

COLLOQUE ORGANISÉ PAR :

LA COUR DE CASSATION,

**L'ASSOCIATION DES AVOCATS PRATICIENS DES PROCÉDURES
ET DE L'EXÉCUTION**

**ET L'ORDRE DES AVOCATS
AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION**

**« L'OFFICE DU JUGE DE L'EXÉCUTION
DANS LES PROCÉDURES CIVILES
D'EXÉCUTION »**

VENDREDI 5 OCTOBRE 2012

**GRAND' CHAMBRE
DE LA COUR DE CASSATION**

MOT D'ACCUEIL D'ALAIN PROVANSAL

**Ancien Président de l'AAPPE
Modérateur**

Pour la seconde fois, la Cour de Cassation nous accueille. Il faut en remercier le Premier Président LAMANDA, retenu aujourd'hui ailleurs et qui vous prie de l'excuser.

Monsieur le Procureur Général MARIN a très courtoisement répondu à notre invitation, et nous présentera avec sa hauteur de vue le thème de nos travaux. Qu'il en soit remercié.

La préparation de ce colloque doit beaucoup à Monsieur le Président LORIFERNE, dont l'investissement n'a eu d'égal que l'intelligence du sujet.

Mais il faut également féliciter d'autres magistrats de la deuxième chambre de s'être investis. Vous en apprécierez d'ailleurs les interventions : Mesdames les Conseillers BARDY, LEROY-GISSINGER et ROBINEAU. Nous sommes sensibles à leur présence active.

Parler de l'office du juge requerrait donc que celui-ci, le juge, s'exprime sur la conception de ses pouvoirs en matière d'exécution, et parce que ce juge spécial est le juge de l'exécution créé par la loi pour cette mission de faciliter et contrôler l'exécution, c'est de lui seul dont il s'agira.

Nous avons choisi, et il a accepté, Monsieur le Président MALLET pour traiter des mesures conservatoires, tant il est vrai que seul un magistrat brillant et d'expérience est le mieux à même de faire ressentir la responsabilité de celui qui autorise à saisir ou inscrire conservatoirement, et est capable de revenir sur sa décision.

La Cour de cassation réservant son accès à des confrères avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ceux-ci sont donc bien placés pour donner la tendance de la Cour avec un autre point de vue que les magistrats : Monsieur le Président de l'Ordre des avocats aux Conseils que je salue a délégué à cet effet Maître FOUSSARD qui nous fera l'honneur d'intervenir.

Cependant, le juge est un témoin actif, un arbitre, un gardien, mais non un acteur de l'exécution. Ce sont donc aux acteurs de l'exécution, avocats et huissiers, de prendre aussi la parole pour nous exposer d'une part leur volonté de réduire l'office du juge tant il est vrai que le procès doit être la chose des parties, et d'autre part leur volonté d'avoir en même temps l'appui du même juge pour autoriser les mesures conservatoires ou faciliter l'exécution des titres.

Nos chers membres de l'AAPPE, Monsieur le Président Frédéric KIEFFER, Monsieur le Vice-président Vincent RIEU, Monsieur l'ancien Président François KUNTZ, interviendront donc.

Notre ami et membre de l'AAPPE, Julien ROGUET, huissier de justice, viendra parler des difficultés d'exécution au niveau des actes de l'exécution ou des mesures conservatoires.

Nous avons, vous l'avez vu, et cela ne vous a pas rebuté tant vous êtes nombreux, choisi un sujet difficile car combien est floue la notion d'office du juge qui est bien plus que la possibilité pour celui-ci de soulever d'office certaines règles de droit. Pour expliciter ce concept d'office du juge et en décrire les contours, l'Université paraissait incontournable. Monsieur le professeur BRENNER, qui nous a déjà maintes fois accompagné dans nos colloques et dont je salue la fidélité, nous a immédiatement paru être l'homme de la situation pour un excellent rapport introductif.

Traiter théoriquement en une seule journée ce sujet ardu pouvait paraître rébarbatif, et c'est pourquoi nous avons avec le Président LORIFERNE, qui la présidera, opté pour une table ronde l'après-midi, réunissant un magistrat, un huissier, un avocat, sur des thèmes précis et pratiques relatifs aux difficultés d'exécution, à la proportionnalité de l'exécution, à la responsabilité des acteurs de l'exécution, à la taxe et aux débours de l'exécution, et à l'astreinte.

Ce matin, la summa divisio s'imposait entre mesures d'exécution mobilières et immobilières, tant le régime est différent, et le tout devant être précédé, après le rapport introductif de Monsieur le Professeur BRENNER, par l'étude des mesures conservatoires.

Mon office étant de modérer les débats, je vous annonce qu'ils auront lieu le matin après chaque chapitre et l'après-midi à l'occasion de chaque thème.

Je laisse la parole à Monsieur le Président LORIFERNE, représentant Monsieur le Président LAMANDA, et à Monsieur le Procureur MARIN qui nous accueillent et nous donneront leur point de vue sur ce thème.

SOMMAIRE

Discours d'accueil	1
Dominique LORIFERNE, Président honoraire de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation	
Discours d'accueil	3
Jean-Claude MARIN, Procureur général près la Cour de cassation	
Propos introductif	9
Claude BRENNER, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (PARIS 2)	
L'office du juge dans les mesures conservatoires - 1ère Partie	17
Jacques MALLET, Président de chambre à la Cour d'appel de MONTPELLIER	
L'office du juge dans les mesures conservatoires - 2ème Partie	23
Frédéric KIEFFER, Président de l'AAPPE, Avocat au barreau de GRASSE	
L'office du juge dans les mesures d'exécution mobilières	35
Francine BARDY, Conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation	
Le champ d'intervention du juge de l'exécution en matière mobilière	43
Dominique FOUSSARD, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation	
L'office du juge dans les mesures d'exécution immobilières	53
Lise LEROY-GISSINGER, Conseiller référendaire à la Cour de cassation	
L'office du juge lors de la distribution du prix	61
Vincent RIEU, Vice président de l'AAPPE, avocat au barreau de MONTPELLIER	
TABLE RONDE	73
⇒ Marie-Laure ROBINEAU, Conseiller à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation	
⇒ François KUNTZ, ancien Président de l'AAPPE, avocat au barreau de LYON	
⇒ Julien ROGUET, Huissier de justice à LYON	

DISCOURS D'ACCUEIL

Dominique LORIFERNE
Président honoraire de la deuxième chambre civile
de la Cour de cassation

Monsieur le Procureur général,
Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Retenu à l'extérieur, M. le Premier président m'a chargé de vous dire combien il regrette de ne pouvoir vous accueillir personnellement en prologue aux travaux de cette journée de réflexion et d'échanges à laquelle nous convie l'Association des avocats praticiens des procédures et de l'exécution (A.A.P.P.E.).

Madame le président Laurence Flise, qui vient de me succéder à la présidence de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 24 septembre dernier, m'a laissé le plaisir de prononcer ces quelques mots d'accueil.

Au nom de la Cour, je tiens à remercier chaleureusement, Me Provansal ancien président de l'A.A.P.P.E. et son successeur, Me Kieffer, pour leur implication inlassable dans la réussite de cette rencontre, consacrée cette année à L'OFFICE DU JUGE DE L'EXECUTION DANS LES PROCEDURES CIVILES D'EXECUTION. Je remercie également l'ordre des avocats aux Conseils pour son éminente contribution et tous ceux qui ont accepté d'intervenir au cours de cette journée en y consacrant un temps de réflexion et de préparation.

Je souhaite enfin rendre hommage au dynamisme déployé par Mme Véronique Jeandé, qui assure le secrétariat de l'AAPPE, dont le sens de l'organisation et l'inaltérable enthousiasme ont permis la réalisation de ce colloque pluridisciplinaire.

Ce n'est pas le moindre mérite de notre forum que de contribuer auprès des professionnels du Droit et de la Justice, à l'approfondissement des questions liées à l'exécution auxquelles le Code des procédures civiles d'exécution, entré en vigueur le 1er juin 2012, a conféré un statut traduisant bien leur importance déterminante pour les praticiens.

L'exécution est en effet essentielle à la pleine effectivité de la Justice et au rétablissement de l'équilibre social et économique auquel tendent ses décisions. Seule l'exécution effective et dans des délais raisonnables, des décisions de Justice garantit la sécurité juridique et établit cette confiance nécessaire qui fonde la paix sociale et la prospérité véritable.

Le juge que je suis n'ignore pas, qu'il est souvent plus ardu d'obtenir l'exécution d'une décision de Justice que d'avoir gain de cause devant une juridiction. Il suffit de quelques semaines pour obtenir un jugement par défaut dont l'exécution prendra parfois plusieurs mois.

Et combien de fois, lorsque j'étais juge du fond, ai-je entendu le justiciable me demander : « et maintenant, comment vais-je être payé » ?

Lorsqu'une décision de Justice demeure lettre morte, l'État de droit est comme mis entre parenthèses et le pacte démocratique entamé.

Parce qu'elles mettent en œuvre le bras séculier de la justice et garantissent l'effectivité de l'État de droit, les procédures civiles d'exécution doivent, selon les vœux du législateur, être « respectueuses des droits de chacun, hors du champ pénal et du champ administratif » et permettre « l'exécution d'une décision de justice ou d'un titre revêtu d'une autorité impliquant que le débiteur doit s'y soumettre ». On ne saurait être plus clair ; d'ailleurs, la distinction plus explicite opérée par la toute récente codification entre mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires, devrait contribuer à renforcer l'effectivité des règles à observer dans l'exercice de ces délicates missions qui ne peuvent faire abstraction des vertus d'humanité sans lesquelles il n'est point de vraie Justice.

Lorsqu'elles sont nécessaires, les mesures d'exécution doivent être mises en œuvre dans des délais raisonnables en adaptant l'exercice des prérogatives qu'elles confèrent aux contraintes d'un terrain offrant souvent, le visage le plus difficile de la réalité sociale.

Dans cet esprit, la proportionnalité des mesures d'exécution, la maîtrise de leur coût, comme le respect dû à la dignité de la personne humaine apparaissent comme autant de principes essentiels devant constamment guider ceux qui les mettent en œuvre et que le juge doit faire respecter. C'est une évidence en temps de prospérité économique ; c'est un véritable défi en temps de crise.

En mettant l'accent sur l'office du juge de l'exécution, ce colloque devrait contribuer à une réflexion à la fois théorique et pratique sur le rôle dévolu à ce magistrat, personnage central du système français des voies d'exécution.

Mais la mondialisation des échanges économiques, comme leur dématérialisation croissante, appellent des solutions innovantes en matière d'exécution, afin que la sécurité juridique soit garantie partout et à tous.

En phase avec les évolutions de notre société, l'AAPPE ne manquera pas d'accompagner cette vague de fond qui se joue des frontières et des différences de systèmes juridiques.

Mesdames et Messieurs, vous êtes les acteurs privilégiés des évolutions présentes et à venir.

Vous savez vous accorder sur les priorités essentielles dans le respect de valeurs communes et œuvrer pour plus de sécurité juridique ; vous démontrez ainsi, que vous êtes au nombre de ceux qui veulent avancer en confiance dans le monde de demain.

Je souhaite que les travaux de cette journée soient fructueux.

DISCOURS D'ACCUEIL

Jean-Claude MARIN
Procureur général près la Cour de cassation

Pour le Professeur Normand, « *L'office du juge, au sens le plus large du terme, désigne la ou les fonctions, la ou les missions, dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnement juridique* ».

Renouvelé par la réflexion d'Henry Motulsky (1948), le concept de **l'office du juge** ne fait pas l'objet d'une définition unique, le terme d'office étant, rapporté au juge, susceptible de diverses acceptions.

Appliqué au juge de l'exécution, l'étude de l'office de juge amène à s'interroger d'abord sur les conditions procédurales de son intervention dans les procédures civiles d'exécution.

