

MESURES CONSERVATOIRES ET RECOUVREMENT TRANSFRONTALIER

L'INTERVENTION DU JUGE

Evoquer le rôle du juge dans une matière transfrontalière suppose que soit préalablement abordée la double question de la compétence du juge français et de la loi qu'il peut appliquer .

Les mesures d'exécution relevant par leur nature coercitive de la souveraineté de l'Etat, les juridictions françaises ont donc vocation à intervenir pour toutes les mesures devant d'exécuter sur le territoire français, et l'article 22 du règlement européen du 22 décembre 2000 confirme ce principe de territorialité de l'exécution qui gouverne tant la juridiction compétente que la loi applicable ;

Les mesures conservatoires, qui ont par nature vocation à devenir des mesures d'exécution sont donc régies par le même principe, et l'article 31 du règlement européen le rappelle ;

Le juge français peut donc ordonner ou contrôler une mesure conservatoire prévue par la loi française et devant s'exécuter sur le territoire français .

Définie comme celle qui tend à préserver une situation de fait ou de droit, la notion de mesure conservatoire recouvre cependant des réalités très diverses incluant à la fois les mesures provisionnelles, les mesures provisoires (séquestres, consignations...) et les mesures de garantie tendant directement au recouvrement (saisies, sûretés) ;

Dans le cadre d'un colloque sur le recouvrement transfrontalier, il me paraît opportun de limiter mon propos aux mesures conservatoires tendant à assurer le recouvrement de créance, à savoir celles régies par la loi du 9 juillet 1991 : les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires (nantissements et hypothèques) ;

L'optique du législateur français de 1991, qui a profondément réformé les voies d'exécution et les mesures conservatoires a été à la fois de :

- concentrer le contentieux entre les mains d'un seul juge : le Juge de l'exécution, dissocié du juge du fond ;

- limiter le recours au juge en renforçant la valeur du titre exécutoire : l'exécution est poursuivie jusqu'à son terme par l'huissier et le juge ne tranche que les éventuelles contestations ;

Toutefois en matière de mesures conservatoires le législateur a estimé nécessaire de maintenir une intervention du juge préalable à la mise en œuvre, une telle mesure étant par hypothèse diligentée avant l'obtention du titre exécutoire, donc sans que la créance alléguée ait été judiciairement examinée, il fallait en effet éviter que des mesures souvent très paralysantes pour le débiteur puissent être utilisées à des fins coercitives et non comme simple garantie de recouvrement ;

Néanmoins, pour préserver l'efficacité de la mesure l'intervention judiciaire est, au moins dans sa première phase, non contradictoire et ne repose donc que sur les allégations du créancier, ce qui n'est pas sans incidence sur le rôle du juge ;

Le juge compétent est en principe le Juge de l'exécution, mais si la créance est commerciale et qu'il n'y a pas d'instance en cours, le Président du tribunal de commerce peut être saisi (le but de cette dualité de compétence étant d'assurer une information au président du tribunal dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises)

Le juge territorialement compétent est celui du domicile du débiteur, et si ce dernier demeure à l'étranger, le juge du lieu d'exécution de la mesure ;

Quel est alors le rôle dévolu au juge ?

I Le contrôle préalable de la mesure :

Le contrôle des deux conditions requises :

- une créance paraissant fondée en son principe,
- une menace dans son recouvrement,

Au stade de l'autorisation qui lui est sollicitée le rôle du juge est donc de contrôler l'existence de ces deux conditions au vu des seuls documents qui lui sont fournis par le créancier, d'où une vigilance accrue ;

1° La créance :

« Paraissant fondée en son principe », la notion n'est certes pas très précise et pour la cerner je dirais que cela suppose une créance pas nécessairement certaine, mais au moins vraisemblable, et en tout cas pas purement éventuelle ;

Le degré d'exigence du juge entre la vraisemblance et la certitude sera évidemment d'autant plus grand que la mesure sollicitée sera invalidante pour le débiteur ;

une « possibilité » de créance suffira peut être à justifier une inscription d'hypothèque ou de nantissement alors que sera exigée une créance proche de la certitude pour autoriser une saisie de compte bancaire qui a pour le débiteur le même effet d'indisponibilité qu'une voie d'exécution ;

