39062

Force exécutoire de l'acte notarié : un singulier pluriel

par **Gilles ROUZET,**
Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire.

Quelle place tient l'acte notarié, au regard de la doctrine et de la jurisprudence, dans notre droit positif ? Alors que celui-ci évolue, il s'avère nécessaire d'actualiser ou de corriger l'énoncé de certaines affirmations que le temps et la raison démentent. Un arrêt promis au rapport annuel de la Cour de cassation le justifie.

C'est qu'en effet, en s'appuyant tant sur la doctrine classique que sur deux avis rendus par la Cour de cassation et même un instrument communautaire, le règlement « Bruxelles-I », il était couramment admis que la force exécutoire d'un acte notarié était la même que celle d'un jugement passé en force de chose jugée.

L'arrêt du 18 juin 2009 bouleverse cette conception. Il en résulte bien des interrogations auxquelles l'auteur tente de répondre. Il y voit en tout cas une possibilité de promotion de l'acte exécutoire dans la vie des affaires, mais n'en formule pas moins une réserve.

Plan

I. L'UNICITÉ DE LA FORCE EXÉCUTOIRE
A. Les avis de la Cour de cassation
B. Les réserves doctrinales
II. LA DUALITÉ DE LA FORCE EXÉCUTOIRE
A. L'abandon de la doctrine unitaire
B. L'impact de la dissociation

L'interrogation qu'un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 18 juin 2009 (1) suscite, mérite d'être largement porté à la connaissance des acteurs du droit dont la fonction première consiste à donner l'authenticité et, par voie de conséquence, la force exécutoire à leurs écrits. Particulièrement à une épo-

(1) Cass. civ. 2e, 18 juin 2009, *Bull. civ.* II, n° 165 ; *Defrénois* 2009, art. 39040, n° 7, p. 2344 et la remarquable note de R. LIBCHABER.

que où ils manifestent fermement leur volonté, avec le soutien des autorités européennes, de conforter la sécurité juridique en faisant circuler librement et rapidement l'acte authentique dans l'espace communautaire.

La portée de cet arrêt – apparemment inattendu et rendu sur l'avis écrit contraire de l'avocat général – n'a échappé ni aux rédacteurs de la décision, ni à ses commentateurs, lesquels se sont multipliés en explications au cours du semestre écoulé. Les premiers l'ont promis à une triple publication sur le site informatique, au *Bulletin mensuel* et au *Rapport annuel de la Cour de cassation*, signalétique qui « donne à penser qu'il est de ceux dont la portée doctrinale est la plus forte » (2). Les seconds se sont pour la plupart et spontanément écriés qu'il s'agissait là d'un événement qui ne devrait pas passer inaperçu.

Il est vrai que l'arrêt de la deuxième chambre civile remet en cause deux avis que la Haute juridiction avait émis au milieu des années 90, par lesquels elle affichait solennellement une conception unitaire de la force exécutoire (3). Le fait que sa chambre spécialisée en droit processuel se prononce aujourd'hui en sens contraire constitue vraisemblablement une première ; mais l'événement n'est – somme toute – ni plus ni moins déconcertant qu'un revirement de sa jurisprudence. Peut-être même moins, puisqu'il s'agissait d'avis qui, selon le texte, ne lient pas la juridiction du degré inférieur qui a formulé la demande. En revanche, cette situation est tout autant déstabilisante qu'un revirement dès lors que cet arrêt du 18 juin 2009 induit l'abandon du principe unitaire et la reconnaissance qu'il existerait deux forces exécutoires, celle résultant de la décision de justice, et celle attachée à l'acte notarié.

C'est là un singulier pluriel, d'autant plus surprenant que, selon la Chancellerie, le garde des Sceaux affirmait encore le 22 décembre 2009, dans son discours de présentation après concertation de l'acte contresigné par un avocat, que l'acte authentique passé devant notaire a la même force exécutoire qu'un jugement.

I. L'unicité de la force exécutoire

A. Les avis de la Cour de cassation

La possibilité de solliciter l'avis de la Cour de cassation, introduite en droit voici une vingtaine d'années et obéissant aux prescriptions des articles 1031-1 à 1031-7 du Code de procédure civile, offre la faculté, pour le juge saisi d'un contentieux au fond, d'interroger avant dire droit la Cour régulatrice (4). En effet, l'article L. 441-1 du Code de l'organisation judiciaire dispose qu'avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté

(2) Y. DESDEVISES et P.-A. MÉRAND, « Revirement de la Cour de cassation quant à la compétence d'attribution du JEX », *JCP éd. G* 2009, n° 36, 191.

