Saarland, Thüringen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, et d'autres parties de Nordrhein-Westphalen.

Le Badwürttemberg présente la particularité d'être constitué de Notaires-Fonctionnaires (*Amtsnotare*). Cette particularité s'éteindra en janvier 2018.

La figure des *Anwaltsnotare* apparaît concevable en Allemagne au regard du tronc commun de formation regroupant les différents corps de métiers juridiques, incluant les Avocats et Magistrats.

Cela rend leur transposition difficilement concevable en France.

5. Une assise juridique des sociétés allemandes sécurisée par l'authentification

L'authentification intervient classiquement sur les actes fondateurs en droit de la famille (naissance, donations, mariages, divorces, décès/testaments) et ceux portant transfert de droits réels ou constitution de sûretés sur les immeubles, considérés comme « actes graves » et d'intérêt général.

En Allemagne, en plus des domaines traditionnels de compétence notariale, le Notaire authentifie la constitution, les cessions de parts, modifications de statuts et inscription au registre du commerce (*Handelsregister*) des Sociétés à Responsabilité Limitée (*GmbH*) et Sociétés Anonymes (*AG*).

L'authentification au niveau de l'enregistrement au registre du commerce est prépondérante, car elle fixe la date de constitution de la société, lui donne la personnalité morale et limite la responsabilité des associés, ceux-ci étant personnellement tenus des engagements pris au préalable.

Le corps des *Anwaltsnotare*, à de multiples égards, assure ainsi une fonction précieuse d'accompagnement et de sécurisation de processus économiques, qui justifient les performances de l'Allemagne sur ce terrain.

6. Une foi probante pleine et entière de l'acte authentique

L'acte authentique fait « pleine foi » en France, jouit de la force probante « pleine et entière » en Allemagne.

Article 1319 du Code Civil :

« L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte ».

Article 415 du Code de Procédure allemand (précité) :

« Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen, wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundsperson beurkundeten Vorganges ».

Une présomption d'authenticité est attribuée aux actes authentiques dans les deux systèmes juridiques.

Rappelons que leur force probante couvre essentiellement les faits personnellement constatés et consignés par le Notaire (date, lieu de l'acte), la preuve d'une authentification inexacte étant admise tant en Allemagne, qu'en France (procédure d'inscription de faux).

7. L'exigence allemande d'une clause de soumission à exécution forcée du débiteur

En France, la force exécutoire de l'acte notarié est affirmée depuis la Loi du 25 Ventôse an XI en son article 19 : « *Tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République* ».

Offrant au créancier une quasi-sûreté, l'acte authentique exécutoire permettra une exécution forcée, par laquelle on autorise des mesures de contrainte pour obliger le débiteur à payer son dû.

Ici encore l'Allemagne se distingue de la France : l'acte authentique doit être complété d'une **clause de soumission à l'exécution forcée** par le débiteur, en référence à l'Article 794 de son Code de Procédure :

« *Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt :*

... 5. *aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, **und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat** ».*

L'acte authentique ne devient donc pleinement authentique et ne possède la force exécutoire que s'il comporte une telle clause.

L'exécution forcée permettra alors au créancier de saisir et exploiter le patrimoine du débiteur sans devoir engager une procédure judiciaire.

Il s'agit donc là d'une différence majeure entre les deux pays, qui soulève une incertitude quant à l'exécution forcée harmonisée au niveau européen.
--

8. L'harmonisation européenne de l'exécution forcée

L'acte authentique doit, selon la définition qui en a été donnée par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt Unibank du 17 juin 1999, être exécutoire de plein droit dans l'Etat d'où il émane.

Plusieurs textes à effet direct communautaire ont harmonisé la force exécutoire de l'acte authentique devenu un acte européen.

a. **L'Accord franco-allemand en date du 13 septembre 1971**, dispensant les actes authentiques de légalisation (dont il est expressément prévu en son article 11 alinéa 2 qu'il prévaut sur la Convention de la Haye du 5 octobre 1961, supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers) en son article 1^{er} :

"Les actes authentiques ... ne nécessitent ni la légalisation, ni l'apostille ni la certification ni de formalité analogue pour être utilisés dans l'autre Etat ».

b. **Le Règlement n°44/2001 en date du 22 décembre 2000**, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Bruxelles I » - s'étant substitué à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968) et fixant les conditions de certification d'un acte authentique sur les seules **créances incontestées**.

c. **Le Règlement n°805/2004 en date du 21 avril 2004**, créant le **Titre Exécutoire Européen** pour les créances incontestées et supprimant la procédure d'exequatur de l'acte authentique.