Le juge de l'exécution assure à la fois une mission de contrôle voire de sanction des actes accomplis en exécution d'un titre exécutoire mais aussi un rôle de régulateur, notamment en veillant à l'équilibre entre le droit du créancier et les droits préservés du débiteur.

Mais la lecture strictement procédurale de l'office de ce juge ne peut rendre compte qu'imparfaitement de l'essence de sa mission, de ses missions.

La multiplicité sans cesse croissante de ces dernières, son implication dans les rapports juridiques, sa place dans la vie de la cité, l'influence exercée par le droit européen et international sur ses attributions rendent indispensable l'exploration renouvelée de son office afin de mettre en valeur sa fonction sociale et l'importance des répercussions socio-économiques de ses décisions.

La qualité d'un système juridique en termes d'efficacité et de sécurité ainsi que la crédibilité même de l'institution judiciaire tout entière d'un Etat reposent aussi sur l'effectivité de son droit de l'exécution qui doit être doté de règles processuelles et substantielles à même de garantir la mise en œuvre des décisions de Justice.

Tous ces éléments font du thème du colloque, un sujet très actuel dont l'opportunité ne peut être discutée.

1. Dans son acception procédurale, l'office du juge de l'exécution concerne avant tout le monopole du bon déroulement processuel de la phase finale du procès civil.

Institution relativement récente, le juge de l'exécution a vu, au fil du temps, ses compétences devenir de plus en plus nombreuses.

1.1. Cette extension est tout d'abord le fruit de la Loi.

En effet, le concept de juge unique de l'exécution est né du vote de la loi du 9 juillet 1991 qui a confié au président du tribunal de grande instance le contentieux des procédures civiles d'exécution mobilière, ce magistrat pouvant déléguer cette fonction de juge de l'exécution à un ou plusieurs magistrats de son tribunal.

L'objectif de la loi était de clarifier et de simplifier les règles de compétence en centralisant sur un seul juge, sous forme de compétence exclusive, l'ensemble des litiges relatifs à l'exécution forcée d'une décision civile.

Par la suite, l'ordonnance du 21 avril 2006 portant réforme de la procédure de saisie immobilière a étendu cette compétence et ce monopole au contentieux de la saisie immobilière, contentieux insusceptible d'être délégué, du fait de la modification de l'article R 222-8 issu du décret du 2 juin 2008, à un juge d'instance.

La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 a ensuite créé les **pôles de l'exécution**, spécialisés en matière mobilière ou en matière immobilière, sous réserve de quelques ajustements par rapport aux préconisations de la commission Guinchard.

La concentration du contentieux de l'exécution dans les mains du juge de l'exécution n'était pas toutefois parfaitement aboutie puisque, par exemple, le juge d'instance demeurait compétent, es qualité, en matière de saisie des rémunérations du travail et de paiement direct des pensions alimentaires dont le fonctionnement n'était pas critiqué.

Dans son rapport remis, le 30 juin 2008, au ministre de la Justice par le recteur Serge Guinchard au nom de la Commission sur la répartition des contentieux, cette dernière considère qu'une des idées directrices réside dans la simplification et clarification de l'articulation des contentieux civils de l'exécution en créant deux blocs de compétences distincts, un pôle de l'exécution immobilière confié aux tribunaux de grande instance et un pôle de l'exécution mobilière de la compétence des tribunaux d'instance.

Ces préconisations n'ont été que partiellement suivies puisque la loi du 22 décembre 2010 n'a opéré un transfert de compétence du juge de l'exécution au profit du tribunal d'instance que pour les seules mesures de traitement des situations de surendettement des particuliers ainsi que pour la procédure de rétablissement personnel, transfert faisant du tribunal d'instance la juridiction en charge du traitement des difficultés économiques des particuliers.

1.2. Mais cette extension de l'office du juge de l'exécution est aussi l'œuvre de la jurisprudence de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation.

Ainsi, 10 ans de jurisprudence de la deuxième chambre montrent un souci constant, dans une recherche de bonne pratique judiciaire, d'éviter la dispersion du contentieux et l'allongement inutile des délais pour aboutir à l'exécution forcée.

Aussi a-t-il été jugé que le juge de l'exécution dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier si les circonstances font apparaître la nécessité d'assortir d'une astreinte la décision rendue par un autre juge¹, que la décision par laquelle le juge de l'exécution décide qu'il n'y a pas

1 Cass, 2^e civ, 20 décembre 2001

lieu d'autoriser la vente amiable de l'immeuble est souveraine et insusceptible d'être discutée devant la Cour de cassation², que si le juge de l'exécution ne peut pas modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites, il est tenu, en cas d'ambiguïté, d'interpréter le titre exécutoire pour déterminer la teneur exacte de l'obligation assortie d'astreinte imposée au débiteur poursuivi³. De même, un arrêt récent confirme le principe selon lequel le juge de l'exécution (le juge d'instance depuis le 1^{er} sept. 2011), saisi d'une demande d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel, peut d'office prononcer la déchéance du bénéfice de cette procédure, comme il peut d'office relever la mauvaise foi du débiteur⁴.

Toutefois, même si l'un des objectifs de la réforme d'avril 2006 a été d'instituer un socle commun de règles d'exécution, les procédures d'exécution en matière immobilière sont demeurées, pour l'essentiel distinctes ce qui conduisait le professeur Roger Perrot à conclure que « si le contentieux de l'exécution est homogène par son objet, il est hétérogène par ses procédures »⁵.

Se penchant sur l'office du juge de l'exécution, le constat de la diversité des procédures juridiques relevant de sa compétence (mesures conservatoires, saisies mobilières, saisies immobilières) amène à s'interroger sur son identité, c'est-à-dire son office particulier.

2. L'identité du juge de l'exécution dans l'œuvre de Justice fait de lui une autorité chargée de la supervision et du contrôle des procédures d'exécution pour parfaire la sécurité juridique.

Aboutissement de l'œuvre juridictionnelle d'après le professeur Loïc Cadiet⁶, l'exécution prolonge le procès par la réalisation effective des dispositions d'une convention ou d'un jugement, et assure par conséquent la sécurité juridique des procédures.

Sans elle, ainsi que l'observait déjà Réal en 1806 « les devoirs, les droits, les conventions, la propriété, ne seraient que de vaines théories sans application », et l'objectif de pacification de la vie civile inhérent au système judiciaire s'en trouverait nécessairement affaibli.

C'est dire que le juge de l'exécution se trouve investi de la mise en œuvre effective d'un des critères déterminants de la qualité de la justice. Cette phase finale du procès, de l'après-jugement, par les dimensions concrètes, sociales, économiques qu'elles recouvrent pour les justiciables, fait l'objet d'attentions croissantes de la part de la sphère juridique, tant par la Cour de cassation, le Conseil d'Etat que par la CEDH.

Pour le premier président Vincent Lamanda : « *un Etat de droit mérite sa qualification que s'il organise l'exécution des décisions de justice* »⁷.

Dans son intervention du 25 septembre 2009, le vice-président du Conseil d'Etat déclarait considérer la pleine exécution des décisions de justice constituer un des critères fondamentaux de la qualité de la justice.

2 Cass, 2e civ 10 septembre 2009, pourvoi n°08-70204.

3 Cass, 2e civ, 5 mai 2011.

4 Cass, 2^e civ, 14 avril 2012.

5 Procédures 2008.

6 « L'exécution des jugements, entre tensions et tendances », in. La justice civile au vingt et unième siècle, Mélanges Pierre Julien, Paris, 2003).

7 Allocution prononcée devant l'Association des cours suprêmes judiciaires francophones sur le thème de « L'exécution des décisions de justice dans l'espace francophone ».

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme, depuis l'arrêt *Hornsby c. Grèce* (19 mars 1997), consacre le droit à l'exécution effective des jugements et considère que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6§1 de la Convention serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat partie permettait qu'une décision de justice définitive et ayant l'autorité de la chose jugée demeure dépourvue de caractère exécutoire, au détriment d'une partie.

Dans ce contexte, les délais d'exécution, indicateurs de l'efficacité et de la qualité de l'administration de la justice dans la phase finale du procès et l'augmentation constante des demandes relatives aux procédures d'exécution (+ 102 % entre 2000 et 2010) traduisent également l'exigence et l'attente de justice attendues par nos concitoyens.

En 2001, les affaires relatives au contentieux de l'exécution, soit plus de 90 000 affaires, se sont terminées dans un délai moyen de 3,3 mois⁸, en 2010, les affaires relatives au contentieux de l'exécution se sont élevées à plus de 184 000 affaires et se sont terminées dans un délai moyen de 1,9 mois⁹

Mais c'est aussi le caractère flexible et diversifié des procédures qui permet au juge de l'exécution d'assurer une individualisation et une adaptation des décisions de justice, gage de sécurité juridique et de confiance dans l'institution judiciaire.

3. Approche socio-économique de l'office du JEX : le juge dans la cité.

Au cœur de préoccupations aussi actuelles que le droit au logement, l'insolvabilité des débiteurs, ou le surendettement des ménages, l'étude de l'office du juge de l'exécution amène également à s'interroger sur les répercussions socio-économiques de son activité juridictionnelle, notamment dans une période de crise aussi intense.

C'est là que s'impose la dimension sociale, économique voire parfois humanitaire de la fonction du juge de l'exécution, ce qui lui confère une réelle mission de régulation des équilibres de la vie économique et des relations sociales devant concilier la cohérence de l'acte de justice, les intérêts des créanciers et ceux de débiteurs parfois aux abois.

4. Aspects internationaux : le JEX confronté aux défis de l'espace judiciaire civil européen.

Nous le savons, la création d'un espace judiciaire européen dans lequel les frontières nationales ont vocation à s'effacer progressivement a incité les Etats membres à créer des règles communes de compétence juridictionnelle et d'exécution des jugements par le règlement de Bruxelles I du 22 décembre 2000 relatif à la coopération en matière civile disposant que le juge du pays d'accueil n'a plus pour mission de contrôler la régularité du jugement étranger au regard des conditions posées à sa reconnaissance et à son exécution mais aussi par la création du titre exécutoire européen en 2004, certificat permettant au créancier d'obtenir, sans formalité d'exequatur, l'exécution de son titre dans les Etats de l'Union européenne.

8 Infostat71 – Justice, « La durée des affaires civiles devant les tribunaux de grande instance », 2001.

9 Annuaire statistique de la justice, Ministère de la Justice, 2011-1012.

Nous le voyons, la réflexion sur l'office du juge de l'exécution est brûlante d'actualité et nul doute que les travaux de ce nouveau colloque de l'Association des avocats praticiens des procédures et de l'exécution (AAPPE), par la qualité des intervenants, l'intérêt des thèmes abordés et la participation active, j'en suis convaincu, de l'auditoire constituera un temps fort de la réflexion sur cet aspect si essentiel de notre droit processuel privé.

PROPOS INTRODUCTIF*

Claude BRENNER
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

1.- Avant toute chose, je voudrais remercier les organisateurs de ces rencontres pour leur invitation. C'est un plaisir toujours renouvelé de participer aux colloques organisés par l'AAPPE. La transversalité des thèmes choisis et l'éclairage particulier qu'ils jettent sur le droit des poursuites et de l'exécution sont un peu sa marque de fabrique.

Aujourd'hui, c'est l'office du juge de l'exécution dans les procédures civiles d'exécution qui est appelé à retenir notre attention et ce choix me paraît tout à fait judicieux. Certes, les textes qui régissent cet office ne semblent pas avoir été affectés par la codification des procédures civiles d'exécution qui constitue le dernier bouleversement qu'a connu la discipline. Mais le juge de l'exécution est au cœur des turbulences qui agitent périodiquement le droit de l'exécution forcée, non seulement, évidemment, parce qu'il a la main sur le contentieux toujours assez abondant que suscite la matière, mais aussi et surtout parce que son office – entendons par là le rôle qui lui est confié – ne laisse pas de susciter des interrogations. Des interrogations qui ne se posent, certes, qu'à la marge, la compétence et les pouvoirs du juge de l'exécution étant aujourd'hui dans l'ensemble assez bien circonscrits, mais des interrogations qui n'en sont pas moins théoriquement intéressantes et, surtout (est-ce la cause ou bien l'effet ?), sources d'importantes contestations qui ont tendance à retarder l'issue de l'exécution.