(3) V. art. L. 151-1 et s., C. org. jud. et 1031-1 et s., C.P.C.

(4) R. LIBCHABER, « La saisine pour avis, une procédure singulière dans le paysage jurisprudentiel », *RTD civ.* 2003, p. 157.

sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire ont la possibilité de solliciter l'avis de la Cour de cassation. L'article L. 441-3 de ce même code ajoute que l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande ; mais il est peu probable qu'elle s'en éloigne (5) puisqu'elle bénéficie là, sur le rapport présenté en pratique par un conseiller référendaire et publié, de l'interprétation après délibéré du premier président, des cinq présidents de chambre et de deux autres magistrats du siège désignés en fonction de la difficulté juridique soulevée.

1. Les questions posées

Une première demande d'avis avait été formulée le 31 mars 1995 auprès de la Cour de cassation par le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Rennes en ces termes : « La partie qui s'est engagée par un acte authentique et qui soutient que son consentement n'a pas été valablement donné en raison de son état d'insanité d'esprit, soulève-t-elle une difficulté relative au titre exécutoire au sens de l'article L. 311-12-1 [devenu L. 213-6] du Code de l'organisation judiciaire, rendant le juge de l'exécution compétent pour connaître, à titre principal, de la demande en annulation de l'acte ? ».

Une seconde question, visant la précédente, avait été ainsi posée le 7 novembre 1996 par le tribunal d'instance de Nantes : « La partie qui s'est engagée par un acte authentique en qualité de caution solidaire, interrogeait-il, et qui soutient que le titre litigieux n'est pas exécutoire, que la procédure de saisie des rémunérations est nulle, que l'engagement de caution est nul, que la banque a commis des fautes en laissant dépérir des sûretés réelles, soulève-t-elle des difficultés relatives au titre exécutoire au sens de l'article L. 311-12-1 [devenu L. 213-6] du Code de l'organisation judiciaire, rendant le juge du tribunal d'instance, qui aux termes des dispositions de l'article L. 145-5 du Code du travail exerce les pouvoirs de juge de l'exécution, compétent pour connaître des contestations relatives à la validité du titre, à sa résolution, à son interprétation, à la détermination de l'étendue exacte des obligations, contestations soulevées à titre de défense à une mesure d'exécution forcée ? ».

2. Les réponses apportées

A la première interrogation, la Cour de cassation avait répondu que le juge de l'exécution ne pouvait être saisi de difficultés relatives à un titre exécutoire qu'à l'occasion de contestations portant sur des mesures d'exécution forcée, engagées ou opérées sur le fondement de ce titre. Elle en concluait qu'il n'avait pas compétence pour connaître de demandes tendant à remettre en cause le titre dans son principe ou la validité des droits et obligations qu'il constatait. D'où son avis tranché : « Le juge de l'exécution ne peut se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire, invoquée en raison de l'absence prétendue d'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation ».

La Cour du quai de l'Horloge répondait à la seconde demande qu'il appartenait au juge d'instance, investi des pouvoirs du juge de l'exécution à l'occasion de la procédure de saisie des rémunérations, de trancher les incidents de fond soulevés par le débiteur.

(5) J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, éd. Dalloz, coll. Dalloz Action, 2009-2010, n° 2452.

Ceci, avec l'obligation de respecter, lorsque la saisie est engagée sur le fondement d'un acte notarié, les limites fixées par l'avis du 16 juin 1995 qui, rappelait-elle, lui demeurait applicable.

On le voit, dans les deux cas, mais particulièrement dans le premier dont le Professeur Perrot avait souligné « l'importance capitale » (6), l'acte notarié exécutoire échappait à l'examen au fond du juge de l'exécution.

B. Les réserves doctrinales

Aussitôt l'avis du 16 juin 1995 rendu – sans que l'on puisse déterminer s'il s'agissait là de renouveler des convictions précédemment formulées par son commentateur –, le Professeur Perrot a émis des réserves sur l'assimilation de la force exécutoire attachée à l'acte notarié à celle de la décision de justice.

