



HAL
open science

L'acte contresigné par avocat : un nouveau titre exécutoire de la justice participative

Morgane Reverchon-Billot

► To cite this version:

Morgane Reverchon-Billot. L'acte contresigné par avocat : un nouveau titre exécutoire de la justice participative. *Procédures*, 2022, n° 4, pp.étude 6. hal-03692150

HAL Id: hal-03692150

<https://hal.science/hal-03692150>

Submitted on 9 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'acte contresigné par avocat : un nouveau titre exécutoire de la justice participative

M. REVERCHON-BILLOT
Maître de conférences à l'Université de Poitiers
Faculté de droit et des sciences sociales, ERDP (EA 1230)

Procédures, avril 2022, n°4, étude 6

Création d'un nouveau titre exécutoire - La loi organique n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, par son article 44, ajoute un nouveau titre exécutoire à la liste de ceux mentionnés par l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Justifié par la volonté de développer les modes amiables, de leur donner une pleine efficacité et de valoriser l'acte contresigné par avocat, le texte vise désormais « les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente ».

Titres exécutoires de la justice participative – La justice participative conceptualise et transcende les mécanismes de résolution amiable des différends. Dès lors que le processus de règlement repose sur une mise en relation des parties elles-mêmes - sans intermédiaire – et leur permet de co-construire la solution au différend qui les oppose, il constitue une véritable justice qualifiée de participative¹. La Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, en facilitant l'octroi de la force exécutoire aux accords conclus à l'issue d'un processus amiable, fait la part belle à la justice participative. Ces accords avaient jusqu'à présent tous la force obligatoire des contrats, mais seuls ceux prenant la forme d'un acte authentique ou d'un contrat judiciaire étaient revêtus de la force exécutoire². Il en est ainsi lorsque le juge se charge lui-même de concilier les parties : le procès-verbal de conciliation qu'il rédige constitue un titre exécutoire aux termes de l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Il se peut également que les parties, à l'issue du processus amiable, saisissent le juge d'une demande en homologation de l'accord qu'elles ont conclu. Il faut désormais ajouter un nouveau titre exécutoire à la liste, lequel est constitué des accords contresignés par les avocats à l'issue d'un processus amiable et revêtus de la formule exécutoire par le greffe³.

Contreseing de l'avocat et intervention du greffe - L'acte sous signature privée contresigné par les avocats⁴ de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties « fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause »⁵. L'idée de conférer force exécutoire à ces actes n'est pas nouvelle et est revendiquée de longue

¹ M. REVERCHON-BILLOT, « La justice participative : naissance d'un vrai concept », *RTD civ.* 2021, n° 2, p. 297.

² M. REVERCHON-BILLOT, « Les contrats de la justice participative », in *L'offre de réforme des contrats spéciaux : réflexions à partir du projet de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 263.

³ Pour une analyse du projet de loi V. T. GOUJON-BETHAN, « L'accord amiable par acte d'avocats rendu exécutoire par le greffe : quelle distribution des rôles ? », *Gaz. Pal.* 2021, n° 16, p. 44.

⁴ M. BACACHE et A.-M. LEROYER, « Acte d'avocat : Acte sous seing privé contresigné par l'avocat – Acte authentique », *RTD civ.* 2011, p. 403 ; L. CADJET, « Acte d'avocat, acte sous signature juridique, acte sous seing privé contresigné par un avocat, quelques brèves, partielles et perplexes remarques », *RDC* 2010. 747.

⁵ C. civ., art. 1374.

date par la profession. La recommandation 8 du Rapport de la mission relative à la profession d'avocat de juillet 2020 préconisait de le faire lorsque l'acte constate un accord amiable⁶. Le législateur a toutefois souligné dans son rapport que donner une telle force à l'acte d'avocats risquait de heurter des principes constitutionnels⁷. C'est la raison pour laquelle il ajoute que le greffe est chargé d'apposer la formule exécutoire. Est-ce suffisant ? Quels sont les forces et les faiblesses de cette innovation ? Est-elle la bienvenue ? Il est évident que la création du nouveau titre exécutoire, en donnant une force supplémentaire aux accords et en facilitant leur exécution en cas de difficulté est favorable à la justice participative (I). Il n'est toutefois pas certain que ce nouveau texte, quand bien même il prévoit que la formule exécutoire est apposée par le greffe, soit véritablement conforme à la Constitution (II).

