

Section 3. L'acte notarié certifié comme « titre exécutoire européen » – Un bref état des lieux en droit belge, *anno 2017*

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Professeurs à l'UCL

Centre de droit privé

Introduction

1. *Une occasion.* L'acte de crédit hypothécaire, autour duquel les organisateurs de la présente journée d'études ont rassemblé les praticiens du droit, forme la principale catégorie d'actes notariés contenant une obligation de somme. Ce n'est pas la seule : il peut y avoir aussi, pour ne citer que quelques exemples, un acte de vente dans lequel l'acquéreur se reconnaît obligé au paiement de tout ou partie du prix, un acte de partage dans lequel il s'oblige au paiement d'une soulte, un bail ou un acte constatant une obligation de faire, ou de ne pas faire, dont l'inexécution – pourvu que les modalités en soient fixées précisément – est sanctionnée par une obligation au paiement d'une somme d'argent, à titre d'indemnité. Mais l'acte de crédit est la principale. Aussi la présente journée d'études offre-t-elle l'occasion de s'arrêter sur la certification de l'acte en tant que « titre exécutoire européen », donnant à l'instrument la possibilité de déployer sa force exécutoire, sans qu'il soit besoin d'aucune procédure, et sans *exequatur*, sur le territoire de tous les États membres de l'Union, à l'exception du Danemark (1), et, peut-être, de rompre une lance en faveur de cet instrument qui participe à la construction de l'Europe judiciaire, et notariale.

(1) « Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Danemark annexé au Traité sur l'Union européenne et au Traité instituant la Communauté européenne [NDA : actuels TUE et TFUE], le Danemark ne participe pas à l'adoption du présent règlement et n'est pas lié par celui-ci ni soumis à son application » (cons. 25, et art. 2, § 3, du règlement (CE) n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées [J.O.U.E., n° L142, 30 avril 2004 ; rect., J.O.U.E., n° L97, 15 avril 2005]).

2. *Plan de la contribution.* Nous nous demanderons ce qu'est le titre exécutoire européen (sous-section 1), à quoi il sert (sous-section 2), et comment il fonctionne (sous-section 3), avant de livrer, en guise de conclusions, l'une ou l'autre indication pratique concernant sa délivrance.

Sous-section 1. Qu'est-ce que le titre exécutoire européen ?

3. *Définition.* Appliqué aux actes authentiques belges, et de leur point de vue, le titre exécutoire européen (ou *certificat* de titre exécutoire européen) se dit d'un instrument de droit matériel uniforme⁽²⁾ par lequel l'officier public qui a reçu un acte authentique⁽³⁾ constatant une créance incontestée de somme d'argent⁽⁴⁾ certifiée⁽⁵⁾ que cet acte forme un titre exécutoire sur le territoire de tous les États membres de l'Union européenne⁽⁶⁾, apte à y fonder des mesures conservatoires et des mesures d'exécution sans qu'il soit besoin d'aucune procédure, et sans qu'il soit possible pour le débiteur de s'opposer à son exécution⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

(2) Puisque réglé, de manière identique, sur le territoire de tous les États membres où le règlement est en vigueur, contenant lui-même des solutions de droit matériel ou substantiel.

(3) Comme on le verra plus loin, c'est en Belgique au notaire lui-même qui a reçu l'acte qu'il revient de certifier celui-ci « en tant que titre exécutoire européen ».

(4) La notion de « créance incontestée » reçoit une définition autonome pour l'application du règlement (art. 3, § 1^{er}) : l'on y reviendra.

(5) L'on parle bien, ici, d'un certificat, et non d'un acte. L'activité notariale de certification se rapproche certes de celle d'authentification, puisqu'il s'agit, dans les deux cas, d'accorder une foi particulière à l'intervention d'un officier public, accomplie dans le respect des formes qui entourent cette intervention. L'activité de certification, cependant, n'a pas le même objet que celle d'authentification : il ne s'agit pas de recevoir, en la forme authentique, les volontés exprimées par des particuliers, mais d'attester l'accomplissement de certains faits ou de certaines formalités, ou le respect d'une procédure, et d'accroître ainsi l'efficacité juridique de l'instrument sur lequel porte le certificat. L'intervention du notaire certificateur relève du droit international uniforme, car le notaire – désigné en Belgique comme l'autorité compétente – y accomplit un acte que d'autres autorités, sur le territoire d'autres États membres, sont pour ce qui les concerne capables d'accomplir aussi bien que lui, avec les mêmes effets et la même portée juridique. Le notaire certificateur « parle » ainsi un langage commun à celui de tous les États membres. Le certificat de titre exécutoire européen n'est donc, en aucune manière, un acte authentique de droit belge, et il n'a pas besoin pour son efficacité juridique du respect des formes de la loi de Ventôse qui ne concerne que le titre lui-même qui l'accompagne (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (COORD.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. V, Droit judiciaire européen et international, Bruxelles, La Chartre, 2016, p. 289).

(6) À l'exception du Danemark (voy. *supra*, note 1).

(7) Ces deux dernières précisions figurent à l'article 25, § 2, du règlement n° 805/2004 : « [u]n acte authentique certifié en tant que titre exécutoire européen dans l'État membre d'origine est exécuté dans tous les autres États membres *sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire soit nécessaire et sans qu'il soit possible de s'opposer à son exécution* » (nous soulignons). Voy. aussi les termes de l'article 1^{er} du règlement, qui décrit son objet : « [l]e présent règlement a pour objet de créer un titre exécutoire européen pour les créances incontestées en vue, grâce à l'établissement de normes minimales, d'assurer la libre circulation des décisions, des transactions judiciaires et des actes authentiques dans tous les États membres, *sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure intermédiaire dans l'État membre d'exécution* préalablement à la reconnaissance et à l'exécution » (nous soulignons à nouveau).

(8) Cette définition est propre à la certification de l'acte authentique, et encore est-elle limitée au cadre de la Belgique puisqu'en d'autres États membres, ce n'est pas nécessairement le notaire qui est

Le TEE trouve son fondement législatif dans le Règlement européen n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (9). Aucune loi n'a à ce jour adapté l'environnement législatif belge à l'entrée en vigueur de ce règlement. Mais la Ministre de la Justice (10) a pris le 22 juin 2015 une circulaire, à destination des membres de l'ordre judiciaire, en vue d'en assurer l'application harmonieuse en droit belge (11). C'est cette directive qui précise notamment, en son point 5.1, que le notaire est, en Belgique, l'autorité compétente, au sens de l'article 25, § 1^{er}, du règlement, pour certifier un acte de son ministère en tant que titre exécutoire européen.

4. *En pratique.* La pratique de la délivrance du TEE est toute simple : le notaire qui délivre au créancier une grosse voire, afin d'éviter l'écueil de l'interdiction de principe de la délivrance d'une seconde grosse (12), une expédition (c'est-à-dire une copie en la forme authentique, sans apposition de la formule exécutoire), ou même une simple copie certifiée conforme (13), de l'acte qu'il a reçu y joint un certificat établi sur un modèle uniforme, relatant les caractéristiques principales de l'acte et, surtout, établissant son caractère exécutoire sur le territoire de tous les États membres.

5. *Modèle.* Le formulaire du certificat est réglé en annexe III au règlement (CE) n° 1869/2005 de la Commission du 16 novembre 2005 « remplaçant les annexes du règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées » (14) :

l'auteur de la certification. Le règlement permet aussi la certification des décisions et transactions judiciaires en tant que « titres exécutoires européens ». La certification de ces derniers titres ne nous intéressera cependant ici que très indirectement, dans le cadre d'un raisonnement par analogie ou par transposition qui nous paraît s'imposer puisque l'objet de la certification est toujours le même, quel que soit l'instrument qui en forme l'objet.

(9) Cité *supra*, note 1.

(10) Il s'agissait à l'époque de Mme Laurette Onkelinx.

(11) Circulaire du Ministre de la Justice du 22 juin 2015 relative au 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 incontestées, *M.B.*, 28 octobre 2015.