1. Les distinctions proposées

L'auteur, dont l'autorité en droit processuel est incontestée, invite à raisonner à partir de l'énoncé de l'article L. 311-12-1 [devenu L. 213-6] du Code de l'organisation judiciaire. Celui-ci dissocie les « difficultés relatives aux titres exécutoires » des « contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée ». La distinction accréditerait, selon lui, l'hypothèse qu'il existerait deux chefs de compétence distincts. D'où l'idée avancée, mais condamnée par l'avis commenté de la Cour de cassation, que le juge de l'exécution pourrait connaître en toutes circonstances des difficultés relatives au titre exécutoire, sans qu'une mesure d'exécution forcée ait donné lieu à contestation. Ce faisant, l'avis émis « ressouderait » les deux éléments du texte pour les soumettre à un même dénominateur commun, à savoir qu'une contestation portant sur une mesure d'exécution ait été préalablement engagée. Ce ne serait donc qu'à cette occasion que le juge de l'exécution serait appelé à connaître, incidemment, des difficultés tenant au titre exécutoire. Le juge de l'action serait alors, selon la formule consacrée, le juge de l'exception.

S'agissant de l'exécution d'une décision de justice, l'approbation du Professeur Perrot est totale. Non seulement l'autorité de la chose jugée s'impose, écrit-il, mais elle recoupe l'interdiction figurant à l'article 8, alinéa 2, du décret du 31 juillet 1992. Le texte énonce que « le juge de l'exécution ne peut ni modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites, ni en suspendre l'exécution ». Comme l'auteur l'expliquera une fois le revirement réalisé par l'arrêt de 2009 commenté (7), le « législateur de 1991 » entendait empêcher le juge de l'exécution de devenir un organe de recours contre le titre exécutoire fondant les poursuites. La décision de justice constitue donc aux yeux du Professeur Perrot et selon son expression « un monument intouchable », ce que confirme la jurisprudence (8). Le juge garde seulement compétence pour trancher les difficultés se rattachant à l'exécution du jugement prononcé ; il n'en bénéficie que dans la stricte limite où la difficulté soulevée porte sur des faits situés en aval du

(6) R. PERROT, obs. *in RTD civ.* 1995, p. 691.

(7) R. PERROT, obs. *in RTD civ.* 2009, p. 577.

(8) Cass. civ. 3e, 23 mars 2005, *Bull. civ.* III, n° 72 ; Cass. civ. 2e, 13 septembre 2007, *Bull. civ.* II, n° 219.

jugement lui-même. L'hésitation reste toutefois permise, selon le commentateur de l'avis de 1995, lorsqu'elle est relative à l'interprétation ou à la rectification matérielle du jugement ou de l'arrêt, et grandit lorsque celle-ci ne trouve plus son origine dans une décision de justice, mais dans un acte notarié.

2. L'atypisme de l'acte authentique

La première distinction que fait le Professeur Perrot entre les deux tient à ce que l'acte notarié ne serait pas un titre exécutoire comme les autres. D'abord parce que le montant de l'obligation souscrite n'apparaîtrait pas nécessairement en clair. Selon lui, l'engagement convenu présente l'inconvénient de résulter fréquemment de la combinaison, et parfois de l'interprétation, de plusieurs clauses juxtaposées. Le défaut est loin d'être imaginaire et constitue vraisemblablement l'un des freins à la diffusion du titre exécutoire européen (T.E.E.). En pratique, il peut être corrigé à moindres frais, car purement formel. Des propositions de rapprochement entre la formulation de la décision de justice et l'acte notarié ont été envisagées à ce sujet (9). Elles s'inspirent des pratiques notariales en matière d'attestation immobilière ou de certificat de mutation après décès. Ne suffirait-il pas alors, pour rendre l'engagement compréhensible de tous, d'attester à la fin d'une obligation que le constituant se reconnaît débiteur à telle date de telle somme, en l'assortissant de la mention « ainsi que cela résulte des stipulations précitées » ?