2.- La permanence ou plutôt le renouveau de ces contestations tient, je crois, à ce que le juge exerce en matière d'exécution forcée une mission tout à la fois complexe et très originale, qui n'a, à ce qu'il me semble, aucun équivalent dans l'ordre judiciaire, de sorte que les raisonnements analogiques – qui servent souvent de guide à l'interprète – tournent court en la matière. Une mission complexe et polyvalente, parce qu'un juge unique – ce qui rend sa tâche d'autant plus difficile – se voit doté de fonctions très diverses qui vont du contentieux sous toutes ses formes au gracieux (cf. COJ., art. L. 213-6).

3.- A certains égards, cette diversité des attributions rappelle celle du juge aux affaires familiales. Toutefois, elle a ceci de particulier que, pour l'essentiel, elle ne procède pas de l'opposition classique entre la juridiction provisoire et la juridiction définitive, opposition qui s'inscrit toute entière dans une perspective de droit judiciaire privé. Et je ne pense pas non plus que l'on puisse rendre compte de son originalité, comme on le prétend parfois, par l'opposition, à vrai dire assez forcée, du glaive et de la balance, de l'imperium et de la jurisdictio. La cause de cette originalité est bien plutôt à rechercher dans les relations croisées et très particulières que la matière de l'exécution forcée entretient avec le droit substantiel et dans les traits que le droit positif lui imprime en conséquence.

En effet, l'exécution forcée – au sens strict – suppose la justification d'une créance liquide et exigible constatée dans un titre exécutoire, donc la certitude au moins relative du fond du droit. Mais ce titre peut n'être que provisoire et, en tout état de cause, c'est très souvent à l'occasion de l'exécution que se développent toutes sortes de contestations, jusque-là en sommeil, sur les droits du poursuivant et ceux du poursuivi. Contestations qu'il faut bien trancher.

* La forme orale de cette communication a été intégralement conservée, ce qui explique l'absence d'appareil scientifique.

Par ailleurs, de larges possibilités d'action sont reconnues à celui qui est apparemment créancier afin de protéger son gage avant l'obtention du titre exécutoire et ces possibilités d'anticiper sur l'établissement au fond de la créance impayée appellent nécessairement un contrôle dont on ne voit pas à qui d'autre qu'un juge, il pourrait être confié.

Plus généralement, il importe aussi de garantir, par un contrôle qui là-encore ne peut être que judiciaire, que le recours à l'exécution forcée se fasse dans le respect de la légalité dont on sait qu'elle est très largement impérative en notre matière, mais aussi des principes d'équilibre et de modération qui la dominent désormais.

A quoi s'ajoute enfin que le caractère d'ordre public du droit de l'exécution forcée ne saurait naturellement interdire aux parties d'en sortir par des accords négociés. Mais l'usage de la force constituant la toile de fond de ces accords, le risque de déséquilibre ou même de violence, conduit souvent à soumettre leur efficacité au contrôle du juge.

Ainsi, dans son principe, l'intervention du juge apparaît pratiquement inhérente à l'exécution forcée et consubstantielle à son caractère d'ordre public de protection. Mais les modalités de cette intervention judiciaire sont étroitement dépendantes de l'extension que le droit positif entend donner à ce caractère d'ordre public et, plus fondamentalement, on l'a dit, de la recherche d'équilibre entre les droits du créancier poursuivant et ceux du débiteur poursuivi.

4.- L'histoire – à s'en tenir même au droit moderne – est très éclairante à cet égard. C'est un fait bien connu que, reproduisant largement les solutions d'ancien droit, le code de procédure civile de 1806 avait établi un contrôle judiciaire excessivement pressant et largement redondant sur les procédures d'exécution. En effet, excepté la saisie-exécution (qui est l'ancêtre de l'actuelle saisie-vente), les saisies mobilières obligeaient le poursuivant à solliciter en justice une sorte de permis d'exécuter alors même qu'il avait dû antérieurement livrer un combat judiciaire souvent très long pour obtenir le titre exécutoire servant de fondement à ses poursuites. La nécessité qui imposait au créancier de faire valider par jugement l'ancienne saisie-arrêt pour obtenir son règlement au moyen de la créance interceptée en est certainement la meilleure illustration. Quant à la possibilité de recourir aux mesures conservatoires sur autorisation judiciaire, elle ne fut généralisée qu'avec la célèbre loi du 12 novembre 1955 telle que l'interpréta (de manière amplifiante) la jurisprudence.

Sous ces deux rapports, la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992 ont profondément modifié l'office du juge avec pour souci très évident d'améliorer l'efficacité des procédures d'exécution et de renforcer ainsi la condition du poursuivant. D'une part, et cela a constitué l'une des évolutions les plus remarquables de la législation, la volonté de revaloriser le titre exécutoire a conduit à « déjudiciariser » l'ensemble des voies d'exécution mobilières qui ont été effectivement renouvelées, le rôle normal du juge étant ramené à un office contentieux on ne peut plus classique. D'autre part, et de manière plus remarquable encore, la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable pour procéder à une mesure conservatoire a perdu de son caractère systématique avec l'édiction des dispenses de l'article 68 de la loi du 9 juillet 1991 devenu ensuite l'article L. 511-2 CPCE. Avec, pour parfaire le tout, la déjudiciarisation avancée des procédures de distribution.

Mais ce repli du judiciaire a été contrebalancé par l'attribution au juge des saisies de nouvelles tâches par suite, en particulier, de l'élargissement du rôle de la volonté. Il est en effet apparu de bonne politique de favoriser les accords lorsqu'ils permettent de sortir à bon compte du processus d'exercice de la contrainte, tout en les soumettant au contrôle du juge de l'exécution. Et de là, par exemple, le pouvoir qui lui a été reconnu de trancher les désaccords relatifs aux propositions de vente amiable soumise par le débiteur saisi aux poursuivants dans le cadre de la saisie-vente. De là aussi et surtout la mission

d'homologation des accords de distribution qui lui a été confiée en remplacement de l'ancienne mission alors prépondérante de décision judiciaire de la répartition des deniers.

5.- Mais, comme chacun sait, ce bouleversement de l'office du juge en matière d'exécution forcée ne s'est pas limité à un remaniement des tâches judiciaires, si important soit-il. Il s'est aussi manifesté à travers un très important mouvement de concentration des compétences.

Même si ce temps paraît aujourd'hui bien éloigné, il faut en effet se souvenir qu'avant la réforme 1991-1992, les attributions juridictionnelles en matière d'exécution forcée étaient fâcheusement dispersées :

- le tribunal de grande instance (et avant lui le tribunal civil) avait ici comme ailleurs compétence ordinaire ;
- mais, à partir de 1905, compétence concurrente avait été donnée au juge de paix puis au tribunal d'instance, lorsque la créance de nature civile du poursuivant ne dépassait pas un taux de litige qui augmenta progressivement, le but poursuivi – qui dépassait évidemment le seul droit de l'exécution forcée – étant d'offrir aux justiciables une procédure plus simple et un juge plus facilement accessible ;
- mais le président du tribunal de grande instance avait également des compétences propres en tant que juge des référés dans les cas d'urgence ou de difficulté d'exécution d'un titre exécutoire (art. 808 et 812) ainsi que comme juridiction chargée d'accorder les autorisations de mesures conservatoires (art. 48 à 58 anc. cpc.) ;
- et il fallait encore ajouter à cela la compétence concurrente mais beaucoup plus limitée qui appartenait au président du tribunal de commerce lorsque la créance en cause était de nature commerciale.

Au total, c'est à un véritable enchevêtrement de compétences que le praticien des voies d'exécution était confronté et il en résultait un contentieux artificiel et irritant. Une loi (n° 58-1273) du 5 juillet 1972 avait bien tenté d'y mettre bon ordre en établissant auprès du TGI un juge unique chargé de connaître « de tout ce qui a trait à l'exécution des jugements et autres actes » et « des contestations qui s'élèveraient sur le fond du droit au cours de l'exécution ». Mais le décret d'application nécessaire à l'entrée en vigueur de cette réforme n'intervint jamais et il fallut attendre celle de 1991-1992 pour que le juge de l'exécution vît effectivement le jour.

Désormais, en dépit d'une très fâcheuse tendance du législateur à ressusciter des compétences spéciales (ainsi en matière pénale ou de procédure collective), le juge de l'exécution centralise entre ses mains – sa compétence est exclusive et impérative – la quasi-totalité du contentieux et, plus généralement, des prérogatives judiciaires en matière d'exécution forcée, ce dont on ne peut évidemment que se féliciter.

6.- Encore ne faut-il toutefois pas perdre de vue que cette centralisation des compétences n'a été acquise qu'en deux temps. Par la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992, le juge de l'exécution s'est en effet vu confier la connaissance de l'essentiel de l'exécution mobilière dans la mesure du moins où elle ressortit à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Mais, jusqu'à la réforme des 21 avril et 27 juillet 2006, la saisie immobilière et les distributions consécutives lui échappaient pour demeurer à la connaissance du tribunal de grande instance statuant en formation ordinaire (étant rappelé que la chambre dite des criées n'était rien d'autre qu'une formation administrative de la juridiction). Désormais – et je passe sur les péripéties liées à la recodification de l'organisation judiciaire – le juge de l'exécution en connaît également.

De toute évidence, cette unification des compétences en matière mobilière et immobilière, que le législateur n'a malheureusement pas été jusqu'à couronner par l'édiction d'une disposition unique, est un grand bénéfice. Car elle ne pourra que favoriser une unité de

raisonnement et d'interprétation et sera ainsi une source appréciable de simplicité et de sécurité. Aussi bien, elle n'est certainement pas étrangère au revirement de jurisprudence dont il sera, je n'en doute pas question aujourd'hui, par lequel la Cour de cassation a admis que le juge de l'exécution puisse connaître de la nullité d'un titre exécutoire notarié. Et il est à parier que d'autres évolutions en résulteront encore à plus long terme.

7.- Mais il n'est pas impossible non plus que cette unification fasse glisser un peu plus avant l'office du juge de l'exécution dans une direction nouvelle. Encore que l'on n'y prenne pas toujours garde, il me semble en effet que la réforme des procédures civiles d'exécution en même temps qu'elle a recentré l'office ordinaire du juge de l'exécution sur la garantie de la validité et de l'efficacité de l'exécution forcée (I), a jeté les bases d'une évolution qui conduit à faire accessoirement du juge de l'exécution un arbitre, non plus seulement de la régularité, mais de la légitimité voire de l'opportunité de l'exécution forcée (II). Sans doute, cette évolution est-elle aujourd'hui seulement esquissée par les textes et elle est loin d'être entièrement acceptée par la jurisprudence, mais elle me paraît assez nettement perceptible derrière certaines dispositions de la réforme de la saisie immobilière. La tâche qui m'a été confiée consistant seulement à introduire les différentes interventions qui seront, chacune, consacrées à un aspect particulier de l'office du juge de l'exécution, je me bornerai à présenter rapidement et à grands traits ces deux fonctions nettement différenciées autour desquelles paraissent pouvoir s'ordonner l'ensemble des missions du juge de l'exécution dans la matière de l'exécution forcée.