(12) Art. 26 de la loi contenant organisation du notariat.

(13) En faveur de la délivrance d'une simple expédition, voire même d'une simple copie certifiée conforme, voy. not. G. DE LEVAL, « Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 663 et s., ici, p. 674 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen*, coll. Dossiers du J.T., vol. 53, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 236 et s., n^{os} 279 et s., et A. GUYOT, « Le titre exécutoire européen dans la pratique notariale », in *Sécurité pour l'avenir*, Rapports Congrès Notarial 2009, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 278.

(14) *J.O.U.E.*, n° L 300, 17 novembre 2005, pp. 6 et s.

CERTIFICAT DE TITRE EXÉCUTOIRE EUROPÉEN – ACTE AUTHENTIQUE

1. État membre d'origine : AT BE DE EL ES FI FR
 IE IT LU NL PT SE UK
2. Autorité/juridiction qui a émis le certificat
- 2.1. Nom :
- 2.2. Adresse :
- 2.3. Tél./Télécopie/Courrier électronique :
3. Si différente, autorité/juridiction qui a dressé ou enregistré l'acte authentique
- 3.1. Nom :
- 3.2. Adresse :
- 3.3. Tél./Télécopie/Courrier électronique :
4. Acte authentique
- 4.1. Date :
- 4.2. Numéro de référence :
- 4.3. Parties
- 4.3.1. Nom et adresse du (des) créanciers :
- 4.3.2. Nom et adresse du (des) débiteurs :
5. Créance monétaire telle que certifiée
- 5.1. Montant du principal :
- 5.1.1. Devise Euro
 Couronne suédoise
 Livre sterling
 Autre (préciser)
- 5.1.2. Si le paiement de la créance est échelonné
- 5.1.2.1. Montant de chaque versement :
- 5.1.2.2. Date d'échéance du premier versement :
- 5.1.2.3. Périodicité des versements ultérieurs
 hebdomadaire mensuelle autre (préciser)
- 5.1.2.4. Durée de la créance
- 5.1.2.4.1. Actuellement indéterminée ou
- 5.1.2.4.2. Date d'échéance du dernier versement
- 5.2. Intérêts
- 5.2.1. Taux d'intérêt
- 5.2.1.1. ... % ou

LARCIER

5.2.1.2. ... % au-dessus du taux de base de la BCE (1)

5.2.1.3. Autre (préciser)

5.2.2. Intérêts devant être perçus à compter du :

5.3. Montant des frais remboursables si l'acte authentique le précise :

6. L'acte authentique est exécutoire dans l'État membre d'origine

Fait à , le

.....

Signature et/ou cachet

(1) Taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses principales opérations de refinancement.

6. *Langue.* Le certificat est établi dans la même langue que celle utilisée pour la rédaction de l'acte authentique sujet à certification (art. 9, § 2, *juncto* art. 25, § 3, du règlement), indépendamment et sans préjudice de la « transcription » et/ou de la traduction qui devra en être produite dans l'État d'exécution conformément à l'article 20, § 2, c) (15).

7. *Un instrument fait pour les actes notariés.* Au regard des décisions judiciaires, qui offrent au débiteur mille occasions de contestation en ce compris, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique, lorsqu'elles sont rendues par défaut (16), l'acte authentique forme « le paradigme de la créance incontestée » (17), puisqu'en l'espèce, le débiteur s'engage contractuellement et solennellement à l'honorer. Le caractère « incontesté » de la créance ne repose pas, dans le cas des actes authentiques, sur l'acquiescement ou l'absence d'objection du débiteur à une procédure judiciaire diligentée contre lui, pas davantage que sur son défaut de comparution ou la circonstance qu'il n'a donné aucune suite « à l'invitation faite par la juridiction de notifier par écrit l'intention de défendre l'affaire » (18). Il repose plus simplement sur

(15) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, pp. 288-289.

(16) Cass., 15 janvier 2016, C.14.0566.F., concl. conf. Av. gén. A. Henkes, *R.D.C.*, 2017, à paraître, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, qui précisent cependant qu'il s'agit là d'un « baroud d'honneur » au regard de la rédaction nouvelle de l'article 806 du Code judiciaire, héritée de la réforme « pot-pourri I » du 19 octobre 2015. Comp. C.J.U.E., 16 juin 2016, aff. C-511/14, *Pebros Servizi Srl c/ Aston Martin Lagonda Ltd*, *R.D.C.*, 2017, à paraître, note des mêmes auteurs, d'après lequel « [l]es conditions selon lesquelles, en cas de jugement par défaut, une créance est réputée « incontestée », au sens de l'article 3, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous b), du 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 incontestées, doivent être déterminées de manière autonome, en vertu de ce seul règlement ».

(17) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, p. 250.

(18) Ces termes sont empruntés au considérant 6 du règlement.

son « acceptation expresse » ou sa « reconnaissance » de l'obligation, constatée authentiquement par le notaire (19) : d'après l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du règlement, « [u]ne créance est réputée incontestée », notamment « d) si le débiteur l'a expressément reconnue dans un acte authentique ». Le fondement du caractère exécutoire de l'acte authentique, en Europe, est donc identique à son fondement en droit interne (20), et les notaires sont naturellement placés au cœur du règlement TEE, qui, d'une certaine manière, est fait pour les actes qu'ils reçoivent bien plus que pour les décisions judiciaires (21).

Sous-section 2. À quoi sert-il ?

8. *Une position favorable.* La certification de l'acte comme titre exécutoire européen place le créancier dans une position très confortable. Il suffit à celui-ci de fournir aux « autorités chargées de l'exécution dans l'État membre d'exécution » (22) :

« a) une expédition de l'acte, réunissant les conditions nécessaires pour en établir l'authenticité (23) ;

(19) *Ibid.*, cons. 5.

(20) La force exécutoire de l'acte notarié comporte, en quelque manière, le privilège du « préalable » : lui aussi dispense le créancier d'avoir à obtenir un titre exécutoire judiciaire. La règle est fondée sur la considération que la partie qui a pris un engagement constaté par acte notarié, s'est par avance « condamnée » à exécuter cet engagement. Cette condamnation ne lui est pas infligée par le créancier et, à l'évidence, elle ne lui est pas infligée par le notaire non plus : le débiteur se l'est infligée à lui-même ; il s'est, en comparaisant devant notaire, dans les formes solennelles de l'authenticité, et entouré du conseil impartial et désintéressé de l'officier public (art. 9, al. 2, L. Vent.), non seulement obligé, mais condamné lui-même à l'exécution de l'engagement (not. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, Faculté de droit, 1988, p. 461, citant notamment P. GALOPIN, *Cours de droit notarial privé*, lui-même cité par M. BAX, « De uitvoerbare kracht van de notariële akte », *Limb. Rechts*, 1985, p. 9). L'auteur insiste sur la circonstance, sur laquelle nous reviendrons, que « le notaire, de son côté, doit éclairer les parties à l'acte notarié sur l'efficacité exécutoire du titre qu'il décerne » (*ibid.*, p. 462).

(21) En incluant l'acte authentique parmi les titres exécutoires susceptibles de certification en tant que « titres exécutoires européens », le règlement n° 805/2004 s'inscrit dans la tradition initiée par la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, devenue depuis lors le règlement n° 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*), qui avait elle-même recueilli l'héritage des « anciennes » conventions bilatérales de coopération judiciaire internationale, comme en Belgique les conventions franco-belge du 8 juillet 1899 et belgo-néerlandaise du 28 mars 1925, qu'elles remplacent dans les relations entre les États membres de l'Union : il s'agit toujours de reconnaître à l'acte authentique la place qu'il occupe, à côté du jugement, au rang des titres exécutoires. Mais, bien que les modalités se ressemblent, le fondement de leur force exécutoire diffère : il y a d'un côté l'autorité de la chose jugée, et de l'autre, celle de la chose convenue, et qui doit comme telle être respectée. Sur l'importance du règlement n° 805/2004 pour le statut de l'acte authentique en Europe, voy. not. C. NOURISSAT, « Les actes authentiques et le règlement Bruxelles *Ibis* », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau Règlement Bruxelles *Ibis**, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 279 et s.