Le second fondement de la distinction proposée tient à ce que la fonction notariale est différente de l'office du juge. Celui-ci ordonne, c'est incontestable, et sa décision ne se discute pas. Le notaire, écrivait le Professeur Perrot en 1995, dans un raccourci quelque peu contestable, « ne fait qu'authentifier des engagements dont il n'a pas la maîtrise ». Opinion réductrice qu'il reprenait en 2008 en des termes moins abrupts : « A la différence du juge qui ordonne, expliquait-il, le notaire ne fait qu'authentifier des engagements qui relèvent de la seule volonté des parties. Or, au moment de l'exécution, divers incidents peuvent surgir qui se rattachent, non pas à l'*instrumentum* élaboré par le notaire, mais à la convention qu'il constate » (10). Ce qui, soulignait-il, différencie l'acte notarié de la décision de justice, sans pour autant remettre en cause l'autorité du notaire, toujours plus ou moins crainte (11). D'où la nécessité, proposait-il déjà en 1995, de donner compétence au juge de l'exécution pour les trancher. S'interrogeant sur ce qui empêcherait celui-ci de connaître des difficultés se rattachant à la nature conventionnelle du titre et à l'étendue des obligations qui en découlent, il ajoutait : « On regrettera ses réticences [de la Cour de cassation] en ce qui concerne les difficultés relatives aux actes notariés, alors que ce sont des actes d'une nature très particulière que l'on ne peut pas assimiler complètement à des jugements, dans la mesure où le vernis exécutoire dissimule tout bonnement un contrat ».

(9) G. ROUZET, « Quelle circulation des actes authentiques dans l'Union européenne ? Etat des lieux », *in* Actes du Colloque Chancellerie/C.S.N. du 6 octobre 2008, *La circulation des actes authentiques dans l'espace judiciaire européen*, 2009, p. 34.

(10) R. PERROT, obs. *in Procédures* 2008, Dossier n° 13.

(11) A. LEBORGNE, *Voies d'exécution et procédures civiles exécutoires*, éd. Dalloz, 2009, p. 340, n° 845.

II. La dualité de la force exécutoire

A. L'abandon de la doctrine unitaire

1. Un revirement de jurisprudence

L'arrêt du 18 juin 2009 ne revient pas seulement sur les deux avis de 1995 et 1997. Il constitue aussi un *revirement* de la jurisprudence même de la Cour de cassation, puisque celle-ci avait déjà eu l'occasion de mettre en application ses avis et de rendre des arrêts dans le sens qu'elle avait proposé aux juges du fond (12). L'affaire tranchée en 2009 présente d'autant plus d'intérêt qu'il s'agissait d'une espèce banale dans laquelle une banque avait pratiqué une saisie-attribution en vertu d'un acte authentique dressé par un notaire. Le titulaire du compte avait présenté une demande de mainlevée de la mesure auprès d'un juge de l'exécution en invoquant la nullité de son engagement de caution donné dans l'acte. Alors que la cour d'appel de Nîmes, fidèle aux avis donnés, avait retenu que « le juge de l'exécution ne peut se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire invoquée pour absence prétendue de l'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation », la deuxième chambre civile casse sur la première branche du moyen soutenant que le juge de l'exécution a la possibilité « d'apprécier la validité des engagements d'un acte notarié dont la force obligatoire repose, à la différence de la décision de justice passée en force de chose jugée, sur la volonté des parties et non sur la décision du juge ».

Mme Nicoletis et M. Sommer, conseillers référendaires de cette chambre qui traite les pourvois relatifs à la procédure judiciaire, ont expliqué sans ambiguïté dans une chronique largement diffusée en milieu judiciaire qu'il s'agissait là de dissocier l'acte authentique du jugement. « S'il est exact, écrivent-ils, que l'acte notarié revêtu de la formule exécutoire est l'un des titres exécutoires visés à l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991, l'interdiction de remettre en cause le titre procède de l'autorité de la chose jugée attachée aux seules décisions de justice [...]. Il n'existe aucune disposition équivalente pour les actes notariés » (13). Tout au plus évoquent-ils, comme élément juridique à l'origine de ce revirement, la prise en considération d'une circonstance nouvelle : la réforme issue de l'ordonnance du 21 avril 2006 qui confie au juge de l'exécution la direction de la procédure nouvelle de saisie immobilière. Cette seconde explication est d'autant plus justifiée qu'elle est adoptée par la majorité des commentateurs de l'arrêt. Ainsi, le Professeur Crocq souligne-t-il que l'on comprendrait mal que le juge de l'exécution ne puisse apprécier la validité d'un titre exécutoire notarié dans le cas d'une saisie mobilière, alors qu'il s'est vu

(12) Cass. civ. 2e, 5 avril 2001, *Bull. civ.* II, n° 75 (pour un acte d'huissier de justice) ; Cass. civ. 2e, 8 avril 2004, *Bull. civ.* II, n° 189.