Dans la mesure où l'acte authentique est certifié par l'autorité compétente, il est rendu pleinement exécutoire au niveau européen.

Il en découle, qu'un acte notarié certifié en tant que Titre Exécutoire Européen dans le pays membre d'origine, est reconnu et exécutable dans les autres pays membres.

L'acte authentique est donc aujourd'hui un véritable acte européen.

d. **Le Règlement n°1896/2006 du 12 décembre 2006**, instituant une procédure européenne d'injonction de payer pour le recouvrement des créances pécuniaires liquides, exigibles et incontestées.

9. L'acte contresigné d'avocat : une réponse pragmatique au monopole notarial

Maître Jean-Michel Darrois dénonçait dans son « Rapport sur les professions du Droit » le morcellement, les défiances et replis corporatistes des professions juridiques françaises, en référence à celles observés en Europe et notamment en Allemagne.

Issu de sa réflexion et proposition de modernisation visant à instaurer une « grande profession du Droit », l'acte contresigné d'Avocat a été introduit dans la loi n° 71-1130 du 31 Décembre 1971 par trois nouveaux articles (Articles 66-3-1 à 66-3-3).

L'acte d'Avocat n'est pas contraignant : son exécution nécessite au préalable un recours en justice.

Sa vocation consiste donc essentiellement à renforcer l'efficacité des actes privés, en écho aux attentes des entreprises et des particuliers.

L'acte contresigné d'Avocat n'est donc pas une nouvelle forme d'acte authentique et n'empiète pas en ce sens sur le privilège notarial.

L'*Anwaltsnotar* pourrait représenter un modèle de rapprochement entre Notaires et Avocats français. Pourtant, s'inspirer d'un système ne veut pas dire le copier.

D'un point de vue pragmatique, l'acte authentique est utile et ne doit pas être remis en cause. Il est un moyen de décongestionner la justice et d'éviter au justiciable de devoir exposer des frais de contentieux pour faire valoir son droit immédiat à exécution.

La fonction de défenseur de l'Avocat n'est quant à elle pas incompatible avec l'accompagnement sécurisé de sa clientèle vers un « juste contrat », son expérience du Juge lui permettant d'anticiper les conflits et d'apporter ainsi une valeur ajoutée indéniable à sa nouvelle vocation de contreseing.

CONCLUSION

A l'issue de cet exposé, sous-jacente, se pose la question d'une éventuelle harmonisation de l'exercice du métier de Notaire entre la France et l'Allemagne, voire pour l'ensemble de l'Europe.

Un vœu pieux ?

Tout l'indique, même si, dans son rapport limité à la France, Maître Jean-Michel Darrois remarquait que ces « clivages » inhérents à ces disparités « sont un frein » et qu'il « faut les surmonter, pour que les Avocats prennent en main leur avenir et contribuent au développement de l'économie et au bon fonctionnement de la justice ».

Dès lors, comment plus subtilement évoquer, à fin de modernité, une plus grande ouverture des professions notariales, moyennant un complément de formation à définir, aux Avocats ?

Il est vrai qu'en regard de l'urgence qu'illustre par ailleurs l'instauration d'une forme de Banque Fédérale afin de mettre en cohérence les politiques fiscale, budgétaire et monétaire de la zone euro, cette préoccupation pourrait paraître, dès lors que l'on se réfère aux pratiques américaines, bien moins prioritaire.

Instaurée dès 1789 par le Secrétaire d'Etat au trésor Alexander Hamilton, la mise en ordre monétaire de la zone dollars ne s'est en effet pas forcément accompagnée d'une mise au pas du droit et des manières de l'exercer au niveau de chaque Etat.

Il en résulte depuis une cohabitation pragmatique, dans le cadre des Etats-Unis d'Amérique, entre des corporations juridiques ayant appris à gérer la pluralité de leurs modes de fonctionnement.

En l'espèce, pourrait-on dire, il se pourrait que, dans sa sagesse, le législateur souverain ait une fois encore considéré que le mieux souhaitable juridique ait été l'ennemi du bien politique.