

MESURES CONSERVATOIRES ET RECOUVREMENTS TRANSFRONTALIERS

(Lyon, 9 -10 juin 2005)

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Roger PERROT

Professeur émérite de l'Université Panthéon -Assas (Paris II)

Mesdames, Messieurs et chers collègues

Je vous dois d'abord une confidence. Pendant longtemps je me suis demandé à quoi pouvait bien servir un rapport de synthèse venant après de brillants exposés comme ceux que nous avons entendus durant ce colloque. J'ai finalement mieux compris en apprenant, sous la plume de Condorcet, qu'une synthèse exige plus d'efforts que de travail, plus de méditation que de calcul, et moins d'intelligence que d'organisation. Aussi, en suis-je arrivé à me demander si, en confiant à un professeur le soin de dresser la synthèse de ces deux belles journées, le Barreau de Lyon n'avait pas fait ce choix en pensant que e, par nature, un professeur est inapte au travail, et que son intelligence très moyenne lui permettra toujours de ramasser au moins quelques mots en guise de conclusion. Et de fait, après de si riches rapports, les mots se bousculent.

*
* *

1.- Le moins qu'on puisse dire est que vous avez retenu un sujet tout à la fois important et difficile, comme toujours quand on constate une fracture entre les réalités économiques et des structures juridiques vieillissantes. Or actuellement, le divorce est éclatant.

Il est trop évident que, de nos jours, les relations internationales se multiplient et qu'elles se multiplieront bien davantage encore dans les années à venir. Les ingénieurs, les chefs d'entreprise, les techniciens se répandent à travers le monde et battent la campagne à la recherche de nouveaux marchés et de prestigieux contrats qui font la une des journaux. Les chefs d'Etat et les premiers ministres ne sont d'ailleurs pas en reste qui font ensuite de ces contrats des arguments politiques. Et pendant ce temps là, que font les juristes ? Dès que ces marchés suscitent la moindre difficulté contentieuse, ils se replient sur leur petit hexagone pour obtenir un jugement à Londres, à

Francfort, à Rome ou à Madrid, non sans de savants débats sur les conflits de juridiction. Et tout cela, parce que la justice est toujours rendue au nom d'une Souveraineté étatique enfermée dans ses frontières et jalouse de ses prérogatives. Tout le paradoxe est là. Il serait certes injuste d'en faire reproche aux juristes qui sont eux-mêmes les premiers à déplorer cet état de chose. En réalité, derrière la Souveraineté étatique qui sert de paravent, il y a peut être des raisons plus profondes : une certaine culture juridique propre à chaque nation, une certaine façon de penser, de vivre, d'écrire... ou de respirer. Sans que l'on s'en rende bien compte, tous ces facteurs nous collent à la peau comme une tunique de Nessus. Et finalement derrière le porte-drapeau de la Souveraineté étatique, il y a peut être un amas de pesanteurs psychologiques beaucoup plus important qu'on ne le suppose. Mais la situation étant ce qu'elle est, c'est sur le terrain que l'on en constate les méfaits, spécialement lorsque, après avoir obtenu une décision de justice, il s'agit de la faire exécuter dans un autre pays. L'euro a peut être unifié les monnaies ; les changes échappent peut être à tout contrôle, mais les difficultés de recouvrement subsistent toujours.

On peut même se demander si elles ne se sont pas aggravées du fait que, de nos jours, *le patrimoine a perdu beaucoup de sa transparence*. Le temps n'est plus où le patrimoine se voyait à l'œil nu, et où dans le village l'huissier de justice connaissait bien tous ses paroissiens. Le patrimoine ne cesse pas d'être le gage général des créanciers, mais son contenu est devenu plus diffus parce que les biens se sont intellectualisés. Les titres au porteur ont perdu leur support matériel pour s'inscrire dans des comptes. Il n'est pas jusqu'à la propriété immobilière qui ne se soit dématérialisée à son tour sous la forme de parts dans les SCI ou de « millièmes » dans une copropriété. Aujourd'hui, la véritable fortune se cache dans tous les échafaudages que nous offrent des sociétés dont l'anonymat est imperméable, dans des comptes bancaires nichés quelque part en France ...ou ailleurs, ou encore dans des holdings qui ne permettent plus de savoir qui détient quoi. Découvrir le magot devient une épreuve sportive ! Et de ce point de vue, l'Europe naissante n'a pas arrangé les choses. Avec les accords de Schengen, par l'effet d'un simple clic, des avoirs logés ce matin dans un établissement bancaire de Lyon, seront peut être ce soir à Amsterdam, et demain matin à Lisbonne. L'Europe a amplifié la volatilité de l'argent. C'était évidemment inévitable. Mais comment réagir ? Comment échapper à cette désagréable impression que les débiteurs courent plus vite que les créanciers ?