I. Une innovation en faveur de la justice participative

La consécration d'un titre exécutoire spécialement dédié à la justice participative a d'une part pour effet de placer ce mode de résolution des différends au cœur de la Justice (A), elle a d'autre part pour conséquence de mettre les avocats au cœur de la justice participative (B).

A. La justice participative au cœur de la Justice

L'accord amiable pouvant être trouvé « au nom du peuple français » - Le nouveau dispositif prévoit que le greffe de la juridiction compétente se charge d'apposer la formule exécutoire directement sur l'acte contresigné par avocat constatant l'accord amiable⁸. Ladite formule figure à l'article 1^{er} du décret n° 47-1047 du 12 juin 1947⁹ ; elle commence par : « République française. Au nom du peuple français » et se termine par « En conséquence, la République française mande et ordonne à tous huissiers de justice [...] ». Cela signifie que par la seule apposition de la formule exécutoire par le greffe, l'accord trouvé dans le cadre d'un processus amiable devient un titre exécutoire, « un acte délivré au nom du souverain »¹⁰. Il prend alors une dimension supplémentaire ; la souveraineté nationale appartenant au peuple, il devient l'affaire de tous et intéresse la république en son ensemble. L'accord amiable constitue dans ce cas une Justice trouvée au nom du peuple français. Cela justifie que la République en assure l'exécution, au besoin par la force¹¹.

Une Justice rendue hors le juge au nom du peuple français - Cette hypothèse semble similaire à celle rencontrée lors de l'homologation de l'accord par le juge. La procédure permet également aux parties d'obtenir un titre exécutoire délivré au nom du peuple français¹². La similitude n'est en réalité qu'apparente et une différence de taille existe : c'est l'*imperium* du juge qui permet de donner une force supplémentaire à l'accord et d'en faire l'affaire de tous en cas d'homologation. Tel n'est absolument pas le cas lorsque le greffe appose la formule exécutoire sur l'acte contresigné par avocats : ni les avocats rédacteurs de l'acte sous seing privé, ni le greffe de la juridiction indépendamment du juge ne détiennent ce pouvoir. La question de la conformité du dispositif à la Constitution devra être questionnée¹³, mais il n'en

⁶ https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/rapport_perben_avenir-profession-avocat.pdf.

⁷ Cf. *infra*.

⁸ CPCE, art. L. 111-3.

⁹ T. GUINOT, Aperçu historique de la formule exécutoire, *Dr. et proc.* 2010, supp. au n°11., p. 83.

¹⁰ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, LGDJ 2013, p. 49 et s, n° 76 et s.

¹¹ *Ibid.*, p. 50, n° 78.

¹² S. AMRANI MEKKI, « Les « nouveaux » titres exécutoires : les accords amiables homologués », *Dr. et patr.* 2013, p. 231.

¹³ Cf. *infra*.

demeure pas moins que le nouveau texte place les modes amiables au cœur de la Justice, permettant sous certaines conditions de conférer à l'accord des parties la même force que celle des jugements et ce, sans intervention du juge ou du notaire. L'innovation de la Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire légitime pleinement le concept de justice participative¹⁴.

Les processus de la justice participative visés par le texte – L'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution concerne « les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative ». La plupart des modes amiables de règlement des litiges sont ici envisagés¹⁵. L'expression de « conciliation menée par un conciliateur de justice », que l'on retrouve dans d'autres textes comme l'article 750-1 du Code de procédure civile n'est toutefois pas employée. Sans doute faut-il limiter l'application du texte à cette seule hypothèse et non à toute conciliation *lato sensu*¹⁶. Nous pouvons néanmoins regretter que le droit collaboratif ne soit pas visé ici. D'inspiration québécoise et anglo-saxonne, ce mode repose sur « l'engagement contractuel des parties et de leurs avocats conseils de rechercher de manière négociée et de bonne foi, lors de réunions à quatre, dites rencontres de règlement, une solution globale à leur différend reposant sur la satisfaction des intérêts mutuels de chacune des parties »¹⁷. Le fait qu'il s'agisse d'un processus non codifié le place sans doute sous les radars.