I. Le JEX garant de l'efficacité et de la validité des procédures civiles d'exécution

8.- La première fonction du juge de l'exécution, celle dans laquelle s'absorbent aujourd'hui l'essentiel de ses prérogatives juridictionnelles, réside dans le contrôle de l'efficacité et de la validité des procédures civiles d'exécution. Ainsi qu'il a été dit ce contrôle a perdu avec la réforme de 1991-1992 son caractère systématique par suite de la volonté des pouvoirs publics de revaloriser le titre exécutoire. Dans l'ensemble, la mission du juge de l'exécution consiste donc désormais seulement à trancher les contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée (A). Mais, à côté de cette fonction juridictionnelle très ordinaire, le JEX conserve, dans certains cas, celle de délivrer des autorisations qui sont nécessaires à la validité ou à l'efficacité des procédures d'exécution (B).

A.- Un juge qui tranche

9.- L'office premier du juge de l'exécution consiste donc à trancher les contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée de manière à garantir la validité des poursuites mais aussi leur efficacité. Encore faut-il distinguer à cet égard.

1.- Les difficultés d'exécution

10.- Il se peut tout d'abord que les poursuites diligentées se heurtent à des difficultés d'exécution que l'huissier de justice ne peut lever, sans intervention du juge, par le recours à la force publique ou les moyens que la loi met à sa disposition (ainsi si le débiteur refuse l'accès au local où les opérations doivent avoir lieu). Afin de pourvoir à de tels cas, l'ancien article 811 du code de procédure civile organisait, on l'a dit, un référé spécifique. Aujourd'hui, la même hypothèse fait l'objet d'une procédure spéciale devant le juge de l'exécution qui se singularise surtout par l'absence d'autorité au principal de la décision rendue, ce qui est la marque de son origine historique. Il n'y a pas lieu d'y insister, sinon pour remarquer que l'accroissement des pouvoirs d'initiative reconnus à l'huissier de justice a pour effet mécanique de réduire la nécessité de recourir à l'autorité judiciaire et, partant, diminuer l'utilité de cette procédure spéciale.

2.- Le fond et la procédure

11.- La procédure ordinaire de règlement du contentieux de l'exécution est bien plus importante en pratique et riche d'enseignements sur l'office du juge de l'exécution. Son succès a été tel que par le décret du 18 décembre 1996, il a fallu en revenir à l'obligation de saisir le JEX par voie d'assignation pour que sa juridiction ne soit définitivement paralysée par l'engorgement.

Cela tient, on l'a dit, à ce que l'exécution forcée, par la gravité extrême de ses conséquences, favorise naturellement les contestations sur la régularité intrinsèque des procédures suivies évidemment, mais aussi sur les présupposés substantiels de la saisie : l'existence et les caractères de la créance du poursuivant, la justification d'un titre exécutoire, la propriété du saisi... Toute la difficulté est alors de déterminer dans quelle mesure le juge peut connaître du fond du droit. Car s'il est bien évident que le JEX est seul qualifié pour connaître des contestations qui se rapportent à la régularité formelle des procédures d'exécution et au respect des délais auxquels elles sont soumises, les textes nouveaux, à l'instar de la loi du 5 juillet 1972, ont donné compétence au JEX pour connaître du fond du droit à l'occasion de l'exécution forcée, mais sans tracer précisément les limites de cette compétence. Et si tout le monde s'accorde sur l'idée que cette compétence n'appartient au juge de l'exécution que dans la mesure où l'efficacité ou la validité d'une procédure d'exécution en dépend, l'application de cette directive générale laisse place à de sérieuses hésitations. Je n'entends pas y insister : les discussions à venir seront, à n'en pas douter, l'occasion de très instructives mises au point. Je me bornerai ici à remarquer que les positions adoptées par la jurisprudence, en particulier, sur la question de la validité des titres notariés et de l'interprétation des titres judiciaires, manifestent un parti pris très favorable à la compétence du JEX qui est parfaitement respectueux de l'esprit des textes et, plus généralement, de la cohérence globale de l'organisation judiciaire du droit de l'exécution forcée. A quoi bon, en effet, l'établissement d'une procédure simplifiée et exclusive de tout retardement devant le juge de l'exécution, si c'est pour multiplier les questions préjudicielles et les sursis à statuer ? A cet égard, je m'interroge d'ailleurs sur les moyens de lutter contre l'effet subversif des questions prioritaires de constitutionnalité dans le contentieux de l'exécution forcée. Peut-être en sera-t-il question ?

B.- Un juge qui autorise

1.- Les mesures conservatoires

12.- Quoi qu'il en soit, le juge de l'exécution n'est pas simplement chargé de trancher le contentieux de l'exécution forcée, il a aussi mission de délivrer des autorisations. D'abord, pour permettre le recours à la contrainte à des fins conservatoires lorsque le poursuivant ne dispose pas d'un titre exécutoire l'autorisant à poursuivre d'emblée l'exécution forcée de son droit. On a tendance aujourd'hui à n'y plus prêter beaucoup d'attention tant cet office est désormais solidement ancré dans les habitudes. Pourtant, la mission qui est ainsi confiée au juge de l'exécution est profondément originale : en substance, elle n'est pas très différente du rôle qui est dévolu au président de juridiction dans le cadre du référé conservatoire et des ordonnances sur requête de droit commun, mais par ses résultats, elle s'en distingue fondamentalement. Car elle n'est pas seulement une manière d'organiser le provisoire dans l'attente de la solution à intervenir au fond. Elle est une porte d'entrée dans le processus non seulement de la contrainte mais aussi, via la conversion, de l'exécution forcée au sens strict.

Dans ces conditions, une question cruciale est de savoir si le juge de l'exécution dans le cadre de la délivrance des autorisations et du contentieux de la rétractation exerce une forme particulière de contrôle de la légalité, le poursuivant qui remplit les conditions posées par la loi devant être réputé avoir un véritable droit aux mesures conservatoires, ou bien si le

juge dispose au contraire d'un pouvoir reconnu d'appréciation en opportunité, la possibilité de recourir aux mesures conservatoires s'apparentant alors à une sorte de faveur légale qu'il serait chargé de distribuer à bon escient. Or, ainsi qu'on le verra, cette discussion n'est pas anodine ; elle retentit en particulier sur les conditions de l'appréciation de la responsabilité du poursuivant qui a diligencé une mesure conservatoire et dont le droit de créance est finalement dénié. Il sera donc particulièrement intéressant de suivre les discussions sur ce point.

2.- La vente amiable

13.- La question dépasse du reste l'office exercé par le juge de l'exécution dans le cadre de l'autorisation des mesures conservatoires. Elle se pose dans des termes très comparables au sujet d'autres autorisations que le juge de l'exécution a également mission d'accorder ou de refuser et spécialement en ce qui concerne le recours à la vente amiable comme issue à la saisie des biens corporels. On sait que dans le cas de la saisie immobilière, le législateur a délibérément conféré au juge de l'exécution un pouvoir de décision en opportunité dont l'exercice ne laisse d'ailleurs pas de susciter la discussion ainsi qu'il sera très certainement montré tout à l'heure. Mais dans le cadre de la saisie-vente où la disposition volontaire du bien saisi se présente, il est vrai, sous un jour très différent, la question se pose également de savoir si le juge de l'exécution qui serait chargé d'arbitrer entre la demande de vente amiable du débiteur et le refus d'un ou plusieurs créanciers qui prétendraient que les propositions faites seraient insuffisantes, devrait se livrer à une appréciation purement arithmétique ou bien d'ordre économique et donc de nature subjective. Or, rien ne dit que ce qui vaut en matière immobilière vaille également en matière mobilière. Car, tout porte à penser que le glissement du contrôle judiciaire de la stricte légalité vers celui de la légitimité de l'exécution forcée que l'on constate à plusieurs égards est plus avancé dans le cadre de la saisie des immeubles.

II. Le JEX garant de la légitimité des procédures civiles d'exécution

14.- Il est en effet difficilement contestable que le juge de l'exécution n'est pas seulement juge de la validité et de l'efficacité des procédures civiles d'exécution. Il est aussi investi à divers titres d'une mission de modulation de la norme destinée à adapter l'exécution forcée à la diversité des situations : en un mot à la rendre légitime et pas seulement légale. Ce pouvoir se manifeste en particulier aux limites de l'exécution forcée à travers les pouvoirs qui appartiennent au juge de l'exécution d'accorder des délais de grâce ou de prononcer et réviser des astreintes. Ou bien encore à travers l'appréciation du standard de la nécessité d'un bien à la vie et au travail du saisi et de sa famille qui fonde son insaisissabilité. Plus catégoriquement, ce pouvoir en quelque sorte de légitimation a tendance à faire du juge de l'exécution une véritable instance de contrôle du bon ou mauvais usage qui peut être fait de l'exécution forcée et des plages de liberté qu'elle ménage aux parties (A). Encore que l'évolution ne paraisse pas assumée par la jurisprudence, il est même permis de penser que cette volonté de garantir au-delà de la légalité la parfaite légitimité de l'exécution forcée a conduit la loi en matière immobilière à doter le juge de l'exécution d'un rôle d'assistance ou même de suppléance du débiteur de manière à garantir l'effectivité de l'ordre public de protection dont le respect est encore plus nécessaire qu'ailleurs (B). Ce sont les deux points dont je voudrais dire rapidement quelques mots.

A.- Un juge qui contrôle

1.- Les constatations et l'homologation des accords amiables

15.- Pour être légitime, l'exécution doit en tout premier lieu permettre à tout instant l'abandon de la contrainte au profit d'un règlement volontaire et l'on sait que la réforme des procédures civiles d'exécution y a tout particulièrement veillé. Les déséquilibres de situation que révèle presque inévitablement l'exécution forcée interdisaient cependant, on l'a dit, de donner libre carrière en cette matière aux volontés privées. Le juge de l'exécution a été doté en conséquence de fonctions juridictionnelles gracieuses importantes qui en font un organe de perfection des accords passés entre les parties aux poursuites ou à la distribution. Dans cet office, qui est particulièrement développé en matière de distribution des deniers, au point qu'il a rendu subalternes les fonctions contentieuses du juge de l'exécution, celui-ci exerce un contrôle qui peut aller de la simple constatation avec, éventuellement, attribution de la force exécutoire à l'homologation judiciaire. Mais, de manière générale, il faut bien constater que le contrôle exercé demeure actuellement assez rudimentaire et ne dépasse guère une simple vérification de la régularité apparente des actes à contrôler.

2.- La responsabilité dans l'exécution

16.- Assez curieusement, cette très légitime prudence ne paraît pas être la règle générale dans l'exercice de la mission confiée au juge de l'exécution de sanctionner par la responsabilité les débordements commis dans l'exécution forcée. Certes, cette prudence est très ordinairement à l'œuvre lorsqu'il s'agit pour le juge de sanctionner l'abus de saisie. Mais, par un rapprochement avec l'exécution provisoire qui me paraît très contestable dans la mesure où il postule que les mesures conservatoires s'apparentent à une faveur de la loi, ce qui est rien moins que discutable on l'a vu, la jurisprudence retient que le poursuivant engage sa responsabilité en dehors de toute faute en cas de mainlevée d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire. Il y a là, au résultat, une forme de refus du contrôle de la légitimité du recours à l'exécution forcée qui n'est sans lien, me semble-t-il, avec les positions actuelles de la jurisprudence sur le rôle du juge de l'exécution dans le cadre de l'audience d'orientation de la saisie immobilière.

B.- Un juge qui assiste ou supplée le débiteur

1.- Les pouvoirs d'office

17.- Dans le domaine de la saisie immobilière, les textes réformés ont en effet doté le juge de l'exécution de pouvoirs dont on sait que l'usage suscite aujourd'hui de graves discussions. En particulier, il lui appartient, après avoir entendu les parties présentes ou représentées, de vérifier les conditions de la saisie que fixent désormais les articles L. 311-2, L. 311-4 et L. 311-6 CPCE (ie le caractère exécutoire de la créance du poursuivant et la saisissabilité de l'immeuble). C'est dire, à mon sens, que le JEX dispose à cet égard du pouvoir d'invalidier d'office les poursuites par suppléance du débiteur. Et, de la même façon, l'obligation qui lui est faite de mentionner dans sa décision le montant retenu de la créance du poursuivant en principal, frais, intérêts et autres accessoires me paraît relever de ses pouvoirs de juridiction d'office.