2.- On comprend dès lors pourquoi les organisateurs de ce colloque ont associé le recouvrement des créances aux mesures conservatoires qui peuvent être prises. Et ils ont eu raison. Depuis un demi-siècle, les mesures conservatoires ont pris un essor considérable ; elles vont de pair avec les mesures de recouvrement forcé dont elles ne sont le plus souvent que le prélude indispensable pour fixer au sol les biens du débiteur lorsqu'on les a découverts.

C'est donc en franchissant les frontières sur cette double ligne de faite que de beaux et savants rapports nous ont été présentés. Ce sont eux qui, pour mettre un point final à cette belle réunion, nous invitent maintenant à méditer encore quelques instants sur la *portée transfrontalière des mesures conservatoires* (I) et sur la *circulation transfrontalière des titres exécutoires* (II).

La portée transfrontalière des mesures conservatoires

3. – Pour comprendre les enjeux pratiques de la question posée, il faut avoir présent à l'esprit les deux préoccupations contradictoires qui inspirent la philosophie des mesures conservatoires.

Le premier impératif est d'aller vite. Dès que le créancier a découvert la caverne d'Ali-Baba, et avant même qu'il ne dispose d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, il ne doit pas traîner pour prendre la mesure conservatoire qui s'impose, car l'argent peut disparaître en un trait de raison. L'efficacité de la mesure est à ce prix. Disons d'un mot que, en cette matière, la règle d'or est de tirer sur tout ce qui bouge..

Mais d'un autre côté, il ne faut pas se dissimuler la gravité de certaines mesures conservatoires, et notamment de celles qui portent sur des créances, comme le cas est fréquent dans les relations commerciales. Que l'on procède à une saisie conservatoire sur un meuble corporel ne tire guère à conséquence ; certes le débiteur ne peut plus le vendre, mais il en conserve l'usage et s'il s'agit d'un tableau il peut continuer à l'admirer dans son salon en fumant sa pipe. Mais si le créancier procède à la saisie conservatoire d'un compte bancaire, c'est autre chose, car si ce n'est Harpagon, personne hélas n'a jamais trouvé de jouissance à son argent autrement qu'en le dépensant. L'*usus* se confond ici avec l'*abusus*. Si l'on ôte au débiteur la disponibilité de son compte, du même coup on lui en interdit l'usage, et on l'étrangle financièrement. On devine aisément ce qui peut en résulter si le débiteur est un chef d'entreprise auquel on bloque les comptes à la fin d'un mois quand il doit payer ses fournisseurs et ses salariés : une faillite menaçante est au bout de la route, alors que peut être la créance à recouvrer n'est pas encore liquide et exigible et que le créancier ne dispose d'aucun titre exécutoire. Soyons lucide : si l'on n'y prend garde une saisie conservatoire sur des créances peut ouvrir la voie aux pires abus.

Si maintenant se greffe sur tout cela le phénomène de la frontière, on découvre alors deux complications supplémentaires. La première, au niveau de la compétence en se tournant du côté du juge qui l'ordonne : une mesure conservatoire peut-elle être ordonnée par un juge sur des biens situés à l'étranger ? La seconde, au niveau de son domaine d'application : à quelles conditions une mesure conservatoire peut-elle garantir l'exécution d'un jugement étranger ? Reprenons chacun de ces deux problèmes qu'il faut se garder de confondre.

A) Une mesure conservatoire peut-elle être ordonnée par un juge sur des biens situés à l'étranger ?

5.- Par exemple : un juge de San Francisco pourrait-il ordonner une mesure conservatoire sur des biens situés en France ? Ou inversement, un juge français pourrait-il ordonner une saisie conservatoire sur des biens situés en Allemagne ? Sauf convention internationale, la réponse classique est non : elle est la conséquence du principe de la territorialité des mesures conservatoires. La contrainte étant un monopole de l'Etat souverain, l'exercice de sa puissance ne peut avoir lieu sur le territoire d'un autre Etat que le sien. C'est là un des dogmes du droit international public.