Les accords de la justice participative visés par le texte - Le texte vise ensuite les transactions - « contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître »¹⁸ - mais aussi plus largement tous les accords, y compris donc ceux qui ne relèvent pas de cette qualification. Une incertitude existe toutefois sur la manière de l'interpréter. Concerne-t-il les seules transactions issues de l'un des règlements amiables limitativement énuméré ou s'applique-t-il au contraire à toutes les transactions, indépendamment de la manière dont elles ont été conclues ? Si ce dernier sens est retenu, les transactions résultant de simples négociations menées entre avocats¹⁹ entrent dans le giron du texte, tout comme d'ailleurs celles conclues à l'issue d'un processus de droit collaboratif. Quelle que soit l'interprétation à retenir, les parties peuvent toujours demander au juge d'homologuer leur accord lorsque celui-ci est qualifié de transaction²⁰.

B. Les avocats au cœur de la justice participative

Un dispositif pour susciter l'intérêt des avocats – En transformant un acte contresigné par avocat en véritable titre exécutoire par la seule intervention du greffe, le texte a pour objectif d'attirer l'attention des conseils et de les encourager à orienter davantage leurs clients vers un règlement amiable du litige. Il répond partiellement à une sollicitation de la profession qui souhaite que les actes que les avocats contresignent aient force exécutoire²¹. Elle a encore récemment tenté d'obtenir gain de cause en invoquant notamment le contexte de la crise

¹⁴ M. REVERCHON-BILLOT, « La justice participative [...] », *art. préc.*

¹⁵ Pour une étude approfondie de chacun d'eux, V. S. AMRANI-MEKKI, *Guide des modes amiables de résolution des différends 2020-2021*, LexisNexis 2020.

¹⁶ G. CORNU, « Les modes alternatifs de règlement des conflits, Rapport de synthèse », *RID comp.* 2-1997.314.

¹⁷ C. BUTRUILLE-CARDEW, « Livre 4. Droit collaboratif », in N. FRICERO et alii, *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, Dalloz, 3^e éd., 2017, n° 410.11, p. 616.

¹⁸ C. civ., art. 2044. M. REVERCHON-BILLOT, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, V° Transaction.

¹⁹ Les simples négociations menées entre avocats ne peuvent être qualifiées de justice participative. V. M. REVERCHON-BILLOT, « La justice participative [...] », *art. préc.*

²⁰ CPC, art. 1567.

²¹ L. GARNERIE, « Force exécutoire, le CNB revient à la charge », *Gaz. Pal.* 7 avr. 2020, n° 377, p. 5.

sanitaire : « à l'issue du confinement, il est évident que la reprise du calendrier d'audience va être problématique et il est absurde d'encombrer les juridictions par des demandes d'homologation, dont on peut se passer si on a un acte d'avocat qui a la force exécutoire »²². Cette logique de gestion des flux n'a toutefois pas suffi au législateur – et on ne peut que l'en féliciter – pour conférer purement et simplement la force exécutoire à de tels actes puisqu'il exige du greffe qu'il appose la formule exécutoire.

Un dispositif aux faibles incidences pratiques - Notons qu'il s'agit davantage d'un mécanisme incitatif que d'un procédé qui aura une véritable utilité pratique : rares sont les difficultés d'exécution des accords amiables²³. Les processus à l'issue desquels ils sont conclus ont bien souvent pour vertu de rétablir le dialogue entre les parties, lesquelles vont élaborer ensemble une solution au différend qui les oppose. De cette manière, elles y adhèrent et exécuteront le plus souvent spontanément l'accord. Ce dernier peut d'ailleurs contenir des clauses ayant pour vocation de contraindre son exécution, rendant les mesures d'exécution forcée inutiles.