(22) Il s'agit en Belgique des huissiers de justice : art. 519, § 1^{er}, al. 2, 1^o, C. jud.

(23) Le règlement ne précise pas *expressis verbis* qu'aucune légalisation ni formalité analogue ne s'impose dans son cadre. La doctrine s'accorde cependant généralement sur la dispense de ces formalités, qui constitueraient un obstacle objectif à la libre circulation du certificat (Voy. G. DE LEVAL, « Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen », *op. cit.*, p. 673 *in fine*,

b) une expédition du certificat de titre exécutoire européen, réunissant les conditions nécessaires pour en établir l'authenticité ;
 et c) au besoin, une transcription du certificat de titre exécutoire européen ou une traduction de celui-ci dans la langue officielle de l'État membre d'exécution ou, si ledit État membre a plusieurs langues officielles, dans la langue officielle ou dans l'une des langues officielles de la procédure judiciaire du lieu où l'exécution est demandée, conformément à la législation de cet État membre, ou dans une autre langue que l'État membre d'exécution aura déclaré pouvoir accepter (...). La traduction est certifiée conforme par une personne habilitée à cet effet dans l'un des États membres » (art. 20, § 2, rendu applicable par l'article 25, § 3).

9. *Comparaison avec le règlement Bruxelles Ibis.* L'on a pu se demander – et l'on peut encore le faire – si l'abolition de l'*exequatur* mise en place, à l'égard de tous les titres exécutoires, par le règlement n° 1215/2012 (Bruxelles Ibis) (24) ne devrait pas sonner le glas du règlement n° 805/2004 : à quoi peut-il encore servir qu'un notaire (ou, sur le territoire d'un autre État membre, une autre autorité) certifie un acte authentique comme « titre exécutoire européen » dès lors que tous les actes authentiques exécutoires sur le territoire de l'État dont ils émanent le sont, aussi, sur le territoire de tous les États membres – en ce compris du reste, cette fois, le Danemark – sans qu'il soit besoin d'*exequatur* et qui plus est, sans qu'il soit besoin de certification ? Les choses ne sont-elles pas plus simples encore avec le règlement Bruxelles Ibis, qu'elles ne le sont avec le règlement n° 805/2004 ? La question est en réalité biaisée, car le règlement n° 805/2004 fonctionne d'une autre manière et porte pour cette raison à des résultats différents que le règlement Bruxelles Ibis. Il a pu pour cette raison subsister intact, malgré l'entrée en application de ce dernier règlement – et il l'a fait d'ailleurs aussi bien pour les jugements que pour les transactions judiciaires et les actes authentiques, tous, de ce point de vue, soumis au même régime.

Le règlement Bruxelles Ibis emprunte à un système classique, hérité du temps de l'*exequatur* que réglait déjà, dans une forme simplifiée pour les besoins du marché intérieur, la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Il envisage la libre circulation du titre exécutoire, sur le territoire des États membres, sous un angle traditionnel,

note 28 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen, op. cit.*, pp. 242 et s., n° 292 et s. et les réf. citées. Comp. H. PÉROZ, « Le Règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées », *Clunet*, 2005, p. 666, n° 72).

(24) Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.U.E.*, n° L351, 20 décembre 2012.

c'est-à-dire du point de vue des autorités et des juridictions de l'État requis. Dans le système qu'il met en place, le titre doté de la force exécutoire sur le territoire de l'État dont il émane n'y est plus soumis à aucun contrôle, avant de franchir la frontière. Il se présente devant les autorités de l'État requis doté de cette force exécutoire originelle, et propre, dont il est revêtu dès l'origine, et c'est la raison pour laquelle il devait traditionnellement y faire l'objet d'un jugement d'*exequatur*, celui-ci y fût-il simplifié. L'« abolition de l'*exequatur* » (25) que le règlement Bruxelles *Ibis* met en place est de ce point de vue comme un leurre : l'instrument étranger, devant former la base des poursuites, n'est en réalité soustrait au contrôle des autorités de l'État requis qu'en première instance, ou au premier stade de la procédure, par le biais d'une inversion du contentieux. Ce contrôle subsiste en réalité intact. Mais, du fait de l'inversion du contentieux, il n'est plus initié par le créancier, désormais dispensé de l'introduction de la procédure. Il repose plutôt sur le débiteur, chargé d'introduire pour s'opposer aux mesures entreprises contre lui une procédure de « refus d'exécution ». Les autorités et les juridictions de l'État requis exerceront à l'occasion de cette procédure le contrôle qu'elles exerçaient autrefois à l'occasion de la procédure d'*exequatur*. Les choses sont donc simplement inversées, l'« abolition de l'*exequatur* » ne représentant de ce point de vue qu'une prolongation, sur le territoire de tous les États membres, du principe de l'inversion du contentieux caractéristique du procès de l'exécution.

Le règlement n° 805/2004 fonctionne différemment. Il introduit à charge du créancier une étape procédurale intermédiaire, préalable à la mise à exécution de l'instrument à l'étranger : le créancier, en effet, est invité à en obtenir au préalable sa certification en tant que titre exécutoire européen. C'est à ce stade préalable que s'exercent sur l'instrument un certain nombre de vérifications ou de contrôles qui en autoriseront, si elles sont jugées satisfaisantes, le déploiement de la force exécutoire sur le territoire de tous les États membres. Cette phase procédurale préalable, destinée à conférer à l'instrument un surcroît de force exécutoire (une force exécutoire franchissant les frontières du Royaume, et s'étendant, dans la logique d'un droit matériel uniforme, au territoire de tous les États membres, à l'exception du Danemark) pourrait être considérée comme une complication inutile, au regard des possibilités qu'offre le règlement Bruxelles *Ibis*. Il n'en est en réalité rien. D'une part, parce que ces vérifications et contrôles sont réduits à très peu de choses – et

(25) L'expression est de A. NUYTS, « Bruxelles *Ibis* : présentation des nouvelles règles sur la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », in A. NUYTS (éd.), *Actualités en droit international privé*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 79, qui l'emprunte lui-même à la proposition initiale, particulièrement volontariste, de la Commission (COM[2010] 748 final, sous point 2).

en particulier dans le cas des actes notariés à quasiment rien, en-dehors de vérifications en apparence purement formelles, sur lesquelles nous reviendrons (26) – ; d'autre part et surtout, parce que ces vérifications et contrôles ne sont pas opérés, en aval, par les autorités et les juridictions de l'État requis (celles-ci n'interviennent, comme on le verra, qu'à titre infiniment exceptionnel), mais, en amont, par les autorités et les juridictions de l'État d'origine. Le « procès » du titre exécutoire est fait en amont, dans l'État dont le créancier, qui l'a obtenu, connaît et maîtrise le droit, bien plutôt qu'en aval, dans un environnement juridique qu'il maîtrise moins. Le créancier obtient à ces conditions un titre exécutoire « renforcé », d'une force exécutoire autonome et européenne, qui échappe désormais dans la plus grande extension possible au contrôle des autorités et des juridictions de l'État requis – sans ignorer cependant l'autonomie procédurale des États membres (27).

Sous-section 3. Comment fonctionne-t-il ?

§ 1. La demande

10. *Principe.* Ainsi que le relève opportunément la circulaire ministérielle du 22 juin 2015, la délivrance du TEE est purement facultative. Elle correspond à une faculté offerte – en concours du reste avec les possibilités fournies par d'autres règlements européens, et notamment le règlement Bruxelles *Ibis* (28) – au titulaire de la créance à certifier. Aussi, cette délivrance doit-elle être demandée : l'article 25, § 1^{er}, du règlement précise dans le cas des actes authentiques que ceux-ci ne sont certifiés

(26) Il s'agit essentiellement pour le notaire, et comme nous y reviendrons, de vérifier que l'acte qu'il a reçu forme bien un titre exécutoire du point de vue du droit belge, c'est-à-dire qu'il est « authentique » au sens de l'article 1317 du Code civil, ou qu'il a été reçu par lui avec toutes les formes de l'authenticité.