En revanche il n'est pas nécessaire que la créance soit exigible, ni même liquide, le juge ayant d'ailleurs pour mission de l'évaluer à titre provisoire dans son autorisation, mais il est certain que le juge sera d'autant plus réticent à autoriser une mesure de saisie que l'exigibilité de la créance est lointaine afin de ne pas handicaper inutilement le débiteur, alors qu'une inscription de sûreté pourra plus aisément être obtenue en ce cas ;

2° La menace dans le recouvrement :

C'est une condition cumulative de l'existence de la créance, et c'est la raison d'être de la mesure sollicitée : garantir le recouvrement ;

Ce n'est pas un droit pour le créancier d'obtenir une mesure conservatoire, mais seulement une garantie, ce qui suppose un risque ;

Là encore le degré de péril exigé devra être d'autant plus flagrant que la mesure est coercitive ;

Une situation financière précaire (autres dettes impayées, nantissements importants, compte de résultat déficitaire ...) pourra aisément justifier une sûreté judiciaire même pour une créance non encore exigible ;

En revanche il est difficilement envisageable d'autoriser une saisie de compte bancaire sans que la carence du débiteur soit avérée, à tout le moins par une mise en demeure infructueuse, et une saisie conservatoire a donc moins de chance d'être acceptée pour une créance non encore exigible ;

La détermination des effets de la mesure :

L'office du juge est non seulement de s'assurer de la nécessité de la mesure qui lui est demandée mais aussi d'en limiter les effets aux seuls besoins du recouvrement de la créance alléguée qu'il doit évaluer à titre provisoire .

Il lui appartient ainsi de déterminer les biens sur lesquels porte la mesure, et le montant de la créance qu'elle garantit .

Le montant de la créance :

Le juge l'estime à titre provisoire, étant rappelé qu'il n'est pas par hypothèse le juge du principal ;

Le montant de la créance devra là encore être établi avec d'autant plus de précision que la mesure sollicitée est coercitive ;

En cas de créance « internationale » l'arrêt Denney de la CJCE semble dénier au juge du provisoire le pouvoir d'appliquer la règle de conflit de lois concernant le fond du litige pour apprécier la créance ;

Cette jurisprudence est toutefois critiquable car il paraît difficilement concevable d'apprécier le principe et l'existence d'une créance autrement qu'en fonction de la loi qui la régit ; c'est en tout état de cause au créancier requérant de justifier au besoin du contenu de la loi étrangère applicable ;

Le montant de la créance est d'autant plus essentiel qu'il va aussi déterminer l'importance des biens affectés par la mesure ;

Les biens :

Ils doivent être limités au seul besoin du recouvrement de la créance, le créancier ayant en revanche le choix des mesures qu'il estime devoir mettre en œuvre ;

Le principe de territorialité implique qu'ils soient situés en France, même si certaines saisies peuvent avoir un effet sur des biens situés à l'étranger (ex d'une saisie attribution diligentée au siège d'une banque qui s'appliquera sur des comptes détenus dans un établissement étranger non doté d'une personnalité juridique distincte)

Même si aucun texte ne l'interdit, il paraît difficile d'envisager une saisie d'un bien corporel à l'étranger ordonnée par un juge français :

En effet cela supposerait un exequatur préalable de l'ordonnance d'autorisation, et s'agissant d'une décision non contradictoire, la procédure simplifiée

d'exequatur ne peut être mise en œuvre en application de la jurisprudence de la CJCE (arrêt Denilauler du 21 mai 1980) de sorte que l'autorisation se trouverait privée d'effet utile par la seule procédure contradictoire d'exequatur ;

qu'en outre cela suppose également que la mesure ordonnée existe dans l'ordre législatif étranger pour pouvoir être exécutée par les officiers publics ou ministériels de cet état .

Seule la création d'une mesure conservatoire « extraterritoriale » ou « transfrontalière » permettrait donc au juge français d'autoriser utilement une mesure sur des biens situés à l'étranger, mais elle n'est à ce jour qu'à l'état de projet avec la saisie européenne des avoirs bancaires ...

Tout principe comportant des exceptions, le législateur de 1991 a toutefois prévu la possibilité de mettre en œuvre des mesures conservatoires sans autorisation du juge .