(13) Cl. NICOLETIS et J.-M. SOMMER, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *D.* 2009, p. 2069, n° 6.

reconnaître ce pouvoir quelques années auparavant en matière immobilière (14).

Toutefois, cette analyse – aussi partagée et fondée soit-elle – ne doit cependant pas masquer la première observation des deux magistrats qui commentent l'arrêt, puisqu'elle marque un tournant dans l'assimilation de l'acte notarié à la décision de justice. D'autant plus accentué, qu'ainsi que l'écrit le Professeur Brenner qui y souscrit, « en tout cas, le pas a été franchi ; clairement et sans faux-fuyants » (15).

2. Une réorientation approuvée

Cette dissociation de l'acte authentique établi par-devant notaire et de la décision de justice est approuvée par la quasi-totalité des commentateurs.

A commencer par le Professeur Perrot qui trouve en cette « heureuse surprise » l'occasion de formuler avec plus de vigueur encore les réserves qu'il avait exprimées sur l'avis de 1995. « L'acte notarié n'est pas comparable à une décision de justice », écrit-il avec force. « Il est arbitraire, sous prétexte que l'un et l'autre sont des titres exécutoires, de vouloir leur appliquer le même régime. A la différence du juge qui ordonne, le notaire ne décide rien ; il ne fait que constater et authentifier des engagements dont la teneur et l'étendue ne relèvent que de la seule volonté des parties. [...]. Les contestations qui ont trait à la validité des engagements souscrits par l'acte notarié, du fait même que les droits et obligations qui y figurent puisent leur source dans la convention qui est l'œuvre exclusive des parties, [...] ne remettent aucunement en cause l'autorité de celui qui a dressé l'*instrumentum*. C'est là toute la différence avec une décision de justice ; et elle est essentielle » (16).

M. Ansault croit pouvoir distinguer là le creusement d'une hiérarchie entre l'acte notarié et la décision de justice (17). Il en veut pour preuve que la Cour de cassation, qui admettait que la prescription de l'acte notarié fût identique à celle du jugement, de sorte que les deux étaient soumis au délai trentenaire de l'époque, a solennellement jugé en chambre mixte le 26 mai 2006 que sa durée serait dorénavant déterminée par la nature de la créance et non au regard du titre. Peu importe alors la circonstance que celle-ci soit constatée par acte authentique, revêtu de la formule exécutoire, celui-ci n'ayant plus pour effet d'en modifier la durée. Le changement est d'autant plus irréversible que, non seulement cette jurisprudence a été institutionnalisée par l'ordonnance du 17 juillet 2008 (18), mais encore que l'arrêt du 18 juin 2009 entre dans cette mouvance. En revanche, il est vraisemblablement exagéré de voir poindre « l'idée d'une faiblesse congénitale du titre exécutoire notarié semble s'être à ce point instillée dans la pratique et dans l'esprit de

(14) P. Crocq, « Chroniques de droit des sûretés et de l'exécution forcée », *Dr. et patrimoine* 2009, n° 187, p. 100.

(15) C. Brenner, « Procédures civiles d'exécution », *Gaz. Pal.* 2009, n° 279, p. 17.

(16) R. Perrot, obs. *in RTD civ.* 2009, p. 577, préc.

(17) J.-J. Ansault, « La Cour de cassation redonne toute sa confiance au juge de l'exécution », *D.* 2009, p. 2525 et s., n° 10.

(18) C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription », *JCP éd. E* 2009, 1169, spéc. n^{os} 48 à 53.

certains juges du fond que la Haute juridiction a récemment été obligée de rappeler qu'un tel titre permettait d'engager des poursuites de saisie immobilière ». D'abord parce que l'arrêt cité à l'appui de cette affirmation, prononçant une cassation sur un manque de base légale pour défaut de recherche de l'intention des parties (19), n'a peut-être pas l'importance que M. Ansault lui attribue (20) ; mais, ensuite et surtout, parce que ni la doctrine, ni les juges, n'affichent pour autant une quelconque défiance à l'égard de l'acte notarié exécutoire.