(27) La force exécutoire que le certificat appuie n'est pas une force probante nouvelle, ou distincte, mais plutôt une force exécutoire renforcée ou appuyée. C'est la raison pour laquelle l'article 20, § 1^{er}, alinéa 2, du règlement, rendu applicable par son article 25, § 3, soumet l'acte étranger certifié en tant que titre exécutoire européen au même régime, notamment procédural, que les titres exécutoires nationaux : il n'échappe pas en Belgique, au contrôle que le juge des saisies exerce sur les titres exécutoires authentiques sur la base notamment des articles 1334 et 1498 du Code judiciaire (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen, op. cit.*, pp. 249 à 251). Le règlement ne substitue nullement un droit européen de l'exécution aux droits nationaux, pas davantage qu'il ne substitue un titre exécutoire proprement européen aux titres exécutoires nationaux : il est simplement destiné à en renforcer l'efficacité. Voy. notamment, sur tout ce qui précède, A. BERTHE, « L'impact du Règlement Bruxelles *Ibis* sur les Règlements T.E.E., I.P.E. et R.P.L. », in E. GUINCHARD (dir.), *Le nouveau règlement Bruxelles Ibis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 295 et s. ; J.-L. VAN BOXSTAEL, « Reconnaissance et exécution », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), « De Bruxelles I à Bruxelles *Ibis* », *J.T.*, 2015, pp. 89 à 108, spéc. pp. 105 à 108.

(28) Voy. not. l'article 27 du règlement n° 805/2004 : « [l]e présent règlement n'affecte pas la possibilité de demander la reconnaissance et l'exécution, conformément au règlement (CE) n° 44/2001, d'une décision, d'une transaction judiciaire ou d'un acte authentique portant sur une créance incontestée ».

comme titres exécutoires européens que « sur demande ». Le notaire n'agit pas d'initiative : il n'y a là nulle dérogation au principe, qui en fait une autorité seulement disponible, c'est-à-dire à la disposition des parties. Le notaire doit être saisi d'une demande, laquelle ne peut au surplus émaner que d'une seule des deux parties : celle qui est titulaire de la créance susceptible de certification.

11. *À qui la demande est adressée.* La demande est, comme on l'a déjà vu, adressée au notaire qui a reçu l'acte qu'il convient de certifier. D'importantes raisons invitent à cet égard à l'approbation du choix du gouvernement de la certification à ce dernier (29). La circulaire ministérielle du 22 juin 2005 ne désigne pas le notaire apte à certifier l'acte authentique qui aurait été reçu par deux ou plusieurs notaires, comme le prévoit l'article 9, alinéa 1^{er}, de la loi contenant organisation du notariat. D'après nous, tous et chacun des notaires instrumentants devra approuver et signer le certificat dont la demande aura été adressée à l'un d'eux. Ni dans la loi de ventôse, ni dans le règlement, l'on ne trouve de texte susceptible de contredire le caractère indivisible de cette mission pour autant que l'un et l'autre notaires intervenant à l'acte soient territorialement compétents au vu des articles 5 et 6 de la loi de ventôse (30). En pratique, l'on recommandera au créancier d'adresser sa demande de certificat à celui des notaires auquel les parties auront, sur pied de l'article 9, § 2, alinéa 2, de la loi de ventôse, confié la conservation de la minute. En effet, en vertu de l'article 21 de la même loi, seul ce notaire pourra délivrer l'expédition (ou la copie) de l'acte requise, corrélativement au certificat, pour la mise à l'exécution à l'étranger. Ce même notaire se chargera de recueillir la signature de ses confrères. Rien n'empêche au demeurant – simplification oblige à nouveau – que ceux-ci lui aient préalablement donné mandat de certifier l'acte conformément à l'article 25 du règlement n° 805/2004. Mais, le certificat ne pouvant être assimilé à un acte notarié, il ne peut, selon nous, se déduire de l'article 21, précité, que seul le possesseur de la minute pourra (et devra) le délivrer (31).

12. *Forme de la demande.* Le législateur européen, qui s'est abstenu – au contraire de ce qu'il a fait, fût-ce à titre facultatif, pour la demande

(29) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen*, op. cit., pp. 227 et s., n°s 261 et s. ; A. GUYOT, « Le titre exécutoire européen dans la pratique notariale », in *Sécurité pour l'avenir*, Rapports Congrès Notarial, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 274.

(30) Le notaire ne peut accomplir d'acte officiel de son ministère que dans les limites de sa compétence territoriale : le règlement ne saurait sur ce point déroger aux prescriptions de la loi belge, applicable au titre de l'autonomie procédurale des États membres (voy. art. 25, § 1^{er}).

(31) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », op. cit., p. 288.

de certificat successoral européen (32) – de mettre au point un formulaire de demande, n'assigne aucune forme à l'introduction de celle-ci. La circulaire ministérielle du 22 juin 2005, lui emboitant le pas, accrédite l'idée d'une complète déformalisation lorsqu'elle précise, s'agissant de la certification des décisions judiciaires, qu' « [é]tant donné que le Règlement n'impose pas de formalités sur ce plan, la demande peut même être formulée verbalement » (33). L'on en déduit, en matière d'acte authentique, que la requête en certification du créancier peut consister en une demande verbale, formulée notamment par le créancier ou son représentant à l'occasion de la passation de l'acte (34) ou de la délivrance ultérieure de la grosse qui en matérialise le caractère exécutoire en droit belge. À la demande verbale, le notaire préférera cependant une demande écrite, afin de conserver la preuve de la requête que lui a faite le créancier car, comme on le comprendra plus loin, la délivrance du titre exécutoire européen n'est pas un acte anodin. Il s'expose à des recours et pourrait peut-être même former, si elle apparaît abusive, la base de poursuites contre l'officier public – en tout cas contre l'officier ministériel chargé des poursuites. Si le créancier se borne à formuler la demande oralement, le notaire en dressera « une note succincte précisant l'objet de la demande », comme le ferait, au vœu de la circulaire ministérielle du 22 juin 2005, le greffier de la juridiction saisi de pareille demande (35) : il doit en effet toujours être en mesure d'expliquer dans quelles circonstances il a été amené à délivrer le certificat.

13. Délai d'introduction de la demande. L'introduction de la demande n'est par ailleurs assortie d'aucun délai : elle peut précéder la réception de l'acte authentique – comme dans le cas de la demande de délivrance d'une grosse, généralement adressée au notaire par l'organisme de crédit au moment même où celui-ci lui confie l'établissement de l'acte –, comme elle peut y être concomitante ou le suivre, parfois même de plusieurs années. Il n'est pas non plus requis que le demandeur fasse état d'un arriéré qui lui est actuellement dû, pas plus qu'il ne le fait lorsqu'il sollicite la délivrance d'une grosse : la délivrance d'un titre exécutoire européen peut correspondre à une démarche préventive, de prudence

(32) Art. 65, § 2, du règlement successoral européen (Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *J.O.U.E.*, n° L201, 27 juillet 2012).

(33) Pt 5.1.

(34) G. DE LEVAL, « Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen », *op. cit.*, p. 674.

(35) « Dans ce cas », précise la circulaire, « le greffier rédige une note succincte exposant l'objet de la demande » (pt 5.1). Voy. à cet égard J.P. Bruxelles (1^{er} cant.), 14 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 842, d'après lequel « [l]e législateur européen n'a assigné aucune forme à l'introduction de cette demande qui peut même se faire verbalement et être actée par le greffier sur le procès-verbal de l'audience ».

ou de précaution de la part du créancier qui n'en fera usage que sous sa responsabilité et celle de l'officier ministériel qu'il chargera de la récupération.