Un dispositif limité à l'intervention des avocats – Dès lors que seuls les avocats peuvent contresigner l'acte, le titre exécutoire nouvellement consacré ne peut exister que si des avocats interviennent dans le processus de règlement amiable. Il faut en outre que chacune des parties soit assistée de son propre avocat ; cela permet d'éviter que les droits de l'une soient lésés au profit de l'autre. Les actes constatant un accord trouvé par les parties qui s'engagent dans un processus sans être accompagnées de leur avocat ne peuvent pas constituer les titres exécutoires visés par le 7° de l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Elles pourront toutefois dans ce cas, si elles souhaitent donner force exécutoire à leur accord, se tourner vers le juge qui l'homologuera²⁴ ou vers un notaire²⁵. Gare toutefois à ce que la présence des avocats ne devienne pas la norme en matière de règlement amiable du litige : à défaut, cela risque d'entraîner mécaniquement une augmentation du coût de l'amiable.

II. Une innovation à la constitutionnalité incertaine

Conférer la force exécutoire à un acte contresigné par avocat soulève bien des difficultés et le législateur en a conscience. Il a donc cherché un moyen de rendre l'innovation conforme à la Constitution en prévoyant que le greffe appose la formule exécutoire sur l'acte (A). Il n'est toutefois pas sûr que cette intervention suffise à rendre le procédé constitutionnel (B).

A. L'intervention du greffe comme remède administré à l'inconstitutionnalité

L'inconstitutionnalité de la force exécutoire des actes contresignés par avocat – Le titre exécutoire est un acte émanant du souverain ; il ne peut donc être délivré que par « une personne délégataire, à un titre ou à un autre, de l'autorité souveraine »²⁶. Faire de l'acte contresigné par avocat un tel titre et lui conférer directement force exécutoire se heurte à de nombreuses

²² *Ibid.*

²³ Le législateur souligne dans son rapport que cet état de fait est relevé par Fabrice Vert, premier vice-président près le tribunal judiciaire de Paris et vice-président du Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME), <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-83419.html#fnref268>, art. 29.

²⁴ O. SALATI, « Chap. 121. Décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif ayant force exécutoire et accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire », in *Droit et pratique des voies d'exécution 2018/2019*, Dalloz Action 2018, n° 01121.51 et s.

²⁵ O. SALATI, « Chap. 124 : Actes notarié revêtu de la formule exécutoire », in *Droit et pratique des voies d'exécution 2018/2019*, Dalloz Action 2018.

²⁶ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, *op. cit.*, p. 53, n°84.

difficultés d'ordre constitutionnel ; cela est régulièrement rappelé. Mme la Ministre de la justice indiquait déjà en 2010 que « Les avocats n'ayant pas reçu délégation de puissance publique, l'acte contresigné ne saurait non plus avoir force exécutoire »²⁷. La chancellerie rappelait encore en 2020 que « permettre aux avocats de donner eux-mêmes force exécutoire aux accords de médiation qu'ils contresignent présente un fort risque d'inconstitutionnalité »²⁸. Le rapporteur de la commission des lois a rappelé ce principe lors de l'examen du projet de loi de programmation 2018-2022²⁹ : « les avocats ne sont pas des officiers publics et ministériels, qui, seuls, délivrent des titres exécutoires ». Le rapport fait au nom de la commission des lois lors de l'élaboration de la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire reprend cet élément et affirme également : « la force exécutoire de l'acte d'avocat : une revendication des avocats qui se heurte à des exigences constitutionnelles »³⁰. Certes, le Conseil constitutionnel envisage que des personnes morales de droit privé délivrent de tels titres, mais il pose des conditions strictes qui ne sont pas remplies par les avocats : « si le législateur peut conférer un effet exécutoire à certains titres délivrés [...] par des personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, et permettre ainsi la mise en œuvre de mesures d'exécution forcée, il doit garantir au débiteur le droit à un recours effectif en ce qui concerne tant le bien-fondé desdits titres et l'obligation de payer que le déroulement de la procédure d'exécution forcée »³¹.