2.- L'émergence d'un ordre public de protection

18.- Je n'ignore pas que ce point de vue est aujourd'hui isolé et qu'il se heurte à une très forte résistance de la pratique au nom en particulier des exigences fondamentales du contradictoire et de l'impartialité. Evidemment, j'ai le plus grand respect pour ces principes. Je ne peux cependant m'empêcher de remarquer qu'avec la loi du 3 janvier 2008 qui a

autorisé le juge d'instance à soulever d'office toutes les dispositions du Code de la consommation dans les litiges nés de son application (C. consom., art. L. 141-4), le droit de la consommation a ouvert la voie à un nouvel office du juge qui consiste à le doter d'un pouvoir d'initiative dans le cadre même du contentieux, de manière à en faire le bras armé de l'ordre public de protection. Il me semble que la même philosophie a inspiré les auteurs de la réforme de 2006, lorsqu'ils ont édicté les dispositions dont je viens de parler et je trouve, personnellement, que cette évolution est parfaitement acceptable.

Aussi bien, je remarque que la Cour de cassation n'a pas pu échapper à la nécessité de fournir au débiteur une protection renforcée contre des poursuites que, souvent, par abattement, dépit ou inconscience, il laisse prospérer sans vraiment livrer combat. Elle a, manifestement, tenté d'en tenir compte en autorisant dans une certaine mesure le renvoi de l'audience d'orientation pour permettre au débiteur de se constituer. Mais le moins que l'on puisse dire est que les textes nouveaux – lettre et esprit – ne sont guère favorables à cette solution qui rappelle furieusement l'ancienne discontinuation des poursuites. N'est-ce pas le signe que l'on fait actuellement fausse route ? Je me le demande et j'attends, en tout état de cause, beaucoup des discussions certainement passionnantes et très instructives qu'appelle, sur ce point comme sur le reste, la journée qui s'ouvre.

L'OFFICE DU JUGE DANS LES MESURES CONSERVATOIRES

1ÈRE PARTIE

Jacques MALLET
Président de chambre à la Cour d'appel de MONTPELLIER

L'office du juge de l'exécution : recherche d'un équilibre

Le premier office du juge est assurément celui de veiller au bon déroulement de l'instance, selon l'article 3 du code de procédure civile, avec en corollaire, l'alinéa 1^{er} de l'article 12 du même code qui lui fait obligation de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables.

Précisément dans les mesures conservatoires qui nous occupent, cet office se traduit, suivant l'étymologie du mot latin *officium*, par :

- une fonction, assignée quasi exclusivement au juge de l'exécution par le code de l'organisation judiciaire (COJ Art. L. 213-6 Al. 2) et le code des procédures civiles d'exécution (Art. L. 511-3)¹⁰, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2012 et ayant codifié la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et son décret d'application n° 92-755 du 31 juillet 1992 ;
- un rôle défini dans le cadre spécifique de la procédure orale et de l'ordonnance sur requête ;
- une destination, au sens de la vocation du juge à intervenir pour délivrer l'autorisation requise dans les conditions de l'article L. 511-1¹¹ du code des procédures civiles d'exécution, en cas notamment d'absence de titre exécutoire détenu par le créancier ou pour exercer un contrôle *a posteriori* (COJ Art. L. 213-6 Al. 3) ;
- un devoir de vigilance et de surveillance, tenant notamment à l'absence du débiteur pour un temps de la procédure.

Ainsi, pour remplir son office, une fois saisi d'une demande, le juge de l'exécution doit-il composer d'une part, avec le principe selon lequel le procès civil demeure l'affaire voire l'apanage des parties, d'autre part, avec le contrôle de sa saisine au regard des droits du créancier et des devoirs du débiteur, et enfin, avec les particularismes de la procédure sur requête, sa rapidité et l'absence de contradiction qui en découle, quitte à réintroduire, si nécessaire, cette contradiction.

La marge de liberté qu'il tire de son office le met alors en capacité de rétablir un équilibre un temps rompu, par l'application des principes de droit énoncés en début de mon propos, voire par leur interprétation mais toujours dans la loyauté des débats qu'il lui appartient de respecter et de faire respecter.

De cette liberté, quel usage en fait-il ou peut-il en faire ?

¹⁰ Codification de l'article 69 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

¹¹ Codification de l'article 67 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

1. Les contours de son intervention.

A. La place du juge entre droits du créancier et devoirs du débiteur.

D'évidence, le seul prononcé d'une décision de justice ne permet pas de s'assurer que son bénéficiaire sera aussitôt rempli de ses droits. Le plus souvent, en dehors de son exécution volontaire par le débiteur, l'épilogue de l'acte de juger imposera au créancier de passer par l'exécution de cette décision en recourant à des mesures coercitives.

Tel est l'enjeu assigné par les textes relatifs aux procédures civiles d'exécution (loi du 9 juillet 1991 et décret du 31 juillet 1992) : en regard du devoir du débiteur de s'acquitter de sa dette, le législateur met en exergue le droit du créancier d'être garanti de la mise en œuvre de la décision qui lui bénéficie ou qui lui bénéficiera dans un avenir proche.

A ce titre, outre qu'elle demeure la conséquence logique, sinon l'aboutissement, de l'accès au juge, l'exécution de la décision rendue a été reconnue, par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme - *Hornsby contre Grèce*, du 19 mars 1997 - comme faisant partie des composantes du « procès équitable », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹².

Pour sauvegarder les droits du créancier, les procédures civiles d'exécution permettent alors à ce dernier de prendre des mesures conservatoires, sous la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire, à la double condition de justifier d'une créance paraissant fondée en son principe et de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement (C. pr. civ. exéc. Art. L. 511-1 Al 1^{er} et 3)¹³.

Seulement, en présence d'un titre exécutoire dont chacun s'accorde à dire qu'il est revalorisé par les procédures civiles d'exécution instaurées depuis 1991, le juge n'a plus sa place, son office n'ayant plus besoin d'être requis. La mise en œuvre de la décision demeure l'affaire du créancier et du débiteur, *via* le concours de l'huissier de justice.

Pour autant, ne plus avoir sa place dans ces conditions n'implique pas que le juge l'ait définitivement perdue. Sa mise à l'écart n'est, à l'évidence, pas commandée par une suspicion à son endroit. Il n'est en réalité jamais très loin et recouvre son office dans une fonction régulatrice, ponctuellement en cas de contestation de la mesure conservatoire mise en œuvre ou de difficultés d'exécution entravant cette mise en œuvre, mais toujours quand la mise en œuvre de cette mesure est subordonnée à son autorisation.

B. Un recours obligé comme préalable à la mesure conservatoire.

C'est donc volontairement, afin de ne pas empiéter sur l'intervention à suivre de Maître Frédéric Kieffer, que mon propos se limitera, vous l'avez compris, à la situation du créancier qui demeure soumis à la délivrance d'une autorisation du juge pour pouvoir pratiquer une mesure conservatoire (C. pr. civ. exéc. Art. L. 511-1), faute de se prévaloir d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire et pour être complet, du défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé résultant d'un contrat écrit de louage d'immeubles (C. pr. civ. exéc. Art. L. 511-2)¹⁴.

¹² CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/Grèce*, n° 107/1995/613/701.

¹³ Supra note 2.

¹⁴ Codification de l'article 68 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

Dans cette hypothèse, seul le juge de l'exécution (en dehors de la compétence attribuée au président du tribunal de commerce par l'article L. 511-3 du code des procédures civiles d'exécution) demeure compétent pour connaître de la demande d'autorisation.

Cette compétence est d'ordre public (C. pr. civ. exéc. Art. R. 121-4)¹⁵ ; toute autre juridiction devra se déclarer incompétente, exception faite, encore une fois, de la possible intervention du président du tribunal de commerce.

En dépit de ce recours obligé au juge pour être autorisé à pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, le créancier apparaît en position de force, tenu seulement, mais nécessairement, de justifier d'une créance paraissant fondée en son principe et de circonstances susceptibles d'en menacer son recouvrement.

Face à lui, le juge semble en apparence démuni car en possession des seules demandes ou allégations du créancier, mais assurément conscient de l'importance du caractère contraignant et coercitif de la mesure conservatoire susceptible d'être autorisée à l'encontre du débiteur, présentement absent : indisponibilité des biens objet de la saisie conservatoire, inaliénabilité des biens grevés d'une sûreté judiciaire, droit de suite par le créancier à l'encontre des tiers détenteurs, droit de paiement par préférence.

De fait, le contexte procédural est par essence déséquilibré, tenant la seule présence du créancier, demandeur par voie de requête dans le cadre d'une procédure non contradictoire (C. pr. civ. exéc. Art. R. 511-1)¹⁶.

Fort de ce déséquilibre, le juge de l'exécution peut, sinon doit, remplir son office en occupant pleinement sa place par un usage opportun de la marge de liberté que lui reconnaît le législateur, à commencer par le contrôle de sa saisine.

C. Le contrôle de sa saisine.

Sans qu'il y ait lieu de développer ici toutes les conditions de forme et de recevabilité de la requête présentée par le créancier (double exemplaire, motivation), bien entendu, l'office du juge de l'exécution ne saurait se résumer à la simple autorisation de pratiquer une mesure conservatoire.

Il lui faut s'assurer que le créancier justifie des deux conditions requises cumulativement tenant au caractère de la créance et à la menace qui pèse sur son recouvrement :

- une *créance qui paraît fondée en son principe*, autrement dit une créance pour le moins vraisemblable, à défaut d'être certaine, mais pour laquelle le juge de l'exécution, alors juge de « l'apparence » ne saurait se contenter d'une simple éventualité : rappelons qu'il n'est point besoin qu'elle soit exigible ou même liquide ; de même, peu importe la nature de cette créance (contractuelle, délictuelle, quasi-délictuelle, civile ou commerciale...) ;
- des *circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement*, autrement dit la présence d'un risque pour le créancier de voir disparaître toute garantie de recouvrement de sa créance et ce, dans l'attente d'une décision au fond aux fins d'obtention d'un titre exécutoire.

Cette menace dans le recouvrement n'impose cependant pas de justifier d'une quelconque urgence.

¹⁵ Codification de l'article 10 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

¹⁶ Codification de l'article 210 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

En effet, l'article R. 121-23 du code des procédures civiles d'exécution¹⁷ dispose que le juge de l'exécution statue par ordonnance sur requête, soit dans les cas spécifiés par la loi, soit lorsque les circonstances exigent qu'une mesure urgente ne soit pas prise contradictoirement.

Or, au rang des cas spécifiés par la loi, figurent bien les dispositions combinées des articles R. 511-1 et L. 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, lesquelles ne font nullement référence à l'urgence lors d'une demande d'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire. C'est ce qu'a jugé la cour d'appel de Montpellier dans un arrêt du 22 octobre 2001¹⁸ en écartant pour être inopérant, le moyen tiré de l'urgence, invoqué par un débiteur, en vue d'obtenir la rétractation d'une ordonnance ayant autorisé l'inscription d'une hypothèque judiciaire provisoire sur un bien lui appartenant.

Toutefois, si l'urgence n'est pas requise, le créancier n'en est pas moins tenu d'une part, d'exécuter la mesure conservatoire et d'autre part, d'engager une action au fond ou de poursuivre celle-ci dans des délais, respectivement de trois mois et d'un mois, prescrits à peine de caducité de cette mesure ou de cette action (C. pr. civ. exéc. Art. L. 511-4¹⁹ - R. 511-6 et R. 511-7)²⁰.