Et cependant, ainsi que l'a très bien montré notre collègue Nourissat dans son rapport, la question est controversée par certains de nos collègues internationalistes. A les en croire, rien n'interdirait à un juge d'ordonner une mesure conservatoire destinée à s'exécuter sur le territoire d'un autre Etat, sous réserve bien entendu d'un *exequatur*. Et cela, parce que l'autorisation de procéder à une mesure conservatoire serait un « acte normatif » comparable à un jugement ordinaire. On trouve l'écho de cette doctrine sous des plumes aussi prestigieuses que celles de P.Mayer¹, de Mme Gaudemet-Tallon², et plus récemment de M. Cuniberti³.

Vous permettrez à votre rapporteur d'exprimer son désaccord avec cette manière de voir ; et cela pour deux raisons. D'abord, pour une raison théorique : nous ne pensons absolument pas qu'une autorisation de saisie soit un acte assimilable à une décision de justice ordinaire. Mme Chifflet, vice-présidente du Tribunal de grande instance de Lyon, nous a très bien décrit le rôle du juge qui autorise une mesure conservatoire : il vérifie s'il y a une menace dans le recouvrement, il détermine l'étendue de la mesure, il précise le bien sur lequel elle portera, il peut d'office se réserver de procéder à un réexamen de sa décision, il peut ordonner une substitution de garantie pour en limiter la gêne. Bref, le juge dispose de pouvoirs exorbitants du droit commun pour faire de lui un « régulateur de la contrainte ». A cette première considération, s'ajoute une raison d'ordre pratique : qu'en sera-t-il si la mesure ordonnée par un juge étranger n'a pas son homologue dans le droit du pays où la mesure doit être exécutée ? Il est répondu à cela, que dans ce cas, la décision du juge étranger se heurtera à un refus d'*exequatur*. Fort bien, mais alors à quoi bon lui reconnaître le pouvoir d'ordonner la mesure si ensuite on doit interdire à sa décision de passer la frontière ?

Il reste que la controverse a rebondi sous deux horizons différents : dans les relations intercommunautaires de l'Union européenne (1°) et avec l'injonction Mareva, au Royaume-Uni (2°).

6. – 1°) Dans les relations entre les Etats membres de l'Union européenne, un *article 31 du Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000* (anciennement : l'article 24 de la Convention de Bruxelles) décide que :

« Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si en vertu du présent règlement une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond »

Soit par exemple, un demandeur qui a porté sa demande devant le tribunal de Stuttgart, compétent sur le fond : s'il apprend que son débiteur dispose d'un compte en banque à Lyon, il peut prendre une mesure conservatoire en France dans les conditions fixées par la loi française. Sur ce point tout le monde est bien d'accord. Mais certains auteurs internationalistes vont plus loin et soutiennent que ce texte offrirait une *option au créancier* qui pourrait saisir soit un juge du

¹ A.Mayer & V.Heuzé, *Droit international privé*, n°292 & 354

² Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} éd°, n°367

³ Cuniberti, *Les mesures conservatoires sur les biens situés à l'étranger*,

lieu d'exécution de la mesure (c'est-à-dire le juge français), soit le juge compétent sur le fond (c'est-à-dire le tribunal de Stuttgart). Et c'est ainsi qu'un juge étranger pourrait ordonner une mesure conservatoire destinée à être exécutée dans un autre Etat membre.

Pour notre part, nous sommes plus que réservé sur cette option. Malgré toutes les subtilités que peut nous offrir l'interprétation d'un texte, on voit mal comment il est possible de découvrir une option dans cet article 31 qui nous dit simplement que le fait que la compétence au fond appartient à la juridiction d'un pays A ne fait pas obstacle à ce qu'une mesure conservatoire soit demandée aux autorités judiciaires d'un pays B où elle devra être exécutée. Quant à la jurisprudence *Van Uden* souvent citée pour justifier cette option, on remarquera qu'en l'espèce, il s'agissait d'une mesure de provision ordonnée en référé et que la question était de savoir si une telle décision ordonnée par la juridiction compétente sur le fond pouvait être exécutée dans un autre Etat membre⁴.