B. L'impact de la dissociation

1. Les effets positifs

La nette dissociation qui ressort de l'arrêt de 2009 entre la décision de justice et l'acte notarié restitue à ce dernier sa place véritable dans l'ordre juridique interne. L'obligation souscrite par-devant notaire n'acquiert pas, comme le laisserait supposer une formule célèbre du Conseiller d'Etat Réal, qui entendait convaincre le corps législatif de la nécessité de rétablir les notaires aux lendemains de la Révolution, « le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort ». L'ancien garde des Sceaux, mais encore l'actuel dans son communiqué de presse précité sur l'acte contresigné par avocat, ont cédé à la tentation d'une comparaison flatteuse mais erronée qu'a dénoncée le Professeur Croze. Celui-ci a clairement, et à bon droit, répondu à ce type d'affirmation (21) que, « quelles qu'en soient les qualités, un acte authentique n'est pas un jugement » et, quelque peu vertement, qu' « il n'y a aucune raison d'usurper l'autorité de chose jugée qui n'est due qu'au jugement » (22). Sans prêter le flanc à la querelle ouverte, mais à ce jour dépassée, il est indéniable que l'acte notarié n'a ni la force de chose jugée dès lors qu'il est susceptible de « recours » ordinaire, ni le caractère irrévocable d'une décision de justice, puisque cette qualité ne s'acquiert que dans la mesure où les voies de recours extraordinaires sont fermées ou épuisées (23). En fait, l'objet de ces comparaisons, aussi peu fondées juridiquement soient-elles, est didactique. Elles entendent seulement expliquer que l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme, comme le prescrit l'article 1319, alinéa 1er, du Code civil, depuis deux siècles. S'y attache la volonté de rendre la formule exécutoire – aujourd'hui énoncée par le décret du 12 juin 1947 – commune dans sa forme aux décisions de justice et aux actes notariés, sans l'être pour autant dans ses effets.

(19) Cass. com., 21 mars 2006, *Bull. civ.* IV, n° 72.

(20) J.-F. WEBER, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », *Bull. inf. C. cass.* 2009, n° 702.

(21) B. REYNIS, « Bas les masques !, A propos de la délibération du Conseil national des barreaux des 18 et 19 juillet 2008 », *JCP éd. G* 2008, Act. 552.

(22) H. CROZE, « De quelques confusions entre la force exécutoire et l'autorité de chose jugée, Petite contribution au débat sur l'acte authentique et l'acte sous signature juridique », *JCP éd. G* 2008, Act. 601.

(23) C. GABET, rapp. sous Cass., ass. plén., 13 mars 2009, *Bull. inf. C. cass.* 2009, n° 703, p. 10.

OBSERVATION

L'avantage majeur de l'arrêt de 2009, car il y en a un, sera vraisemblablement de favoriser *la promotion de l'acte authentique dans la vie des affaires*. Celui-ci est en effet susceptible d'assurer au créancier un mode de recouvrement librement convenu et sécurisant, dans un domaine où la célérité est primordiale. L'acte notarié passe, à juste titre, pour être simple et efficace, de faible coût en temps et en deniers, sans pour autant perdre en sécurité juridique. Sa contestation en cours d'exécution, devant un juge qui a reçu mission de l'examiner à bref délai, sera – comme sa confection pardevant notaire – indiscutablement de plus courte durée et plus efficiente que celle d'un jugement ordinaire, objet d'un recours. Ceci, un peu à l'image d'une décision de justice exécutoire par provision et nonobstant appel. En fait, l'exécution de l'acte authentique ressemble à ce que constitue une « force d'action rapide » dans les forces armées : un moyen de parer, avec des professionnels aguerris, aux incertitudes de la guerre de tranchées à laquelle peut se comparer le combat judiciaire. La comparaison peut être déterminante lorsqu'un créancier, qu'il soit un professionnel, telle une banque ou une entreprise, ou un particulier, envisage de recouvrer au plus vite et au mieux sa créance en cas de danger.