Enfin, dans le cadre de sa saisine, le juge est tenu de déterminer le montant des sommes pour la garantie desquelles la saisie est autorisée et ce à peine de nullité de son ordonnance, selon les exigences de l'article R. 511-4 du code des procédures civiles d'exécution²¹, expressément rappelées par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 10 juillet 2003²². Le même texte lui fait obligation de préciser les biens sur lesquels porte la mesure.

2. L'office du juge : entre gêne et intérêt, pour les parties et le juge.

A. L'exercice de son office à l'aune de la mesure sollicitée.

Nul doute que l'autorisation donnée au créancier de pratiquer une mesure conservatoire constitue une gêne, une contrainte, pour le débiteur qui n'entend pas s'acquitter volontairement de sa dette. C'est d'ailleurs la première des conséquences de l'exécution d'une mesure conservatoire : garantir le paiement d'une créance en limitant, voire en supprimant, tout risque de mise en péril de son recouvrement.

Le créancier demeure libre de choisir la mesure qu'il juge nécessaire à la garantie de sa créance. Il n'est point obligé de s'en tenir à la mesure qui serait la moins contraignante pour le débiteur, sauf à ce qu'en soit dénoncé le caractère inutile, voire disproportionné.

En écho à cette liberté du créancier, le juge peut bien entendu lui refuser l'autorisation sollicitée, non pas à raison d'un sentiment de frustration de sa part mais tout simplement à raison de la défaillance du créancier à n'avoir pu justifier des conditions déterminées à l'article L. 511-1, *a fortiori* si la demande est jugée abusive ou pour le moins disproportionnée.

¹⁷ Codification de l'article 32 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

¹⁸ CA Montpellier 5^e ch section A 22 octobre 2001 (RG 00/02941).

¹⁹ Codification de l'article 70 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

²⁰ Codification des articles 214 et 215 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

²¹ Codification de l'article 212 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

²² Cass. 2^e civ. 10 juillet 2003 Pourvoi n° 01-15.874.

Mais dans l'exercice de son office, ce même juge peut-il, d'initiative, substituer une autre mesure que celle requise par le créancier qui n'est toujours que son seul interlocuteur ?

Il ne semble pas, sauf à faire de la procédure qui lui est soumise, son « affaire ». Aucun texte ne prévoit une telle possibilité tant que la procédure demeure non contradictoire.

Toutefois, tout exercice de son office ne saurait être totalement écarté à ce stade de la procédure. En effet, le juge demeure investi d'un devoir de vigilance, sinon d'exigence, au regard de la mesure sollicitée, selon que l'apparence de la créance invoquée « avoisinera » avec la quasi-certitude de cette même créance ou que cette mesure sera susceptible d'occasionner pour le débiteur une contrainte allant, d'évidence, bien au-delà du nécessaire.

Dans le premier cas, il pourra se convaincre du bien fondé de l'autorisation donnée ; dans le second, en refusant cette dernière, il vient « contredire » les allégations du créancier en ramenant le débiteur au cœur d'un débat qui ne dit pas son nom, qui concerne au premier chef ce débiteur mais ne le fait apparaître qu'en filigrane.

Entre la gêne occasionnée à l'une ou l'autre des parties et leur intérêt divergeant, selon que l'autorisation est accordée ou refusée, l'office du juge a sa raison d'être dans la recherche d'un point d'équilibre, en se présentant lui-même comme le contrepoids nécessaire à tout procès équitable.

B. L'office du juge et l'absence de contradiction.

Mon propos n'est pas de venir contester le principe de la procédure sur requête ni l'absence de contradiction qui en découle. Elle est nécessaire, assurément utile, économique en temps - sans que l'emploi de ce terme revêt une quelconque connotation péjorative dans mon esprit - et le plus souvent efficace, voire très efficace, précisément quand il s'agit de garantir le recouvrement d'une créance, même par anticipation de l'obtention d'un titre exécutoire. C'est « l'effet surprise » qui doit en l'occurrence primer.

En dehors d'une contestation de la mesure autorisée ou d'une demande par le débiteur d'une substitution de cette mesure par une autre plus adaptée, dans les conditions définies aux articles L. 512-1 et R. 512-1, ce qui suppose que le juge a déjà décidé, celui-ci n'a toutefois pas la possibilité d'établir d'initiative la contradiction en appelant en la cause le débiteur ou en obligeant sa mise en cause. Il est vrai qu'une telle hypothèse réduirait à néant les objectifs assignés à l'ordonnance sur requête, et notamment « l'effet surprise » inhérent à la mise en œuvre des mesures conservatoires.

Mais pour parvenir à une justice aboutie, le juge dont la mission première est de « trancher le litige » au sens de l'article 12 du code de procédure civile, ne peut se satisfaire d'une absence de contradiction, quand bien même lui assurerait-elle un certain confort.

La seule initiative qui lui est ouverte, et pas des moindres, est celle stipulée à l'article R. 511-5 du code des procédures civiles d'exécution²³, faisant qu'en autorisant la mesure conservatoire, le juge peut décider de réexaminer sa décision ou les modalités de son exécution au vu d'un débat contradictoire. S'en suit la fixation d'une date d'audience.

De fait, peu de fonctions juridictionnelles connaissent une telle disposition au premier rang desquelles figurent celles du juge des enfants, le principe étant qu'en application des dispositions de l'article 481 du code de procédure civile, le prononcé du jugement dessaisit le juge.

²³ Codification des articles 69 Al. 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 213 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

C. Un juge du « suivi ».

Cette disposition, et on le comprend, a été qualifiée d'innovante par les commentateurs de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, faisant alors du juge de l'exécution un possible juge du « suivi ».

A l'instar du juge des enfants, qualifié de juge du « suivi » de l'enfant et agissant dans l'intérêt de celui-ci, mais la comparaison s'arrêtera là, le juge de l'exécution a la possibilité - ce n'est pas une obligation - alors qu'il vient d'autoriser la mesure conservatoire, de réexaminer sa décision ou ses modalités d'exécution en provoquant un débat contradictoire.

Par le vœu du législateur, l'office du juge de l'exécution trouve d'une certaine manière sa consécration. L'initiative procédurale devient aussi l'apanage de ce juge avec d'une part, une volonté affichée de revenir à l'essence du débat judiciaire en réintroduisant la contradiction et d'autre part, une volonté implicite d'adapter la mesure conservatoire et les modalités de son exécution au plus près des intérêts du créancier comme du débiteur.

Et pourtant... prenant le risque de déclencher quelques protestations parmi l'assistance, force est de constater que cette possibilité offerte au juge de l'exécution de suivre lui-même l'exécution de sa décision, tout en appréciant sa pertinence, son efficacité, quitte à la modifier, sinon pour mieux l'ajuster, ne paraît pas trouver écho chez lui.

Il n'est pas dans mes intentions de pointer du doigt les juges de l'exécution qui pour le coup, ne joueraient pas leur office, un office précisément balisé par le législateur, mais seulement de relever le paradoxe de cette situation.

Paradoxe en effet que de s'interroger sur l'office du juge et la recherche d'un équilibre dans la phase non contradictoire, s'agissant de la procédure d'autorisation d'une mesure conservatoire, et de constater une certaine réticence - mais n'est-ce que cela ? - de la part des juges à remplir cet office dans le cadre d'une contradiction rétablie.

En conclusion, avant de laisser Maître Kieffer compléter et surtout enrichir par son intervention le débat sur l'office du juge dans les mesures conservatoires, je vous dirai que j'ai tenté humblement d'exécuter la tâche qui m'a été confiée, en espérant avoir rempli mon office, bien que démunie de tout titre à cet effet. Je sollicite donc votre autorisation de pratiquer un retrait provisoire, vous rappelant que le paradoxe dont je viens de parler, « paraît fondé en son principe » mais que les circonstances qui nous rassemblent aujourd'hui ne me paraissent pas susceptibles de traduire une « menace » sur l'office du juge.

L'OFFICE DU JUGE DANS LES MESURES CONSERVATOIRES

2ÈME PARTIE

Frédéric KIEFFER
Président de l'AAPPE, Avocat au barreau de GRASSE

PREAMBULE

➤ Tentative de définition des contours de la notion d'office du Juge

« Comme l'homme, dit-il, est porté à se faire illusion sur ses propres intérêts, les contestations seraient interminables et la moitié de l'Empire ne suffirait pas pour juger les procès de l'autre moitié. J'entends donc que ceux qui ont recours aux tribunaux soient traités sans pitié, qu'on agisse à leur égard de telle façon que tout le monde soit dégoûté des procès et tremble d'avoir à comparaître devant les magistrats. De cette manière, les bons citoyens qui ont des difficultés entre eux s'arrangeront entre frères en se soumettant à l'arbitrage des vieillards et du maire de la commune. Quant à ceux qui sont querelleurs, têtus et incorrigibles qu'ils soient écrasés dans les tribunaux : voilà la Justice qui leur est due ».

(Cité par le père Huc dans l'Empire chinois (1854), citation empruntée à Jean-Claude MAGENDIE, les sept péchés capitaux de la justice française édition Léo SCHEER, mai 2012, pages 7 et 8).

Bien sûr, Monsieur le Président MAGENDIE, précise que telle n'est pas sa pensée.

Pourtant, la récente réforme de la procédure en appel et son cortège de caducité ne se rapproche-t-elle pas des propos de l'Empereur chinois ?

Et, les modes alternatifs de règlement des contentieux ne peut-il être le renvoi souhaité par l'Empereur vers l'arbitrage des vieillards et du maire de la commune ?

La réponse est négative et dans une société démocratique, le recours au Juge est un principe incontournable.

Mais, quel est son rôle ?

Le sujet d'aujourd'hui est de déterminer son office dans les procédures civiles d'exécution et, en ce qui me concerne, plus précisément dans les mesures conservatoires, comme l'a déjà envisagé Monsieur le Président MALLET.

La première difficulté à laquelle est confrontée l'analyste est de définir la notion d'office.

Selon le Littré (édition 1863-1877), il y aurait douze significations du mot office, qui viendrait du provençal (je ne pouvais pas y résister) ofici et du latin officium qui signifie fonction.

La première définition donnée est la suivante : *Devoir de la vie*, en référence au livre de Cicéron traitant des devoirs : les offices.

Selon le Robert, dans le dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, il existe sept significations du mot office.

La première définition donnée est la suivante : *fonction que l'on doit remplir, charge dont l'on doit s'acquitter*.

Les contours restent donc flous et la meilleure définition est peut-être celle qu'en donne indirectement LA BRUYERE dans la maxime n° 43 de ses Caractères, au Chapitre intitulé « de quelques usages » :

« *Le devoir des Juges est de rendre la Justice ; leur métier de la différer. Quelques uns savent leur devoir et font leur métier* ».

(de quelques usages maxime n° 43, collection GF n° 72, édition Troisième trimestre 1965, page 361).

Après ces légers errements littéraires, il convient de se rapprocher d'une définition plus juridique de la notion d'office du Juge, pour pouvoir la faire coïncider avec les mesures conservatoires.

C'est la confrontation de deux adages qui vient donner la définition de l'office du Juge.

Tout d'abord, *Da mihi factum, dabo tibi jus* (Donne-moi le fait, je te donnerai le droit, art.12 CPC).

Et l'adage *Da mihi jus, judicium dabo* (Donne-moi le droit, je te donnerai le jugement, art. 13 CPC).

C'est la confrontation de ces deux adages qui permettra de déterminer les contours des rôles respectifs des parties et du juge.

Pour les parties, c'est le principe dispositif.

En application des articles 4 et 5 du Code de Procédure Civile, le juge reste tenu par ce principe, ce qui l'oblige à s'en tenir au fait du litige et lui interdit d'introduire de nouvelles prétentions dans le litige, ainsi le principe dispositif confère aux parties la maîtrise de l'objet et de la cause du procès.