La nuance est importante, et c'est peut être là que réside la clé de l'énigme qui est à l'origine de toute cette controverse. Les textes européens, et spécialement l'article 31, amalgament « mesures provisoires » et « mesures conservatoires » pour les soumettre au même régime, alors que les deux notions sont loin de coïncider. Il est certes exact que toute mesure conservatoire a une nature provisoire. Mais l'inverse n'est pas vrai, et toute mesure provisoire n'a pas nécessairement la nature d'une mesure conservatoire. A cet égard, l'exemple du référé-provision est topique : la décision qui ordonne une provision a certes une nature provisoire, mais jamais elle n'a été considérée comme une mesure conservatoire. Et l'on comprend très bien alors l'arrêt *Van Uden* qui a admis qu'une mesure provisoire comme le référé-provision pouvait être ordonnée par la juridiction compétente sur le fond. Allons plus loin. La notion de « conservatoire » est elle-même une notion très hétérogène, car tout dépend de ce que l'on veut conserver. Ainsi par exemple, on présente volontiers l'assignation en justice comme un acte conservatoire parce qu'elle est interruptive de la prescription ; et l'on n'a pas tort, en ce sens que l'assignation conserve le droit d'agir en justice en le faisant échapper aux morsures du temps. Mais cela n'a rien de commun avec la mesure conservatoire qui, au sens strict du terme, tend à rendre indisponibles certains des biens du débiteur en vue de garantir l'effectivité du recouvrement de la créance le moment venu. Ce type de mesure présente en effet cette spécificité marquante d'être une « mesure de contrainte » qui, pour cette raison, est plus qu'une simple mesure provisoire et ne saurait lui être assimilée.

Voilà qui fait penser à ce que disait Bergson : peu importe les mots que l'on utilise, pourvu que l'on commence par en définir le sens. Il est regrettable que les instances européennes ne pratiquent pas cette sagesse !

7.- 2°) C'est un exemple plus original que, depuis quelques années, nous offre la procédure anglaise avec l'*injonction Mareva*. Tout au long de ces deux journées, les différents rapporteurs vous en ont décrit le mécanisme. Rappelons d'un mot que l'injonction Mareva est un ordre du juge qui tend à imposer à une personne un certain comportement, sous peine d'encourir les foudres pénales du « contempt of court » : par exemple, rapatrier des avoirs à l'étranger, ne pas disposer des avoirs qui sont déposés dans une banque, etc... Apparemment, l'injonction Mareva

⁴ CJCE, 17 nov.1998, aff.C-391/95, *Rev.Arb.* 1999, p.143, note H.Gaudemet-Tallon.

est une mesure qui est prise *in personam* et qui, par cet aspect, fait penser à l'astreinte, beaucoup plus qu'à une mesure conservatoire laquelle est prise *in rem*, puisqu'elle rend les biens indisponibles.

Mais cela dit, il faut se souvenir que l'injonction Mareva peut être notifiée à des tiers qui pourraient se rendre complices d'une infraction à l'ordre du juge : par exemple, à la banque qui détient les avoirs du titulaire du compte auquel il a été fait injonction de n'en pas disposer. Avec ce système, on dérive vers la mesure conservatoire, en ce sens que pratiquement les fonds sont rendus indisponibles. Or si la banque dont il s'agit est la succursale d'une banque étrangère, l'injonction Mareva se trouvera dotée indirectement d'une portée extra-territoriale⁵. Et cela d'autant plus que, en France, un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2004 a décidé que ce type de mesure n'était « pas contraire à l'ordre public international »⁶.

On rendra hommage à l'imagination de nos amis anglais dont l'empirisme se joue de nos catégories formelles.

B) A quelles conditions, une mesure conservatoire peut-elle garantir l'exécution d'un jugement étranger ?

8. – Voici un jugement qui a été rendu en Italie, aux U.S.A. ou en Suède : dans quelle mesure, avant tout *exequatur*, peut-on en garantir l'exécution ? En France la réponse est simple : aussi facilement que s'il s'agissait d'une décision de justice rendue par une juridiction française. Encore faut-il distinguer selon que la décision émane d'un Etat étranger à l'Union européenne ou d'un Etat membre de cette Union.

9. – Dans le premier cas, si la décision n'émane pas d'un Etat membre de l'Union européenne, le droit français s'est toujours montré extrêmement libéral : une mesure conservatoire peut être prise sans autorisation préalable du juge.

La solution ne date pas d'aujourd'hui. Souvenez-vous de la défunte saisie-arrêt, cette vieille gueuse qui se donnait à tout le monde, à ceux qui étaient porteurs d'un titre exécutoire comme à ceux qui n'en avaient pas, et qui, parce qu'elle était conservatoire dans sa première phase, permettait à ces derniers d'avoir recours à elle, sans la moindre autorisation judiciaire préalable, alors même que la décision étrangère était frappée d'appel. Aujourd'hui, cette solution peut trouver un support dans le texte de l'article 68 de la loi du 9 juillet 1991 qui décide que « une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut... d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire ». Compte tenu de la jurisprudence antérieure, il semble logique d'admettre que la même règle est applicable aux décisions de justice étrangères puisque, elles aussi, ont vocation à devenir exécutoire.