14. Délai de traitement de la demande. Pas davantage n'est-il assigné un délai au notaire pour accéder à la demande de certificat. L'on peut songer cependant qu'il agira sans délai, comme lorsqu'il est appelé à délivrer une grosse, puisqu'un retard exagéré l'exposera à une responsabilité, surtout si le créancier voit s'évanouir du fait de son inertie les espoirs de récupération qu'il pouvait encore légitimement nourrir.

15. Absence d'exigence d'une finalité transfrontière. Enfin, toujours au contraire de ce qui est prévu pour le certificat successoral européen (36), la demande de TEE ne doit être assortie de l'indication d'aucune finalité transfrontière : sa délivrance revêt en effet, pour le créancier, un caractère préventif ou préalable, comme celle d'une grosse, et il ne peut être exclu *a priori* qu'il y aura lieu à exécution à l'extérieur des frontières de la Belgique : un TEE peut être délivré au créancier même si le débiteur ne possède aucun bien saisissable à l'étranger, ce qui se conçoit naturellement car si le débiteur n'en possède pas actuellement, il n'est jamais exclu qu'il puisse en posséder à l'avenir, avec la conséquence que l'acte notarié pourrait être appelé à y déployer sa force exécutoire (37).

16. Recommandation. Quoiqu'il n'y ait là aucune condition formelle de recevabilité, il peut être heureux que le créancier motive minimalement sa demande de certificat. Il pourrait (ou « devrait ») à notre estime le faire tout à la fois au regard de la finalité transfrontière qu'il entend donner au certificat (indication du pays sur le territoire duquel il entend poursuivre l'exécution du titre, parce que le débiteur y possède

(36) Art. 63, § 1^{er}, et 65, § 3, *litt. f*, du règlement successoral européen (cité *supra*, note 31).

(37) Sur l'absence de finalité internationale, voy. J. P. Bruxelles (1^{er} cant.), 28 janvier 2010, *Ius & actores*, 2010, pp. 191 et s. (qui concernait la certification d'une décision judiciaire), d'après lequel « [l]e Règlement 805/2004 trouve à s'appliquer, même lorsque la situation transfrontalière n'existait pas lors de l'introduction de la demande, du prononcé et même de la signification de la décision à certifier. La dimension transfrontalière de la créance incontestée peut n'apparaître qu'au stade de son exécution ». Cette solution emporte l'approbation d'une doctrine unanime : le règlement n° 805/2004 a, sans autre condition, vocation à s'appliquer tant aux affaires internes qu'aux affaires transfrontalières (G. DE LEVAL, « Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen », *op. cit.*, p. 670 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, *Un titre exécutoire européen*, *op. cit.*, p. 45, n° 41 ; M. HONORÉ, « Een schuchtere stap naar een Europese Juridische Ruimte », *Jura Falconis*, 2005-2006, p. 560 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS, « De afschaffing van het *exequatur* : de Europese executoriale titel in twintig vragen en antwoorden », in M. PERTEGÁS, S. BRIJS et L. SAMYN (dir.), *Betekenen en uitvoeren over de grenzen heen*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, p. 151, n° 21 ; P. GIELEN, « Guide pratique du titre exécutoire européen », *J.J.P.*, 2008, p. 308 ; A. BERTHE, « L'impact du Règlement Bruxelles *Ibis* sur les Règlements T.E.E., I.P.E. et R.P.L. », *op. cit.*, p. 307). Comp. Rechtbank te Utrecht, 21 novembre 2007, L.J.N., BB8301 et <http://rechtennieuws.nl/ljn/BB8301>, d'après lequel lorsque les parties sont toutes domiciliées dans le même État membre, il incombe au demandeur en certification de démontrer l'intérêt particulier justifiant la certification du jugement en titre exécutoire européen. Cette dernière décision s'est cependant attirée les critiques de la doctrine.

ou pourrait y posséder à l'avenir des biens saisissables) et, si un autre titre (et notamment la grosse de l'acte, ou un autre certificat) lui a déjà été délivré, au regard du caractère insuffisant ou infructueux des poursuites qu'il a entamées ou pourrait à l'avenir entamer sur sa base. Cette motivation pourra s'avérer utile pour permettre au juge d'apprécier le bien-fondé d'une action en retrait dirigée contre un certificat délivré « indûment », au sens de l'article 10, § 1^{er}, *litt. b*, du règlement, ou de juger s'il n'est pas en présence de poursuites abusives.

§ 2. L'examen de la demande et la délivrance du certificat

17. *Principe.* Quelques minimales que fussent les conditions qui l'entourent, la délivrance du certificat ne constitue pas un droit absolu pour le créancier. Elle est assortie de conditions, qu'il revient au notaire d'apprécier, sous sa responsabilité, au moment où il est saisi de la demande. La circulaire ministérielle du 22 juin 2005 précise justement à cet égard, en son point 5.1, que « le notaire délivre le certificat de titre exécutoire européen à condition que le dossier soit complet de sorte qu'il apparaisse que toutes les exigences du Règlement sont rencontrées » (38).

18. *Conditions de délivrance du certificat.* Les conditions de la certification sont au nombre de trois.

a) Il faut d'abord que l'acte à certifier soit « exécutoire » au vu du droit de l'État d'origine (39), le règlement s'en remettant ainsi à chaque législation nationale pour fixer précisément les conditions de la force exécutoire (40). Il faudra donc en Belgique que le notaire vérifie la réunion des conditions prescrites formellement par la loi de ventôse pour l'apposition de la formule exécutoire et la délivrance d'une grosse : le certificat de TEE ne peut être délivré qu'à l'appui d'un acte réunissant les conditions requises à cette fin (41). Il n'est par contre pas requis que le notaire – qui se borne à délivrer le titre exécutoire, et n'est pas lui-même l'agent d'exécution, chargé du recouvrement – vérifie la réunion des conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité de la créance posées par l'article 1494 du Code judiciaire pour la mise en œuvre des voies d'exécution, ni même simplement de celles fixées par les articles 1413

(38) Nous soulignons.

(39) Voy. les termes de l'article 25, § 1^{er}.

(40) La définition européenne de l'authenticité contenue à l'article 4, § 3, du règlement, qui tire en les augmentant les enseignements de la jurisprudence *Unibank* (C.J.C.E., 17 juin 1999, aff. C-260/97, *Unibank A/S c/ Flemming G. Christensen*), implique au préalable que l'acte en cause réunisse les conditions nécessaires à son authenticité d'après le droit de l'État dont il émane. Il y a là un préalable obligé à l'accession au statut d'acte authentique européen, qui s'impose pareillement pour la force exécutoire.

(41) Voy. aussi les termes de l'article 11, rendus applicables aux actes authentiques par l'article 25, § 3 : « [l]e certificat de titre exécutoire européen ne produit ses effets que dans les limites de la force exécutoire de [l'acte] ».