Autrement indiqué, traditionnellement les faits relèvent exclusivement des parties et le droit serait le monopole du Juge.

Ce n'est là que l'illustration apparente des dispositions du Code de Procédure Civile.

Si les parties ont la charge d'alléguer (article 6 du CPC), et de prouver (article 9 du CPC) le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (article 12 du CPC).

Il peut inviter les parties à fournir des explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution des litiges (article 13 du CPC).

Bien sûr, il existe des atténuations et des exceptions dans le Code de Procédure Civile, permettant au Juge de relever certains moyens d'office.

Mais, les examiner serait trop long et n'est pas l'objet du sujet.

Je retiendrai dans cette tentative de définition de l'office du Juge, la suivante :

« Si l'on s'en tient à la lettre des alinéas 1 et 2 de l'article 12, le Juge est soumis à une obligation : celle de statuer en droit, d'appliquer au litige soumis à son examen la règle juridique appropriée et de rechercher, derrière la lettre même des conclusions des parties, quelle a été la volonté réelle de leur auteur, pour leur donner, en cas d'erreur, la formulation juridique adéquate. »

(avis de Monsieur DE GOUTTES, premier avocat général, sous l'arrêt n° 564 du 21 décembre 2007).

A l'occasion de cet arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation le 21 décembre 2007 (Cass. ass. plén., 21/12/2007, n° 06-11-343) se posait la question de savoir si le Juge devait, sous réserve de respecter le principe de la contradiction, appliquer d'office au litige une règle de droit différente de celle qui avait été invoquée par les parties et qui le conduirait à sortir du cadre de l'action engagée.

La Cour de Cassation a répondu par la négative, dès lors que les parties ont indiqué un fondement juridique au Juge, celui-ci n'a pas l'obligation de relever d'office un moyen plus approprié – fût-il de pur droit...

A la lumière de ces divers éléments, se dévoilent les contours d'une définition de la notion d'office du Juge.

Quelle est sa portée dans les recours contre les mesures conservatoires.

L'OFFICE DU JUGE DE L'EXECUTION, QUELLE PORTEE DANS LES RECOURS CONTRE LES MESURES CONSERVATOIRES

Cette question sera examinée sous deux angles, tout d'abord celui des recours contre le refus des mesures et ensuite celui des contestations des mesures autorisées.

1. Le recours contre le refus des mesures

L'article L 111-1 du Code des Procédures Civiles d'Exécution dispose :

« Tout créancier peut pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits et le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance, sous réserve de respecter la proportionnalité (L 111-7) ».

Monsieur le Président MALLET a examiné dans la première partie, les conditions de l'office du Juge lors de l'autorisation de la mesure.

Qu'en est-il lorsque cette autorisation est refusée ?

A) L'absence d'intérêt de l'appel

Bien sûr, si le Juge de l'Exécution estime que la demande qui lui est présentée ne répond pas aux conditions de l'article L 511-1 (créance paraissant fondée en son principe et circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement) il peut refuser cette autorisation.

En pratique, le juge peut procéder à une « instruction » de la demande en sollicitant, par la voie des *soit transmis* des pièces ou motivations complémentaires (en exigeant un délai de réponse après lequel à défaut de réponse ou si cette réponse n'est pas satisfaisante, la requête fera l'objet d'un rejet).

Si malgré les explications ou pièces supplémentaires sollicitées, le Juge maintient sa position il devra rendre une Ordonnance motivée expliquant les raisons du refus.

L'Ordonnance signée du seul Juge est exécutoire sur minute et les voies de recours sont les mêmes que dans le cas des requêtes de droit commun.

C'est-à-dire l'appel en cas de rejet (article 496, alinéa 1 du CPC).

Cependant, quel est l'intérêt d'un appel en matière de mesures conservatoires ?

En effet, l'objectif de la mesure conservatoire est de prendre des garanties afin d'éviter que celles-ci s'évaporent.

Or, dans l'hypothèse d'un appel exercé à l'encontre de l'Ordonnance de rejet, cette recherche ne sera jamais atteinte.

C'est peut-être la raison pour laquelle il est difficile de trouver des exemples jurisprudentiels en matière d'appel formé à l'encontre d'une décision de rejet d'une demande d'autorisation de mesures conservatoires ou de sûretés judiciaires.

B) L'aménagement imposé

Le titre est excessif, et il ne s'agit que d'un recours implicite à l'encontre de l'Ordonnance, il résulte des dispositions de l'article L 512-1, alinéa 2, qui permet au Juge, à tout moment, de substituer à la mesure conservatoire initialement prise tout autre mesure propre à sauvegarder les intérêts des parties.

Ainsi, une illustration de l'office du Juge dans une décision rendue par la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation le 15/11/2007 qui a rappelé que le Juge de l'Exécution pouvait toujours ordonner les mesures de substitution à la saisie conservatoire et que cette demande ne constituait pas une reconnaissance de bien fondé de la créance.

Cela signifie que dans le cadre de la mesure conservatoire, même si une fois la mesure autorisée, un aménagement est imposé au créancier par le Juge de l'Exécution, cela ne va pas offrir de droit supplémentaire au créancier qui pourrait se prévaloir de cet aménagement imposé pour affirmer, dans le cadre de l'instance au fond que sa créance a été reconnue.

2. Les contestations des mesures autorisées.

Monsieur le Président MALLET a envisagé l'office du Juge lors de l'autorisation des mesures.

Cet office est-il plus étendu lors des contestations de ces mesures ?

Dans le cadre des mesures conservatoires, l'office du Juge semble circonscrit à un examen purement formel.

Il doit tout d'abord vérifier l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe et de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement et rien d'autre.

Ce pouvoir est un peu plus étendu à l'occasion des contestations, car il aura alors un contrôle de la régularité formelle de la procédure, mais aussi un pouvoir plus étendu quant aux diligences et à leurs éventuelles absences et sanctions des tiers, mais, à la lumière des évolutions de notre droit, ce pouvoir ne risque-t-il pas de devenir plus étendu ?

A) Le contrôle de la régularité de la procédure

L'examen de la jurisprudence en la matière permet de tirer un constat.

En matière de mesure conservatoire, Henri MOTELSKY a raison : *le droit est l'apanage du Juge*.

Et son office est des plus limité.

Il va se contenter, car c'est la mission qui lui est dévolue par les textes, de connaître des contestations des parties, qui vont cerner son intervention.

Pour reprendre un terme utilisé par un arrêt rendu par la Cour d'Appel de VERSAILLES le 14 mai 1994, le Juge de l'Exécution saisi d'une demande de rétraction d'une Ordonnance autorisant une saisie conservatoire doit se *borner* à vérifier l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe et de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement.

L'utilisation du verbe borner est éloquente.

Quelques illustrations jurisprudentielles de son intervention devant l'imagination des plaideurs.

Où se limite son office en matière hypothécaire par exemple ?

- Civ. 2, 19/10/2000, n° 98-22328 : le Juge de l'Exécution n'est pas compétent pour radier une inscription d'hypothèque judiciaire définitive.

Peut-il se limiter à adopter les motifs d'une requête ?

- Civ. 2, 10/07/2003, n° 01-15174 : le Juge qui autorise une mesure conservatoire par l'adoption des motifs de la requête qui le saisit, doit déterminer le montant des sommes pour la garantie desquelles la saisie est autorisée, la simple référence à la requête ne suffit donc pas à satisfaire aux exigences du texte.

Quelle est la frontière entre la nécessité d'une autorisation préalable et la possibilité de s'en dispenser ?

- Civ. 2, 26/10/2006, n° 05-19194 : une ordonnance portant injonction de payer n'est une décision de justice au sens de l'article L 511-1 du CPCE qu'en l'absence d'opposition dans le

mois de sa signification, ainsi si l'Ordonnance n'a pas été signifiée, elle ne peut servir de fondement à une mesure conservatoire sans autorisation préalable du JEX.

Quels sont les actes indispensables ?

- Civ. 2, 15/01/2009, n° 07-21804 : la mise en œuvre d'une instance au fond le jour même de la saisie conservatoire ne permet pas de se dispenser des formalités prescrites par les articles R 511-7 et 8 du CPCE, savoir la dénonciation au tiers saisi de la mise en œuvre de l'instance au fond.

Jusqu'à quel moment peut-il intervenir ?

- Civ. 2, 05/02/2009, n° 08-10126 : les contestations doivent être soulevées pendant la phase conservatoire de la procédure et donc avant la conversion en saisie attribution.

Lorsque le titre exécutoire a été obtenu et que le créancier poursuivant signifie au tiers saisi l'acte de conversion de la saisie conservatoire les débiteurs sont irrecevables à assigner la banque en invoquant la nullité de la saisie conservatoire.

Que doivent contenir les actes lorsque le texte souffre d'être interprété ?

- Civ. 2, 02/02/2012, n° 11-12310 : lorsqu'une inscription d'hypothèque judiciaire provisoire a été autorisée et prise, les débiteurs doivent en être informés dans les 8 jours du dépôt du bordereau à la Conservation des Hypothèques.

Cet acte s'il ne doit pas contenir expressément la copie des bordereaux, doit en revanche informer les débiteurs du dépôt de ces derniers à la Conservation des Hypothèques. A défaut, l'acte entraîne la caducité de la mesure conservatoire.

Le juge doit aussi parfois rappeler les principes essentiels oubliés par les plaideurs :

- Civ. 1, 14/03/2012, n° 10-28143 : l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoire, soit par défaut, définitif ou provisoire en faveur de celui qui les a obtenus (article 2412 du Code Civil).

Lorsqu'une hypothèque a été inscrite en vertu d'un jugement, une décision de justice, de sorte que cette hypothèque est celle que la loi attache au jugement de condamnation et découle de plein droit de ce jugement, elle n'est pas soumise aux dispositions du Code des Procédures Civiles d'Exécution relatives aux mesures conservatoires provisoires.

Il doit apporter des précisions afin de garantir l'équilibre des règles.

- Civ. 1, 22/03/2012, n° 11-11081 : la Cour de Cassation aligne le régime de l'hypothèque judiciaire conservatoire et précise que l'hypothèque judiciaire conservatoire qui a produit son effet légal n'a pas à être renouvelée.

Autrement indiqué, l'effet légal se réalise avec le paiement ou la consignation du prix dégagé.

Cet inventaire, très loin d'exhaustif, permet de démontrer que l'office du Juge en matière de mesure conservatoire est assez limité.

Son rôle est celui de constater que les conditions exigées par l'article L 511-1 sont réunies et ensuite dans la phase des contestations, à la lumière du contradictoire que ces conditions

existent toujours et sont fondées, mais également au respect des règles procédurales imposées.

Il doit parfois, également, rappeler les fondamentaux.

Il officie également pour régler certains concours (ATD et saisie conservatoire, hypothèque et saisie conservatoire antérieure dans le cadre de partage).

Mais il peut parfois faire preuve d'imagination, Jex TGi Grasse, 18 septembre 2012 : hypothèque conservatoire, licitation et application de 2414, alinéa 2 du code civil : *(L'hypothèque d'un immeuble indivis conserve son effet quel que soit le résultat du partage si elle a été consentie par tous les indivisaires. Dans le cas contraire, elle ne conserve son effet que dans la mesure où l'indivisaire qui l'a consentie est, lors du partage, alloti du ou de ces immeubles indivis ou, lorsque l'immeuble est licité à un tiers, si cet indivisaire est alloti du prix de la licitation)*, action paulienne, sursis à statuer.

Son office est-il plus étendu lorsque les contestations émanent ou concernent des tiers ?

B) Le sort des tiers

Dans les mesures conservatoires, c'est peut-être dans ce domaine que l'office du Juge se manifeste le plus activement.

Certes la jurisprudence n'est pas nombreuse, mais l'appréciation du Juge de l'Exécution est ici importante, notamment quant au sort réservé au tiers saisi.