⁵ H.Muir-Watt, Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam* », *Rev.crit.dr.int.pr.* 1998, p.27.

⁶ *Bull.civ.* I, n°191, *JCP* 2004.II.10.198, concl.av.gén.Jerry Sainte-Rose, *Rev.trim.dr.civ.*2004, p.549, obs. Ph.Théry, *Procédures*, 2005, comm. n°9, note Nourissat..

Il semble également logique de penser que la règle de l'article 68 de la loi de 1991 est applicable lorsqu'il s'agit d'une sentence arbitrale qui n'a pas encore fait l'objet d'un *exequatur*⁷.

Encore ne faut-il pas se méprendre sur la portée de cette disposition : elle n'est qu'une simple dispense d'autorisation préalable, qui n'exclut pas la possibilité pour le débiteur qui est appelé à subir la mesure de soutenir que les conditions requises pour la prise d'une mesure conservatoire ne sont pas réunies et d'en obtenir en conséquence la mainlevée (art. 72 de la loi de 1991). Dans cette perspective, nous serions même enclin à penser que la mainlevée devrait être ordonnée s'il devait être établi que le jugement étranger se heurte manifestement à un refus d'*exequatur* ultérieur⁸.

10.- Si au contraire, la décision de justice émane d'un Etat membre de l'Union européenne, la solution est encore plus simple : la possibilité de prendre une mesure conservatoire résulte des dispositions de l'article 47 du Règlement communautaire 44/2001 du 22 décembre 2000. D'abord, s'il s'agit d'une décision de justice qui doit être reconnue, rien n'empêche de prendre une mesure conservatoire prévue par la loi de l'Etat membre requis, avant même que cette décision soit déclarée exécutoire, et donc selon les dispositions l'article 68 de la loi de 1991 précédemment indiquées (*supra*, n°9). Ensuite, et en toute hypothèse, dès que la décision de justice étrangère a été déclarée exécutoire dans l'Etat membre requis, cette déclaration emporte de plein droit l'autorisation de procéder à une mesure conservatoire, alors même que cette déclaration serait frappée d'un recours (art.47, al.3). On remarquera que ce n'est plus cette fois une simple dispense d'autorisation comme précédemment (*supra*, n°9) : la déclaration équivaut à une véritable autorisation qui ne peut plus être contestée.

Est-ce encore suffisant ? Vous remarquerez qu'avec le système de l'article 47 du Règlement communautaire, l'autorisation de procéder de plein droit à une mesure conservatoire implique que la décision de justice ait été déclarée exécutoire isolément dans chacun des Etats où le créancier entend y procéder. Pour éviter cette complication, une suggestion a été avancée, lors d'une réunion qui s'est tenue à Lisbonne en 1999, d'instituer une *saisie européenne des comptes bancaires*⁹. Dans son rapport, Me Ughetto y a fait allusion. Dans ses grandes lignes, l'idée directrice serait la suivante : dès que la décision de justice serait rendue par une juridiction de l'un des Etats membres et sur la justification de son caractère exécutoire dans le pays d'origine, une saisie conservatoire des comptes bancaires du débiteur pourrait être pratiquée dans l'un quelconque des Etats de l'Union, sans avoir à frapper à la porte de chacun de ceux où elle pourrait être pratiquée. Autrement dit, la décision de justice pourrait circuler librement comme titre ouvrant la possibilité de procéder à une saisie conservatoire dans tous les Etats de l'Union. En revanche, elle ne pourrait autoriser que la saisie des comptes bancaires. Pourquoi cette limitation ? Parce que les grandes banques ayant des succursales dans la plupart des pays européens, il deviendrait possible, en pratiquant la saisie dans l'Etat où la société-mère a son siège social, de diffuser son effet d'indisponibilité sur les comptes du débiteur tenus dans ses succursales

⁷ CA.Dijon, 23 avr.2002, *Rev.Arb.* 2002, p.743, note M.Cl.Rivier. —Toutefois en sens contraire : TGI Lyon, 25 janv.1994, *Rev.Arb.*1994, p.525, note Rondeau -Rivier.

⁸ R.Perrot & Ph.Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 2^{ème} éd° (2005), n°793.

⁹ Sur ce point, cf. l'ouvrage intitulé « *L'efficacité de la justice civile en Europe* » (publié en Belgique aux éditions Larcier), avec le rapport de G. de Leval et F.Georges (p.185 s.) et le Rapport général de R. Perrot (p. 433, n°15).