à 1415 du même code pour celle des saisies conservatoires. Le certificat de TEE peut en effet, à l'instar d'une grosse, être délivré à titre préventif, pour le cas où des mesures devraient être entreprises à l'avenir par le créancier, en cas d'insolvabilité actuelle ou menaçante de son débiteur. Cela résulte de la définition de la « créance » que pose l'article 4, § 2, du règlement : celle-ci n'implique pas nécessairement que la somme d'argent à laquelle elle donne droit soit « devenue exigible ». Il suffit que la date de son échéance soit « indiquée dans (...) l'acte authentique à certifier », même si cette date n'est pas encore atteinte, ni révolue. C'est lors de la mise en œuvre du titre, comme lors de la mise en œuvre de la grosse, que le juge de l'exécution vérifiera la réunion des conditions légales prescrites pour la mise en œuvre effective des saisies ; le notaire ne doit pas y procéder, au stade de la délivrance de l'instrument.

b) La deuxième condition, qui implique par contre bel et bien une vérification actuelle par le notaire, est que le titre constate une créance de somme, que le débiteur doit avoir reconnue comme telle dans l'acte – ce qui lui permet d'accéder au rang de « créance incontestée », au sens du règlement⁽⁴²⁾. L'article 4, § 2, du règlement, énonce, au titre des « définitions », qu'il faut entendre par « créance » « un droit à une somme d'argent déterminée qui est devenue exigible ou dont la date d'échéance a été indiquée dans (...) l'acte (...) ». Il ne peut donc s'agir que de créances de sommes, liquides et, enfin, soit exigibles, soit à terme, le terme de la créance devant en pareil cas être indiqué dans l'acte. Le règlement circonscrit le champ des créances à recouvrer aux seules créances de sommes, ce qui permet d'éviter « d'entrer dans la controverse très délicate qui (...) porte » en droit belge « sur l'attribution de la force exécutoire aux obligations de faire ou de ne pas faire consignées dans l'acte authentique »⁽⁴³⁾.

c) Il faut enfin – c'est la troisième condition – que l'acte à certifier s'inscrive dans le champ d'application matériel du règlement, lequel « s'applique », en vertu de son article 2, § 1^{er}, « en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction » et « ne recouvre

(42) La créance est réputée incontestée, on le rappelle, « si le débiteur l'a expressément reconnue dans un acte authentique » (art. 3, § 1^{er}, *litt. d*, du règlement).

(43) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, p. 250. Un projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre des représentants le 16 janvier 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice (dit « pot-pourri V ») prévoit à cet égard, en son article 170, l'insertion de la phrase suivante à l'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi contenant organisation du notariat : « [L]a force exécutoire s'étend à tous les engagements qui sont contractés dans l'acte », taisant ainsi une controverse nourrie depuis de nombreuses années. Comme expliqué cependant, cela n'intéresse pas le titre exécutoire européen.

notamment pas les matières fiscales, douanières ou administratives, ni la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (« *acta jure imperii* »). Par ailleurs, en vertu du § 2 de la même disposition, « [s]ont exclus de l'application du (...) règlement : a) l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments et les successions ; b) les faillites, concordats et autres procédures analogues ; c) la sécurité sociale ; d) l'arbitrage », le champ d'application matériel du règlement rejoignant ainsi en grande partie celui du règlement n° 1215/2012 (Bruxelles *Ibis*) (44). Le notaire refusera la certification, si l'acte qu'il lui est demandé de certifier excède ce champ d'application matériel.

19. *Acte ne répondant que partiellement aux conditions de délivrance.* Dans l'hypothèse où l'acte authentique à certifier n'obéirait que partiellement aux conditions édictées par le règlement, un certificat partiel devrait être délivré, conformément à l'article 8, rendu applicable par l'article 25, § 3 : « [s]i seules certaines parties de [l'acte] sont conformes aux exigences du présent règlement, un certificat de titre exécutoire européen partiel est délivré pour ces parties ». L'on songe principalement au cas où l'acte notarié constaterait à la fois des dettes de sommes et des obligations de faire, de ne pas faire ou encore de transmettre, ainsi qu'à l'hypothèse où l'acte porterait partiellement sur des matières exclues du champ d'application du Règlement (45).

20. *Absence d'autre contrôle.* Les conditions fixées de la sorte sont minimales. Aucun contrôle de fond n'est exercé sur le titre, qui échappe notamment, et pour cause, puisque ce contrôle est le fait des autorités de l'État d'origine et plus particulièrement, dans le cas des actes authentiques, du notaire même qui a reçu l'acte, au contrôle de l'ordre public international auquel ont toujours été assujetties, dans la tradition historique du droit international privé, la reconnaissance et l'exécution internationales des actes et des jugements : « *Exit* » donc, « le verrou de l'ordre public » (46) (47).

(44) En vertu de l'article 8 du règlement, « [s]i seules certaines parties de [l'acte] sont conformes aux exigences du présent règlement, un certificat de titre exécutoire européen partiel est délivré pour ces parties ».

(45) G. DE LEVAL, « Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen », *op. cit.*, p. 671 et note 24.

(46) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, p. 250.

(47) Le caractère minimal des conditions posées à la délivrance du certificat apparaît bien à la lecture du point 5.1 de la circulaire ministérielle du 22 juin 2005, qui de la circonstance que « [l]e Règlement ne règle pas le refus (...) du notaire de délivrer le certificat de titre exécutoire européen », déduit qu'une faveur de principe doit être donnée à sa délivrance : « [c]ela signifie qu'une demande ne peut être refusée qu'avec la plus grande prudence et en en mentionnant les motifs. En effet, le demandeur qui voit sa demande de délivrance d'un certificat de titre exécutoire européen refusée peut toujours

Le statut reconnu à l'acte authentique apparaît beaucoup plus favorable que celui attribué aux décisions judiciaires, tant en amont (au stade de la certification) qu'en aval (au stade de l'exécution) de la procédure d'exécution :

1/ en amont, la certification des titres exécutoires authentiques échappe à l'emprise des « normes minimales applicables aux procédures relatives aux créances incontestées » auxquelles est subordonnée celle, par la juridiction de l'État d'origine, des décisions de justice (chap. III, art. 12 à 19, dont l'application aux actes authentiques est exclue expressément par l'article 25, § 3). L'acte authentique est en effet, du fait de sa nature contractuelle, « détaché des contraintes » et des « balises » qu'appelle la procédure judiciaire contentieuse⁽⁴⁸⁾ ;

2/ en aval, le règlement ne prévoit aucun contrôle. Eu égard à l'article 25, § 3, du règlement, qui soustrait l'acte authentique au champ d'application de l'article 21, § 1^{er}, relatif aux décisions judiciaires, il ne pourra non plus être fait obstacle à la mise à l'exécution de l'acte notarié certifié par l'invocation d'une décision judiciaire antérieure avec laquelle il serait inconciliable. À première vue, il semblerait même impossible d'enrayer (de suspendre) l'exécution de l'acte notarié dans l'État requis sous prétexte d'exécution abusive, de contestation sérieuse de la portée du titre, ou encore de sa perte d'actualité exécutoire. Là encore, le règlement se donne une allure plus catégorique qu'à l'endroit des titres exécutoires judiciaires : la circulation et la mobilisation européennes des actes notariés porteurs de créances pécuniaires se trouvent pratiquement déjudicialisées⁽⁴⁹⁾.

§ 3. Les recours contre le certificat

21. *Subsistance de voies de recours.* La déjudicialisation aperçue n'est (et ne peut-être) cependant que partielle et, si le « verrou » de l'ordre public a sauté, ce n'est que celui substantiel et non celui procédural⁽⁵⁰⁾, puisque dans tout système juridique, le dernier mot doit revenir au juge.

s'adresser au juge, conformément au droit commun, afin que (...) le notaire soi[t] contraint [...] d'établir le certificat. En pareil cas, la responsabilité [du notaire] peut être engagée (...) ».

⁽⁴⁸⁾G. DE LEVAL, « Reconnaissance et exécution de l'acte notarié dans l'espace européen », *op. cit.*, p. 672 ; voy. *supra*, note 20.

⁽⁴⁹⁾Voy. not. l'article 21, § 2, d'après lequel « [l'acte] ou sa certification en tant que titre exécutoire européen ne peut en aucun cas faire l'objet d'un réexamen au fond dans l'État membre d'exécution », et l'article 10, § 4, d'après lequel « [l]a délivrance d'un certificat de titre exécutoire européen n'est par ailleurs pas susceptible de recours » (ces deux dispositions sont rendues applicables aux actes authentiques par l'article 25, § 3).

⁽⁵⁰⁾J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, p. 250.

C'est ainsi que les articles 10 et 23 du règlement, dont l'application aux actes authentiques n'est pas exclue par l'article 25, § 3, mettent en place pour le débiteur des voies d'action procédurales minimales, aussi bien auprès de la juridiction de l'État d'origine qu'auprès de la juridiction de l'État requis :

a) l'article 10, §§ 1^{er} à 3, organise entre les mains de la juridiction de l'État d'origine une procédure de rectification ou de retrait du certificat délivré « à la suite d'une erreur matérielle » ou « indûment » (51) ;

b) l'article 23 organise, entre les mains de la juridiction de l'État requis, une procédure de suspension ou de limitation de l'exécution lorsque le débiteur a introduit la demande de rectification ou de retrait du certificat (52).