Le remède administré à l'inconstitutionnalité – Le législateur, pour remédier à l'inconstitutionnalité, prévoit que le greffe de la juridiction compétente appose la formule exécutoire sur l'acte afin que celui-ci constitue un titre exécutoire. La Chancellerie précise que le greffe procédera à un contrôle restreint portant sur « sa compétence territoriale, la régularité formelle de l'accord, ainsi que la nature de l'accord soumis pour s'assurer qu'il entre dans le champ de sa compétence matérielle »³². Il est ensuite affirmé que le greffier « aurait ainsi un rôle de vérificateur proche de celui qui peut être le sien lors de la reconnaissance ou de la constatation de la force exécutoire de certains titres exécutoires étrangers, de la vérification des dépens ou de la prise d'effet d'un mandat de protection future »³³. Est-ce réellement le cas ?

B. L'intervention du greffe comme remède discuté à l'inconstitutionnalité

Rôle de vérificateur du greffier en réalité éloigné de celui qui est déjà le sien – À rebours de l'affirmation du rapport, l'analyse révèle que l'intervention envisagée par le législateur est bien éloignée des autres hypothèses visées.

Hypothèse 1 – Titres exécutoires étrangers - La première, figurant à l'article 509-2 du Code de procédure civile, prévoit effectivement que les requêtes ayant pour objet de conférer force exécutoire à une décision rendue par un autre État membre, en application des règlements visés par le texte, sont présentées au directeur de greffe du tribunal judiciaire. Mais cette procédure spécifique est en réalité prévue par lesdits règlements, qui stipulent que la procédure peut se dérouler devant « l'autorité compétente de l'État membre d'exécution dont cet État membre a

²⁷ Réponse du Ministère de la justice à la question écrite n° 14195 de Mme Évelyne Didier, JO Sénat, 16 septembre 2010, p. 2429.

²⁸ Réponse du Ministère de la justice à la question écrite n° 17709 de M. Antoine Lefèvre, JO Sénat, 5 novembre 2020, p. 5130.

²⁹ <http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20181001/lois.html#toc2>.

³⁰ <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-834.html>.

³¹ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, (consid. 39).

³² <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-83419.html#fnref262>, art. 29.

³³ <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-83419.html#fnref262>, art. 29.

communiqué le nom »³⁴. C'est dans ce cas la reconnaissance de la force exécutoire de la décision rendue par un autre État de l'espace judiciaire européen qui justifie que la France ne la soumette pas à un nouveau contrôle judiciaire pour qu'elle puisse être exécutée dans l'hexagone. Rien à voir avec l'intervention prévue pour l'acte contresigné par avocat.

Hypothèse 2 – Vérification des dépens - Le rapport raisonne ensuite par analogie avec la vérification des dépens par le greffier, prévue aux articles 704 et suivants du Code de procédure civile³⁵. Il s'agit dans ce cas pour le greffier de vérifier le montant des dépens afin de procéder aux éventuels redressements nécessaires permettant de rendre le compte conforme aux tarifs. Le compte ainsi révisé est ensuite notifié à l'adversaire, lequel dispose d'un délai d'un mois pour le contester. C'est seulement à l'expiration du délai de contestation que le certificat de vérification pourra être rendu exécutoire. Le procédé diffère profondément de celui envisagé pour l'acte contresigné par avocat puisqu'il se fonde sur l'*imperium*³⁶ du juge. Celui-ci aura en effet procédé en amont à la condamnation aux dépens³⁷ par une décision de justice. Le greffe se contente de les réviser si nécessaire. En outre, la seule intervention du greffe ne suffit pas à conférer la force exécutoire à l'acte, il faut que la partie condamnée ne conteste pas la révision dans le délai d'un mois, laquelle devra être élevée devant un juge³⁸.