étrangères. Ainsi pourrait-on remédier à la plaie des « avoirs baladeurs ». Il faut ajouter que ce n'est encore là qu'une simple proposition qui exige encore un bon nombre de mises au point et qui, à ce jour, n'a donné lieu à aucune décision. Disons simplement que l'idée est en marche.

11. – De toute manière, la mesure conservatoire n'est qu'une situation temporaire, souvent certes indispensable pour sécuriser l'avenir, mais qui reste dans l'attente ou d'un paiement par le débiteur, ou d'un titre exécutoire qui permettra de métamorphoser la mesure conservatoire en une mesure d'exécution forcée afin de permettre au débiteur d'engranger ce qui a été mis en réserve. Et voilà pourquoi il est nécessaire de compléter ce panorama en s'interrogeant désormais sur la circulation transfrontalière des titres exécutoires.

II

La circulation transfrontalière des titres exécutoires

12. – Nous connaissons tous le sacro-saint *exequatur*, cette sorte de passeport judiciaire qui permet aux décisions de justice étrangères (de même qu'aux actes publics étrangers) de faire leur entrée dans l'espace judiciaire national. Si chaque Etat consent à ce que la chose jugée soit dite par d'autres que ses propres juges, il y a en revanche une chose dont il conserve jalousement le monopole : c'est son *imperium* et son pouvoir de rendre exécutoire une décision étrangère sur son propre territoire.. L'*exequatur* est en quelque sorte l'ultime bastion d'un certain nationalisme judiciaire.

Un bastion dont les barrières, il faut bien le reconnaître, ont été progressivement adoucies. La révision au fond est aujourd'hui une vieille lune dont on ne parle plus depuis l'arrêt Munzer. La condition de réciprocité, si elle éveille encore une certaine nostalgie sous la plume de quelques auteurs, n'est plus guère avancée qu'avec timidité. Quant au contrôle sur la régularité de la procédure suivie par la juridiction étrangère, elle a, depuis l'arrêt Bachir, adopté un profil bas qui se limite pratiquement au respect des droits de la défense.

D'aucuns estiment toutefois que, dans les relations communautaires de l'Union européenne, ce n'est pas encore assez. L'*exequatur* fait mal. Le mot lui-même n'est d'ailleurs plus utilisé dans les textes qui préfèrent parler de « certification ». Il fait mal au créancier qui est obligé d'attendre quelques mois, avec la crainte permanente de ne plus trouver de biens au soleil. Il fait mal aussi psychologiquement dans la mesure où il trahit un sentiment de méfiance à l'égard du juge étranger, et une méfiance qui n'est guère compatible avec l'appartenance à une même communauté : entre les juges d'une même famille, tous doivent inspirer la même confiance. Peut être y a-t-il dans cette vision idyllique une part de fiction de nature à s'accroître à mesure que l'Europe s'étend géographiquement. Mais enfin, toute projection sur l'avenir implique un acte de foi, et il est clair que l'*exequatur* apparaît comme un empêchement de danser en rond qui entrave l'avènement d'un libre espace judiciaire au sein de l'Union européenne.

De là cette double évolution à laquelle nous assistons et qui se traduit tout à la fois, par une simplification des formes de l'*exequatur* (A) et, à l'extrême, par la création du « titre exécutoire européen » (T.E.E.) qui en consacre l'abolition partielle (B).

A) Simplification des formes de l'*exequatur*

13.- Traditionnellement, l'*exequatur* était demandé au tribunal de grande instance, statuant à juge unique ; et contre la décision du tribunal, un recours pouvait être formé devant la cour d'appel. Le Règlement communautaire 44/2001 du 22 déc.2000 (dont les dispositions sur l'*exequatur* ont été transposées par le décret n°2004-836 du 20 août 2004 dans les articles 509 à 509-7 nouv.c.pr.civ.) a considérablement simplifié le régime antérieur. Désormais le soin de déclarer le jugement exécutoire est confié au *greffier en chef* du tribunal de grande instance ; et s'il s'agit d'un acte notarié étranger, au *président de la chambre des notaires* du lieu où demeure celui contre lequel la décision sera exécutée.

Mais il faut bien comprendre quel est exactement leur rôle : il se limite à un banal *contrôle de régularité formelle*. La certification (c'est désormais le terme officiel) sera délivrée au simple vu de documents authentifiant l'existence du jugement (ou de l'acte notarié) et attestant sa force exécutoire dans son pays d'origine. C'est tout. Contre la décision du greffier (ou du président de la chambre des notaires), un recours est possible qui sera porté devant la cour d'appel dans le délai d'un mois en principe. Et c'est alors devant cette juridiction que, dans le cadre d'un débat contentieux contradictoire, le débiteur pourra invoquer l'un des motifs de refus d'*exequatur* des articles 34 et 35 du Règlement communautaire (violation de l'ordre public international, irrégularité de l'acte introductif d'instance, etc...).