22. Recommandations. Le caractère partiel de la déjudiciarisation dont « bénéfice » l'acte authentique doit inciter les notaires à la prudence. Dans sa proposition de règlement initiale, la Commission prévoyait, *ad minima*, que la certification d'un acte authentique serait subordonnée, d'une part, à l'attestation, par l'autorité compétente, que le débiteur a été informé préalablement de la portée immédiatement exécutoire de l'acte dans toute l'Union européenne et, d'autre

(51) « 1. Le certificat de titre exécutoire européen donne lieu, sur demande adressée à la juridiction d'origine, a) à rectification dans les cas où, suite à une erreur matérielle, il existe une divergence entre la décision et le certificat ; b) à retrait s'il est clair que le certificat a été délivré indûment, eu égard aux conditions prévues dans le présent règlement. 2. Le droit de l'État membre d'origine est applicable à la rectification et au retrait du certificat de titre exécutoire européen. 3. La rectification ou le retrait d'un certificat de titre exécutoire européen peut être demandé au moyen du formulaire type figurant à l'annexe VI ». D'après la circulaire ministérielle du 22 juin 2005, c'est au notaire qui a délivré le certificat que le formulaire de demande de retrait doit être adressé (pt 5.4). En cas de difficulté, il paraît bien que le notaire doit ainsi nécessairement être mis à la cause. En tout hypothèse, « [l]a décision de (...) retrait », si le notaire y accède, « est communiquée à la (ou aux) partie(s) requérante(s) et à la ou aux partie(s) défenderesse(s) selon les règles de notification et/ou de signification prévues par le Règlement portant création du titre exécutoire européen », ce qui permet minimalement d'assurer le respect du contradictoire de cette procédure (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, p. 262). Si un différend surgit entre parties à ce sujet, la décision du notaire (retrait ou refus de retrait ; rectification ou refus de rectification) pourra être soumise au juge des saisies, en vertu de la compétence qu'il tient de l'article 1395, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Les contestations relatives à la validité, au fond de la relation juridique contenue dans l'instrument restent de la compétence du juge de fond.

(52) « Lorsque le débiteur a : – formé un recours à l'encontre d'une décision certifiée en tant que titre exécutoire européen, y compris une demande de réexamen au sens de l'article 19 [pas d'application à l'acte authentique], ou – demandé la rectification ou le retrait d'un certificat de titre exécutoire européen conformément à l'article 10 [d'application à l'acte authentique], la juridiction ou l'autorité compétente dans l'État membre d'exécution peut, à la demande du débiteur : a) limiter la procédure d'exécution à des mesures conservatoires ; ou b) subordonner l'exécution à la constitution d'une sûreté qu'elle détermine ; ou c) dans des circonstances exceptionnelles, suspendre la procédure d'exécution ». La procédure mise en place n'enlève en outre rien au contrôle que le juge de l'exécution (en Belgique, le juge des saisies) exerce sur la mise en oeuvre des titres exécutoires authentiques (*supra*, note 27).

part, à l'insertion, dans le corps de l'acte, d'une mention aux termes de laquelle le débiteur aurait reconnu avoir reçu cette information (53). Cette protection n'a pas été reprise à l'article 25 du règlement. S'il semble à première vue, *de lege lata*, que le notaire instrumentant ne soit donc pas tenu de subordonner la délivrance du certificat au respect de ces deux mesures de précaution, il paraît toutefois hautement recommandable, compte tenu de son devoir d'information et de conseil, qu'il les observe. Il n'est en effet pas évident que le débiteur perçoive de lui-même la circulation et la mobilisation potentielles de l'acte qu'il s'apprête à signer (54).

§ 4. Le notaire comme juge ?

23. *La certification d'une décision judiciaire est un acte de juridiction...* Au lendemain de l'entrée en application du règlement n° 805/2004, le gouvernement avait précisé, « [s]ous réserve de l'interprétation des cours et tribunaux », que la certification d'une décision judiciaire comme titre exécutoire européen, n'étant pas un « acte juridictionnel en tant que tel », pouvait être demandée au greffier de la juridiction ayant rendu la décision concernée (55), qui serait ainsi appelé non seulement à accomplir l'acte formel de délivrance du certificat visé à l'article 9 du règlement, mais encore à apprécier lui-même la réunion des conditions substantielles de délivrance du certificat. Ces conditions comportant notamment, dans le cas des décisions judiciaires, la vérification des normes minimales visant à garantir le respect des droits de la défense du débiteur et du droit à un procès équitable, cette position ne pouvait être tenue. La Cour de justice de l'Union européenne l'a donc naturellement démentie, dans un arrêt du 17 décembre 2015, en cause *Imtech Marine*, précisant que l'article 6 du règlement n° 805/2004 doit être interprété en ce sens que la certification d'une décision en tant que titre exécutoire européen « exige un examen juridictionnel des conditions prévues par le règlement n° 805/2004 » et doit pour cette raison « être réservée au juge » (56).

(53) P.-Fr. GHORAIN, « Le titre exécutoire européen », *Rev. not. b.*, pp. 440 et s., ici, p. 449 ; F. DE BOCK et K. SWERTS, « Vrij verkeer van authentieke akten over landgrenzen heen : utopie of werkelijkheid ? », in M. STORME et G. DE LEVAL (éd.), *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruges, la Chartre, 2003, pp. 407-408, n° 37.

(54) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire pour les créances incontestées », *op. cit.*, p. 289 ; voy. *supra*, note 20, *in fine*. Le projet de loi « pot-pourri V » cité *supra*, note 43, prévoit, comme condition de la force exécutoire des actes auxquels il est simplement référé, la nécessité d'une « déclaration expresse, inconditionnelle et spécifique » des parties, témoignant de l'attachement du législateur à l'information complète du débiteur (art. 19, al. 3, nouveau de la loi de ventôse en projet).

(55) Circulaire du 22 juin 2005, citée *supra*, note 11, pt 5.1.

(56) Aff. C-300/14, *Imtech Marine Belgium NV c/ Radio Hellenic SA*, R.D.C., 2016, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et S. BRIJS.

24. ...même lorsque la décision à certifier émane du notaire. Cette jurisprudence trouvera vraisemblablement un nouvel écho, dans un contexte cette fois plus notarial, à l'occasion d'un affaire récemment déférée à la Cour par une juridiction croate, appelée à décider si un notaire octroyant une « ordonnance d'exécution » sur la base d'un « document faisant foi », tel qu'une facture, au sens de la législation croate sur l'exécution forcée, peut être considéré comme une « juridiction » habilitée à délivrer un certificat de TEE, au sens du règlement n° 805/2004 (57) – question qui avait en l'espèce surgi à la suite du refus du notaire en cause de délivrer le certificat, pour le motif qu'il ne se considérait pas être une « juridiction » au sens du règlement (58). Dans ses conclusions, présentées le 8 septembre 2016, l'Avocat général Yves Bot s'inscrit bien dans la ligne de l'arrêt *Imtech Marine* :

« 1) la notion de « décision », au sens de l'article 4, point 1, du 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 incontestées, doit être interprétée en ce sens qu'un titre exécutoire tel qu'une ordonnance d'exécution délivrée par un notaire sur le fondement d'un document faisant foi constitue une « décision », au sens de l'article 4, point 1, du règlement n° 805/2004, pour autant que le notaire compétent pour délivrer cette ordonnance statue, dans l'exercice de cette fonction particulière, en tant que juridiction, ce qui suppose qu'il offre des garanties en ce qui concerne son indépendance et son impartialité et qu'il statue de sa propre autorité par une décision qui, d'une part, a fait ou peut faire l'objet d'un débat contradictoire avant sa certification en tant que titre exécutoire européen et, d'autre part, peut faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que le notaire répond à l'ensemble de ces conditions, en particulier celles relatives à l'indépendance et à l'impartialité » ;

« 2) l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 805/2004 doit être interprété en ce sens que le notaire qui répond aux conditions énoncées pour être qualifié de « juridiction » constitue la « juridiction d'origine », au sens de l'article 4, point 6, et de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de ce règlement et est, dès lors, compétent pour certifier en tant que titre exécutoire européen l'ordonnance qu'il a délivrée et rendue exécutoire en l'absence d'opposition du débiteur » (59).