II Les exceptions au contrôle préalable : l'intervention du juge a posteriori

a68 de la loi du 9 juillet 1991 : l'autorisation du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice non encore exécutoire ;

Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un bail écrit ;

1° un titre exécutoire : « qui peut le plus peut le moins » le titre exécutoire permettant l'engagement de mesures d'exécution, a fortiori permet-il la prise de mesures conservatoires qui n'ont d'ailleurs en ce cas pas de véritable utilité, compte tenu de phase procédurale de conversion en mesure d'exécution qu'elles exigent, ce texte paraît en fait viser davantage les sûretés judiciaires que les saisies conservatoires proprement dites ;

2° une décision de justice non exécutoire :

Une sentence arbitrale française constitue une décision de justice au sens de l'article 68, dès lors qu'elle en produit les effets et est revêtue de l'autorité de la chose jugée en application de l'article 1476 du nouveau code de procédure civile ;

C'est plus discutable pour une sentence arbitrale étrangère dès lors que l'article 32 du règlement européen du 22 décembre 2000 reconnaît comme « décision » celles rendues par une « juridiction » d'un état membre, de sorte que l'on peut se demander si ce texte n'interdit pas de reconnaître une sentence arbitrale étrangère en France comme une décision de justice permettant en application de l'article 68 une mesure conservatoire sans autorisation .

En revanche une décision de justice étrangère non exécutoire en France et même non exécutoire dans l'état qui l'a rendue permet de diligenter une mesure conservatoire en France sans autorisation ;

3° loyers résultant d'un bail écrit :

Un bail sous seing privé suffit, même conclu à l'étranger, la mesure conservatoire étant toutefois limitée aux seuls loyers, à l'exclusion des clauses pénales ou autres pénalités ;

Toutefois si le législateur a voulu faciliter la prise de mesure conservatoire en supprimant l'autorisation préalable dans ces hypothèses où le principe de la créance paraît caractérisé par la décision de justice, l'effet de commerce ou le bail écrit, il n'en demeure pas moins que la deuxième condition de menace dans le recouvrement demeure exigée, et le créancier doit pouvoir en justifier dans le cadre d'un éventuel contrôle du juge s'exerçant a posteriori sur les conditions de mise en œuvre .

Modalités du contrôle a posteriori :

C'est une procédure contradictoire initiée par le débiteur après la notification de la saisie .

Elle est possible même en cas de mesure autorisée par le juge et tend en ce cas à soumettre au débat contradictoire l'existence des conditions légales ;

Elle est possible à tout moment sans condition de délai, tant que dure la mesure ;

Elle s'exerce devant le juge qui a autorisé la mesure et à défaut devant celui du lieu d'exécution de la mesure, (et non devant le juge du fond de la créance) ;

Le juge peut donc être appelé à rétracter ou modifier sa propre décision au vu des éléments apportés par le débat contradictoire et peut également sanctionner une saisie abusivement diligentée ou sollicitée .

C'est à ce stade souvent un véritable débat de fond sur la créance qui s'instaure et l'on mesure alors les limites de la jurisprudence de l'arrêt Denney qui priverait le juge d'apprécier la loi applicable à une créance transfrontalière discutée ;

Il n'en demeure pas moins que le juge reste celui du provisoire et n'apprécie, quelle que soit l'importance du débat de fond qui lui est soumis, que « le principe » de la créance, ce qui le conduit à estimer le caractère sérieux ou non des contestations que fait apparaître le contradictoire : on est très près de l'appréciation du juge du référé provision ...

Mais le débat peut aussi porter sur la menace dans le recouvrement et l'utilité de la mesure, le juge pouvant d'ailleurs substituer une autre garantie à la mesure initiale .

Ses critères d'appréciation seront les mêmes qu'au stade de la requête initiale, si ce n'est qu'il dispose d'éléments d'information contradictoires lui permettant une approche plus complète de la situation et de l'utilité exacte de la mesure sollicitée ;

Voici succinctement décrit le rôle du juge dans la mise en œuvre des mesures conservatoires ; le caractère unilatéral de la procédure d'autorisation permet d'y recourir aisément, même dans le cadre d'un recouvrement transfrontalier, mais il est en revanche certain que la présence d'un élément d'extranéité va souvent constituer un obstacle important pour les diligences procédurales que va requérir l'exécution matérielle de la mesure autorisée, notamment en raison de la brièveté des délais impartis tant pour notifier la mesure diligentée que pour assigner en vue de l'obtention d'un titre exécutoire ;

C'est alors le rôle de l'huissier qui devient déterminant, et je laisse donc la parole à Maître FRADIN ...