14. – Ce nouveau schéma constitue une petite révolution à un double titre.

a) D'abord, on constatera un *redéploiement des activités judiciaires*, en ce sens que des activités autrefois confiées à des juges sont exercées désormais par des auxiliaires de justice investis de missions à mi-chemin entre l'administratif et le judiciaire et qui font de la certification un acte de nature hybride. S'agissant des greffiers, cette extension ne surprendra pas : il y a longtemps déjà que cette évolution a commencé. Le choix du président de la chambre des notaires est plus surprenant dans la mesure où cette mission quasi-judiciaire est confiée au chef d'un organisme corporatif. C'est déjà le cas avec la chambre nationale des huissiers de justice en ce qui concerne la signification des actes à l'étranger. Il y a donc là une évolution en marche. Il est simplement permis de se demander s'il est de bonne politique d'associer des organes corporatifs à des missions de cette nature. On risque de cristalliser des situations acquises de nature ensuite à paralyser des réformes qui pourraient se révéler nécessaires

b) Ensuite, tout le mécanisme imaginé par le Règlement communautaire repose sur une *inversion du contentieux*¹⁰. A la différence d'un contentieux ordinaire où un débat précède la décision, ici au contraire le greffier en chef (ou le président de la chambre des notaires)

¹⁰ R.Perrot, « L'inversion du contentieux », in *Mélanges J.Normand*, p.387 s.

commence par décider et un débat ne s'ensuivra que si l'une des parties (le créancier si la certification a été rejetée ou le débiteur si au contraire elle a été admise) élève une contestation contre cette décision en formant un appel qui, lui, donnera lieu à un débat contradictoire et à une décision de nature juridictionnelle. La conséquence en est que si la partie condamnée ne conteste pas la certification délivrée par le greffier en chef (ou par le président de la chambre des notaires), elle deviendra irrévocable, sans que le moindre débat ait eu lieu.

Le procédé est bien connu en droit français. La même technique se retrouve en matière d'ordonnance sur requête, d'injonction de payer ou d'injonction de faire. Elle consiste à placer le demandeur en position de force, pour faire « parler le silence » d'un défendeur qui est le dos au mur. La même technique fait désormais son entrée en matière d'*exequatur*. Mais avec cette particularité supplémentaire que, devant la cour, la charge de la preuve incombe, non pas au plaideur qui pour obtenir la certification devrait démontrer que les conditions requises sont réunies, mais à son adversaire qui la conteste et qui devra prouver qu'elle se heurte à l'un des motifs de refus d'*exequatur* énoncés aux articles 34 et 35 du Règlement communautaire¹¹.

La conclusion est claire : dans les relations communautaires, tout est mis à la charge de celui qui veut entraver la libre circulation des titres exécutoires. Autant dire que le traditionnel *exequatur* perd beaucoup de sa substance.

B) Vers une abolition de l'*exequatur* : le T.E. E.

15. - En application du Règlement communautaire 805/2004 du 21 avril 2004 (qui doit entrer en vigueur le 21 octobre 2005), dans tous les cas où il s'agit d'une créance réputée incontestée, et à condition de respecter certaines règles minimales, le créancier peut obtenir contre son débiteur un titre exécutoire que l'on appelle le « titre exécutoire européen » (T.E.E.). Son originalité tient en ceci qu'il sera exécutoire dans tous les Etats de l'Union européenne. Au lieu d'être obligé de frapper à la porte de chacun des pays où le créancier voudrait le faire exécuter, il suffira que la juridiction qui l'a rendu délivre une certification valable pour tous les pays de l'Union, et le titre s'envolera à travers l'Europe comme un tapis volant pour que, sans autre formalité, le créancier puisse en poursuivre l'exécution dans l'un quelconque des Etats de l'Union.

Comme on peut le constater, la force exécutoire transfrontalière du titre repose exclusivement sur la certification donnée globalement au nom de tous par la juridiction qui a rendu la décision. On peut d'ailleurs s'interroger sur le pouvoir ainsi reconnu au juge qui a rendu la décision : il lui faudra un solide moral pour refuser la certification, et oser dire que la décision dont il est l'auteur n'est pas exportable ! Passons ... Il reste que, avec ce système de la certification globale, le T.E.E. échappera à tout contrôle de la part des Etats étrangers où il sera exécuté.