2. Les réserves

Doit-on pour autant se dire satisfait de la solution adoptée par la décision de 2009 ? Faut-il reconnaître, comme le fait le Professeur Brenner, que « somme toute, l'arrêt commenté réalise une évolution normale et heureuse. Certainement pas une révolution. Ou alors une révolution de palais... » ? Y a-t-il lieu de partager le sentiment du Professeur Théry qui lui porte une appréciation semblable ? « Pratiquement, écrit-il, la solution est d'autant plus heureuse que les saisies immobilières sont très majoritairement mises en œuvre avec des actes de prêt notarié. Outre le mérite de la simplicité, les *blocs* de compétence préviennent la tentation d'utiliser les règles de compétence à des fins dilatoires » (24). On conçoit bien que la satisfaction affichée de ces auteurs – voire le sentiment de bonheur qu'ils revendiquent – s'entend de l'extension des pouvoirs du juge de l'exécution en ce qu'elle renforce la règle posée par l'article L. 213-4 du Code de l'organisation judiciaire. Ils n'envisagent aucunement d'approuver l'affaiblissement de l'acte notarié et ignoraient les difficultés inter-professionnelles de l'instant. Il est aussi vrai que, comme le souligne le Professeur Libchaber, « si la force exécutoire de l'acte notarié a été amoindrie, c'est probablement plus par l'effet imprévu d'une évolution juridique qu'en vertu d'une volonté consciente de remise en cause ». La voie choisie par la Cour de cassation n'a d'autre objet que « le souci d'assurer l'efficacité et la rapidité des procédures d'exécution forcée et d'éviter les renvois préjudiciels ainsi que les manœuvres dilatoires émanant du débiteur qui n'a pas cru devoir contester à titre principal ».

On ne peut cependant se cacher que l'arrêt du 18 juin 2009 est susceptible d'avoir des effets collatéraux pernicieux que relève le même Professeur Libchaber. Il

(24) Ph. Théry, « Procédure civile d'exécution », *Defrénois* 2009, art. 39025, n° 5.

souligne opportunément que « cette possible dégradation de l'acte notarié intervient à un mauvais moment » (25). Certes, les risques de connaître une augmentation des recours à l'occasion des mises à exécution des actes notariés, envisagés par Mme Avena-Robardet (26), demeurent hypothétiques. Il est certain en revanche, qu'ainsi que le relève M. Ansault, « c'est [...] la pratique judiciaire qui nous apprendra si la dévalorisation de l'acte notarié dans les procédures d'exécution a permis, somme toute, de rationaliser ce contentieux » (27). Demeure un problème majeur que la doctrine citée ne semble pas avoir envisagé et qui tient à l'ouverture des frontières. Ne convient-il pas de garder à l'esprit que l'acte authentique est appelé à circuler et que les pouvoirs publics ont pris les mesures nécessaires au cours de la décennie écoulée pour assurer la mise en place et le développement du titre exécutoire européen ? Le dernier décret pris en la matière, relatif à la certification des actes authentiques notariés en vue de leur exécution dans l'espace communautaire européen, date seulement du 22 mai 2008 et figure à l'article 509-3, 3e alinéa, du Code de procédure civile. Surtout, qu'adviendra-t-il de la demande formulée le 18 décembre 2008 par le Parlement européen à la Commission d'élaborer « une proposition législative visant à établir la reconnaissance mutuelle et l'exécution des actes authentiques » (28), si l'acte notarié d'un Etat membre particulièrement attaché au droit continental se délite ?

A vrai dire, il est nécessaire de prendre conscience aujourd'hui que l'arrêt du 18 juin 2009 a rendu obsolètes bien des affirmations (29) et qu' « à l'occasion d'un élargissement technique de la compétence du juge de l'exécution, l'acte notarié paraît soudain dégradé dans son efficacité, comme s'il s'agissait d'un titre exécutoire de second rang. Et c'est la fonction même du notaire qui en pâtit aussitôt ! » (30).

(25) R. LIBCHABER, obs. *in Defrénois* 2009, art. 39040, n° 7, p. 2344.

(26) V. AVENA-ROBARDET, « Compétence du juge de l'exécution », *D.* 24 juin 2009.

(27) J.-J. ANSAULT, « La Cour de cassation redonne toute sa confiance au juge de l'exécution », *D.* 2009, p. 2525, n° 13.

(28) G. ROUZET, « La circulation de l'acte authentique dans l'Union européenne », *JCP éd. N* 2009, n° 19, p. 14, nos 31 à 33.

(29) A commencer par celles faites par l'auteur sur l'équivalence de la force exécutoire d'une décision de justice avec celle de l'acte notarié dans le cadre de la loi de 1991, à l'occasion du colloque « Authenticité et sécurité juridique », tenu à l'Université de Lyon-III (Jean Moulin) le 2 avril 2009, publié dans *Dr. et patrimoine* 2010, n° 188, p. 59.

(30) R. LIBCHABER, obs. *in Defrénois* 2009 préc., note 47.