(57) L'affaire est actuellement pendante devant la Cour de justice sous le numéro de rôle C-484/15, en cause *Ibrica Zulfikarpašić c/ Slaven Gajer*.

(58) Le notaire avait en particulier relevé que le règlement ne contenait pas à son égard la règle d'assimilation à une juridiction exceptionnellement édictée, à l'endroit du service public suédois de recouvrement forcé, par l'article 4, § 7, du règlement n° 805/2004.

(59) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62015CC0484&from=LT>.

25. *Les actes authentiques suivent cependant un sort distinct.* Ces conclusions ne concernent cependant pas la certification d'un acte authentique lui-même : l'ordonnance d'exécution décernée par le notaire sur la base d'un « document faisant foi », au sens de la législation croate sur l'exécution forcée, en cause dans l'affaire *Zulfikarpašić*, n'était en effet pas un « acte authentique », dès l'instant que le débiteur n'avait été appelé à y manifester l'« acceptation » que prescrit l'article 3, § 1^{er}, *litt. d*, du règlement (60). Si ces conclusions érigent le notaire en « juridiction » habilitée à délivrer le certificat de TEE, c'est dès lors nécessairement à l'appui d'une « décision » telle qu'une décision judiciaire, au sens de l'article 4, § 1^{er}.

Il n'empêche. L'octroi par le notaire du certificat de TEE ne correspond pas de sa part à un acte simplement technique, ou administratif – un acte, pour reprendre les termes, ici erronés, de la circulaire ministérielle du 22 juin 2005 ayant pour unique objet « de vérifier des données objectives et fixes sur lesquelles un contrôle effectué par un magistrat n'est pas requis » (61). Il s'agit bien, au contraire, d'un acte juridique comme tel, on l'a vu, susceptible de recours. L'on n'ira pas jusqu'à dire que le notaire qui certifie l'acte qu'il a reçu comme titre exécutoire européen est un juge, devant se plier aux règles contraignantes de la procédure judiciaire contentieuse, ni même que l'acte qu'il accomplit est un acte de juridiction. La Cour de justice de l'Union européenne a pu récemment souligner, dans le cadre de la jurisprudence qu'elle a développée sur la base de la directive « clauses abusives », lorsque le titre servant de base aux poursuites est soupçonné de ce point de vue d'irrégularités (62), les différences existant entre l'intervention du notaire et celle du juge : celui-ci, lorsqu'il appose la formule exécutoire sur la copie de l'acte qu'il a reçu et qu'il remet une grosse au créancier, n'est pas un juge, de sorte que rien ne le contraint,

(60) Concl. citées, nos 45 à 49, spéc. n° 48 : « [l']ordonnance d'exécution délivrée par le notaire sur le seul fondement de la facture émise par le créancier sans que le débiteur ait été appelé à manifester son acceptation ne satisfait manifestement pas à cette exigence ».

(61) Pt 5.4.

(62) Appelée, dans le cadre du contentieux de l'interprétation préjudicielle, à apprécier la comptabilité de la législation espagnole avec la directive « clauses abusives », la Cour a décidé que cette directive devait être interprétée en ce sens que des poursuites entamées sur la base d'un acte contenant, à l'estime du débiteur poursuivi, des clauses abusives, devaient pouvoir être suspendues, soit par le juge du principal, saisi du contentieux de l'annulation de l'acte servant de base aux poursuites, soit par celui de l'exécution, saisi de l'opposition soulevée par le débiteur. Cette jurisprudence mérite d'être invoquée, dans le cadre du présent colloque, car le contentieux à l'occasion duquel elle s'est développée, concernait des procédures de saisie-exécution immobilières diligentées par des banques ou des organismes sur la base d'actes notariés de crédit hypothécaire passés en Espagne et qui contenaient, à l'estime des débiteurs poursuivis, des clauses abusives comme celles augmentant exagérément le montant des intérêts de retard ou réduisant à l'excès les délais offerts au débiteur défaillant pour régulariser sa situation (voy. not. J. VANDERSCHUREN et J.-L. VAN BOXSTAEL, « Clauses abusives et force exécutoire de l'acte notarié. À propos de l'ordonnance *Banco Popular Español*, de l'arrêt et de l'ordonnance *Sánchez Morcillo* de la Cour de Justice de l'Union européenne, *Ann. dr. Louvain*, 2015, pp. 101 et s.).

sauf l'ordre d'un juge, à suspendre son intervention malgré l'allégation de la présence dans l'acte de clauses abusives⁽⁶³⁾. Mais l'accent doit être mis sur le devoir de conseil impartial et désintéressé qu'il doit à toutes les parties au procès potentiel qui se noue – et qui ont du reste comparu devant lui, à l'occasion de la réception de l'acte à certifier – : l'acte notarié ne doit son statut favorable – plus favorable, même que celui d'une décision judiciaire ! – qu'à la circonstance que le notaire « assure [...] par ses conseils l'égalité de traitement dans toutes les procédures relevant de son intervention »⁽⁶⁴⁾. Aussi – c'est par là que nous souhaitons terminer notre contribution – pouvons-nous suggérer quelques règles, pour ne pas dire un « code », de bonnes pratiques, auxquelles devraient se conformer tout à la fois le créancier et le notaire auquel il s'adresse pour certifier un acte comme titre exécutoire européen.

Sous-section 4. Conclusions

26. *Quelques recommandations.* Au terme de ce parcours, il nous paraît, afin d'éviter toute difficulté, que les bonnes pratiques suivantes pourraient être encouragées :

1/ l'acte d'obligation devrait contenir l'avertissement exprès au débiteur que son engagement authentique est susceptible d'être certifié comme titre exécutoire européen, et la reconnaissance de sa part qu'il a reçu cet avertissement ;

2/ le notaire appelé à délivrer un certificat successoral européen devrait inviter le créancier à lui présenter une demande écrite et à s'expliquer, dans la mesure du possible, sur les raisons et les finalités de sa demande ;

3/ le notaire délivrant le certificat successoral devrait en conserver la trace écrite, et faire savoir au créancier qu'il s'apprête à la porter à la connaissance du débiteur, ce qu'il fera effectivement, par la voie recommandée, si le créancier ne s'y oppose pas formellement ;

4/ des précautions particulières devraient être prises s'il est demandé au notaire de délivrer plus d'un certificat de TEE : le notaire devrait alors attirer l'attention du créancier sur la responsabilité qu'il encourt en cas d'abus du droit de poursuite ;

5/ le notaire saisi d'une demande de rectification ou de retrait du certificat en informera le créancier, de manière à garantir le caractère

(63) C.J.U.E., 1^{er} octobre 2015, aff. C-32/14, *ERSTE Bank Hungary Zrt. c/ Attila Sugár*, *Rev. not. b.*, 2016, pp. 332 et s., obs. J.-L. VAN BOXSTAEL.

(64) *Ibid.*, cons. 57.

contradictoire de la procédure qui pourrait à cette occasion opposer les parties.

À ces conditions, et à d'autres qu'il revient au monde notarial et au monde judiciaire de développer et d'élaborer, le notaire devrait rester l'autorité compétente pour certifier les actes qu'il reçoit en tant que titre exécutoire européen, poursuivant ainsi la contribution qu'il apporte depuis le début de ce siècle à l'unification de l'Europe judiciaire, et notariale.

LARCIER