16. – Sur le T.E.E., tout a été dit par Me Beltz qui, ce matin même, a bien voulu traduire pour nous un texte d'une rare obscurité qui, à défaut d'avoir trouvé la plume d'un Portalis, fait

¹¹ H.Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 3^{ème} éd°, n°453.

penser à des compilations théodosiennes du Bas Empire ! Tout au plus me permettrez-vous d'ajouter une double observation : sur le but et sur la méthode.

Le but ?

De toute évidence, ce texte est un ballon d'essai, un champ d'expérience dont le but est de tester une éventuelle suppression du vieil exequatur traditionnel. Les instances européennes n'en ont pas fait mystère : pour l'instant on « tâte le terrain » dans le domaine restreint des « créances réputées incontestées », avec l'espoir de sensibiliser l'opinion à l'idée d'une abolition possible de l'exequatur sur une plus vaste échelle.

La méthode ?

Le Règlement du 21 avril 2004 a construit une procédure européenne autonome qui, sans s'identifier à l'injonction de payer, y fait penser par bien des aspects, ne serait-ce que dans la mesure où elle concerne des créances réputées incontestées. C'est dire que, pour l'instant, le T.E.E. double nos procédures nationales, avec peut être un jour le secret dessein de les supplanter.

Et l'on peut alors se demander si, pour parvenir au même résultat et au nom du principe de subsidiarité, il n'aurait pas été préférable de procéder plus simplement. Tous les pays européens (ou presque¹²) connaissent la procédure d'injonction de payer qui est un merveilleux outil, rapide et peu onéreux, pour détecter les créances incontestables et les rendre exécutoires. N'aurait-il pas été plus judicieux de prendre appui sur chacune de nos injonctions de payer nationales et de se borner à greffer sur elles un mécanisme européen de certification globale pour conférer à l'ordonnance rendue une vocation transfrontalière. Pour parvenir à un résultat au demeurant souhaitable, pourquoi construire une nouvelle procédure dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle n'est pas d'une clarté aveuglante ?

En conclusion :

Après ces longs, ces trop longs développements, le moment est venu de se quitter...provisoirement tout au moins. Le thème de ce colloque est loin d'être épuisé, et il est probable que le problème des recouvrements transfrontaliers fera encore parler de lui.

Il y a en effet tout un pan qui mériterait encore une sérieuse réflexion, aussi sérieuse et aussi riche que celle à laquelle nous avons participé durant ces deux journées : il s'agit de la *recherche des informations*. C'est là un problème essentiel. Le premier souci du créancier muni d'un titre exécutoire est de découvrir la mine d'or sur laquelle il pourra exercer ses poursuites. Aussi longtemps qu'il n'y est pas parvenu, les techniques de recouvrement, si affinées soient-elles, ne servent à rien. Or, dans les années à venir ce problème prendra une importance d'autant plus grande que l'élargissement géographique de l'Europe aura pour conséquence inévitable de multiplier les niches de toute nature. Et sans une entraide internationale soigneusement coordonnée, il est à craindre que les déceptions ne soient au bout de la route.

¹² En Belgique, il existe également une « procédure sommaire d'injonction de payer » (art.1338 à 1344 C.jud.), mais son insuccès n'est un mystère pour personne.

La question avait été évoquée lors de la réunion qui s'était tenue à Lisbonne en 1999. L'idée d'une sorte d'Interpol civil avait été évoquée. Et l'on avait alors mesuré l'extrême complexité du problème, liée aux divergences considérables entre les Etats sur cette question fondamentale. Les pays du Nord de l'Europe, comme la Suède par exemple, se disaient prêts à puiser jusque dans leurs archives fiscales pour aider les créanciers dans leurs recherches. Mais on avait constaté que plus on descendait vers le Sud et plus les réticences grandissaient au nom du secret de la vie privée, comme si le beau soleil de Sicile rendait les secrets plus impérieux. On laissera à d'autres le soin d'en chercher les raisons ! De toute manière, on ne peut pas en rester là, et avec le support d'études comparatives, il faudra un jour affronter ce problème crucial.

C'est dire que, si ces deux journées ont marqué un jalon important, tout n'a pas été épuisé. Le recouvrement transfrontalier des créances fait penser, voyez-vous, à ce qu'un critique musical disait un jour d'une certaine œuvre de Schubert : c'est une symphonie ...qui n'en finit pas d'être inachevée.