Hypothèse 3 – Mandat de protection future - La dernière hypothèse visée est celle du mandat de protection future et du contrôle opéré par le greffier dans le cadre de l'article 1258-2 du Code de procédure civile, lequel est nécessaire pour la mise à exécution du mandat³⁹. Ce dernier peut prendre la forme d'un acte notarié et constituer de ce fait un titre exécutoire, mais il peut aussi s'agir d'un acte contresigné par avocat. Rien ne permet toutefois d'affirmer, dans cette dernière hypothèse, que l'intervention du greffe confère force exécutoire au mandat : si l'ensemble des conditions est rempli, le greffier se contente de parapher chaque page du mandat, de mentionner que l'acte prend effet à compter de la date de sa présentation au greffe et y appose son visa⁴⁰. Il n'inscrit pas la formule exécutoire, à la différence de ce qui est prévu en matière de modes amiables. Ainsi que l'écrit un auteur, « ce mandat constitue alors le « titre probatoire » que le mandataire peut produire auprès des tiers pour justifier de l'étendue de ses pouvoirs »⁴¹. Contrairement à ce qui est affirmé par le législateur⁴², cette situation est évidemment complètement différente de ce qui est prévu par le nouveau dispositif.

Notaire et greffe : rôles similaires mais statuts différents - Lors de la réforme du divorce par consentement mutuel, le législateur a intégré un 4° bis à la liste des titres exécutoires fixée par

³⁴ Articles 45 du 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 ; articles 44 du règlement (UE) n° 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux ; art. 44 du règlement (UE) n° 2016/1104 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés ; art. 39 de la Convention de Lugano.

³⁵ <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-83419.html#fnref262>, art. 29.

³⁶ C. JARROSSON, « Réflexions sur l'imperium », *Mélanges Pierre Bellet*, Litec 1991, p. 245.

³⁷ CPC, art. 696.

³⁸ CPC, art. 709 : « Le président de la juridiction ou le magistrat délégué à cet effet statue par ordonnance au vu du compte vérifié ».

³⁹ <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-83419.html#fnref262>, art. 29.

⁴⁰ CPC, art. 1258-3, al. 1^{er}.

⁴¹ F. SAUVAGE, *Répertoire de droit civil*, V° Mandat de protection future, 2021, n° 41.

⁴² <http://www.senat.fr/rap/120-834/120-83419.html#fnref262>, art. 29.

l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Il s'agit également d'un acte contresigné par avocat, qui doit cette fois-ci être déposé au rang des minutes d'un notaire. Le dispositif présente toutefois des problèmes structurels profonds. Ainsi que Flour l'écrivait, « c'est une prérogative étrange, pour le créancier, que d'être ainsi admis à déclencher les voies de droit sans contrôle du juge, du seul fait qu'il détient une grosse. Cette prérogative n'est légitime que parce que le notaire a attesté, préalablement, la réalité de la créance »⁴³. S'appuyant sur ces propos, un auteur relève : « On touche alors du doigt la contradiction profonde que renferme le raisonnement des promoteurs du divorce sans juge, soucieux de conférer à la convention un attribut de l'authenticité tout en dispensant le notaire des diligences qui en conditionnent l'octroi »⁴⁴. Ne risque-t-on pas de se heurter aux mêmes difficultés en cas d'intervention du greffe ? voire à des difficultés encore plus grandes encore : à la différence du notaire, le greffier n'est pas un officier public⁴⁵. Son rôle en matière d'authentification d'actes se limite en principe à ceux pris par le juge et il ne saurait œuvrer de manière autonome.

Il n'est donc pas certain que se passer de l'intervention d'un juge soit conforme à la constitution ; l'avenir nous le dira. Mais d'un point de vue pratique et pragmatique, nul doute que l'innovation est une force pour le développement de la justice participative.

⁴³ J. FLOUR, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », *Defrénois* 1972, 977, n° 34, p. 100.

⁴⁴ C. GIJSBERS, « Divorce sans juge : le notaire peut-il apposer la formule exécutoire ? », *Defrénois* 2017, n° 18, p. 27.

⁴⁵ Seuls les greffiers des tribunaux de commerce sont des officiers publics et ministériels (C. com., art. L. 741-1).