- L'article L 123-1 du CPCE pose le principe suivant :

« Les tiers ne peuvent faire obstacle aux procédures engagées en vue de l'exécution ou à la conservation des créances.

Ils doivent y apporter leur concours, lorsqu'ils en sont légalement requis.

Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à ses obligations, peut être contraint d'y satisfaire au besoin à peine d'astreinte, sans préjudice de dommages et intérêts.

Dans les mêmes conditions, le tiers entre les mains duquel est pratiquée une saisie peut aussi être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf recours contre le débiteur ».

Ici donc, le rôle du Juge va être primordial pour examiner si l'attitude du tiers saisi mérite les sanctions prévues par les dispositions de l'Article L 123-1 précité.

Ce texte se situe dans les dispositions communes et trouve donc de larges similitudes avec les dispositions applicables en matière de saisie attribution.

Quelle est la position de la Jurisprudence en la matière ?

Dans une décision de la 2^{ème} Chambre Civile du 22 mars 2006 (n° 05-12569) la Cour de Cassation confirme que la saisie entre les mains d'un établissement de crédit n'est régulièrement effectuée qu'au siège social de cet établissement ou auprès de la succursale qui tient les comptes du débiteur.

C'est pourquoi, elle a refusé de voir condamner le tiers saisi aux causes de la créance ou à des dommages et intérêts dans la mesure où ce dernier ne disposait pas des informations.

La Cour de Cassation ajoute dans cet arrêt que le défaut de loyauté du tiers saisi était sans effet sur la validité de la saisie, faite à tort entre ses mains (La loyauté dans le procès civil, N. Fricero, Gaz.Pal, 24 mai 2012, n° 15, p.27 et s.).

C'est pourquoi l'arrêt de la Cour d'appel qui avait condamné la banque à des dommages et intérêts est cassé, la Cour de Cassation estimant que seule une saisie conservatoire de créance valable autorise la condamnation du tiers saisi au paiement de dommages et intérêts, voire aux causes de la saisie.

En l'espèce, le tiers saisi ne détenant pas les informations sollicitées, la saisie n'a pas été valablement faite entre ses mains.

Toujours dans la détermination de l'office du Juge dans les mesures conservatoires, la Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser (Civ. 2, 12/10/2006, n° 04-19584) que le tiers saisi n'avait pas la possibilité de soulever la caducité de la saisie dès lors que, avant l'expiration du délai de 8 jours, le créancier lui avait signifié un acte de conversion de la saisie conservatoire en saisie attribution.

Dans une autre décision, la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation, le 12 juin 2008 (n° 07-12216) rappelle que comme en matière de saisie attribution, le tiers saisi est tenu d'une véritable obligation de déclaration immédiate et complète.

Plus récemment, la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation dans un arrêt du 8 décembre 2011 (n° 7-13167) a rappelé que l'article L.523-6 du CPCE ne concernait que la contestation par le tiers saisi de sa déclaration après l'acte de conversion.

En revanche, la demande fondée sur les dispositions de l'article R 523-5 ne fixe aucun délai pour agir.

Dans cette espèce, il faut rappeler qu'en cas de saisie conservatoire de créance, l'article R 523-4 prévoit que le tiers saisi est tenu de fournir à l'huissier de justice les renseignements prévus à l'article L 211-3 et de lui remettre toutes les pièces justificatives qui sont en sa possession.

Le non respect de cette obligation est sanctionné par l'article R 523-5 qui indique que le tiers saisi peut alors être condamné à garantir le paiement des causes de la saisie, sans préjudice de son recours contre le débiteur et d'autre part, qu'il peut aussi être condamné personnellement à des dommages et intérêts en cas de négligence fautive ou de déclaration inexacte ou mensongère.

Pour essayer d'échapper à cette sanction, un tiers saisi prétendait se prévaloir des dispositions de l'article R 523-6 prévoyant qu'à défaut de contestation avant l'acte de conversion, la déclaration du tiers est réputée exacte pour les besoins de la saisie.

Bien sûr, la Cour de Cassation, par l'arrêt précité, a refusé de se laisser entraîner sur ce terrain.

Elle rappelle que l'article L 523-6 ne concerne que la contestation par le tiers saisi de sa déclaration, après l'acte de conversion et que, par conséquent, la demande en paiement formée par le créancier en s'appuyant sur les dispositions de l'article R 523-5 ne fixait aucun délai pour agir et était donc recevable.

Faute de démontrer l'existence d'un motif légitime qui lui aurait permis de s'exonérer ou du fait qu'il n'était redevable d'aucune somme à l'encontre du saisi sa position était vouée à l'échec.

Ainsi quel que soit l'auteur de la contestation, et même si le degré d'intervention peut être légèrement plus large selon l'auteur de cette dernière (débiteur, tiers saisi), l'office du Juge est tout de même assez restreint dans le cadre des mesures conservatoires.

Son rôle consiste à vérifier la régularité de la procédure et à appliquer les règles édictées désormais dans le Code de Procédure Civile à la lettre, sans beaucoup de latitude.

Cependant, l'office du Juge, même en matière de mesure conservatoire, ne peut pas ne pas tenir compte de l'évolution récente des textes et de la jurisprudence qui semble redessiner les rôles respectifs du Juge et des parties dans le sens d'une plus grande responsabilité des parties dans le choix des moyens juridiques invoqués à l'appui de leur action.

C) Les contestations portant sur le fond du droit et la concentration des moyens

L'article L 213-6 du COJ dispose :

*« Le Juge de l'Exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives au titre exécutoire et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, **même si elle porte sur le fond du droit** à moins qu'elle échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.*

Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre.

Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageable des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.

Le Juge de l'Exécution exerce également les compétences particulières qui lui sont dévolues par le Code des Procédures Civiles d'Exécution ».

Tenant compte des modifications apportées dans la rédaction des règles de compétence dévouées au Juge de l'Exécution dans le Code de l'Organisation Judiciaire re-numéroté, intégrant, sans distinguer, les compétences du Juge de l'Exécution en matière immobilière (pour statuer sur les contestations portant sur le fond du droit, la Cour de Cassation a fort logiquement appliqué en pratique ces nouvelles compétences par un 1^{er} arrêt rendu par la 2^{ème} Chambre Civile le 18 janvier 2009 (Civ. 2, 18/01/2009, n° 08-10743) dans lequel contrairement à son avis du 16 juin 1995 (Bull. Civ. avis 1995, n° 9), elle reconnaît au Juge de l'Exécution la compétence pour se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire invoqué sur l'absence de l'une des conditions requises par la Loi pour la validité de sa formation.

Cette position de la Cour de Cassation ne revient nullement sur l'interdiction pour le Juge de l'Exécution de remettre en cause une décision de justice, mais est le résultat des effets de la nouvelle rédaction de l'article L 213-6 précité.

Cette position a été confirmée quelques mois plus tard dans un arrêt de la 2^{ème} Chambre Civile du 9 septembre 2010 (n° 09-16538).

Elle a été illustrée encore plus récemment en juin dernier...

L'article L 213-6 permet donc au Juge de l'Exécution de connaître des contestations portant sur le fond du droit.

Lorsque celles-ci s'élèvent à l'occasion de l'exécution de forcée, mais l'alinéa 2 précise dans les mêmes conditions, lors des mesures conservatoires.

Cette nouvelle extension des pouvoirs du Juge amène tout simplement à s'interroger sur les éventuels dangers d'une contestation au regard d'une évolution jurisprudentielle à la lumière du principe de concentration des moyens.

En effet, l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation a posé le 7 juin 2006 (n° 04-10672) un principe essentiel de concentration des moyens en jugeant ce qui suit :

« Il incombe au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ».

Le corollaire en a également été retenu et de la même façon, il appartient au défendeur de présenter, dans le procès dirigé contre lui, l'ensemble des moyens de droit de nature à faire échec à la demande (Com. 6/07/210, n° 09-15671).

Au regard de l'évolution croissante des pouvoirs du Juge de l'Exécution et en contemplation du nouveau principe uniquement jurisprudentiel développé par la Cour de Cassation de la concentration des moyens, ne convient-il pas alors d'en tirer les conséquences en matière de contestations de mesures conservatoires ?

Certes cette position est excessive, puisqu'il a été précisé l'office du Juge dans les mesures conservatoires était assez limité.

Cependant, à partir du moment où il incombe aux parties de présenter, dès la première instance, l'ensemble des moyens de nature à fonder la demande, ne peut-on pas estimer que lorsqu'une mesure conservatoire a été autorisée par un Juge de l'Exécution, se contentant de vérifier que la créance paraît fondée en son principe et qu'il existe des circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement, mais que l'instance au fond n'a pas encore été engagée par le créancier et que le débiteur décide de faire valoir sa contestation préalablement à la saisine du Juge du Fond, dans cette hypothèse, ne doit-il pas, dès la saisine du Juge de l'Exécution élever tous les moyens susceptibles de faire droit à sa demande et notamment du moyen portant sur le fond du droit, alors même que le Juge de l'Exécution n'est bien évidemment pas saisi de l'instance au fond ?

Une décision rendue par la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation le 19 décembre 2002 (Bull. Civ. II, n° 294 ; note Claude Brenner, sous Gaz.Pal, 5.09.2003, p.6) aurait pu illustrer cette éventualité.

Dans cette espèce, un Juge de l'Exécution avait autorisé un cessionnaire de créance à prendre des mesures conservatoires à l'encontre d'une caution. La caution a sollicité la rétractation de l'ordonnance querellée en affirmant que la cession ne s'étendait pas aux accessoires et notamment au cautionnement.

Le Juge de l'Exécution estimant, à cette époque, qu'il avait raison, qu'il n'était pas compétent pour statuer sur les contestations portant sur le fond du droit, a écarté cette prétention, partant de l'idée qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur une telle divergence.

Dans l'arrêt du 19 décembre 2002, déjà, la Cour de Cassation l'avait sanctionné en estimant qu'il avait méconnu l'étendue de ses pouvoirs.

Certes, le Juge de l'Exécution aurait dû rechercher lui-même si la position du créancier ou celle du débiteur était fondée, sans toutefois, véritablement prendre partie car, alors, le Juge du fond aurait pu le démentir et la décision qu'il aurait alors prise de rejeter la mesure conservatoire n'aurait pas dû avoir d'effet sur l'instance au fond.

Qu'en serait-il aujourd'hui ?

Ainsi, un créancier, assigné devant le Juge de l'Exécution, aux fins de mainlevée d'une mesure conservatoire d'une sûreté judiciaire, alors même qu'il n'a pas encore saisi le Juge du fond, ne pourrait-il pas, devant le Juge du fond, opposer au débiteur l'irrecevabilité de ces moyens sur le fondement du principe édicté par l'arrêt *Cesareo* ?

En contemplation de la récente position de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation (26/05/2011, n° 10-16735), rejointe récemment par la 3^{ème} Chambre (11/01/2012 n° 1023141), le principe de concentration des moyens semble s'affiner et il est fort logiquement rappelé que, pour que l'autorité de la force jugée produise un effet négatif, il est toujours nécessaire de caractériser une identité d'objet entre les demandes successives et tout est donc recentré sur la notion d'identité d'objet.

Je concède que cette position est peut-être un peu excessive, mais il me semblait important de l'envisager.

A la suite de ce babillage, Madame le Conseiller Francine BARDY et mon confrère, Dominique FOUSSARD vont intervenir au sujet de l'office du Juge dans les mesures d'exécution mobilières et je ne doute pas que par leur propos ils feront mentir la morale de la fable de LA FONTAINE, dans le « Conseil tenu par les rats » :

*« Ne faut-il que délibérer, la Cour en conseillers foisonne,
Est-il besoin d'exécuter, l'on ne rencontre plus personne ».*

L'OFFICE DU JUGE DANS LES MESURES D'EXÉCUTION MOBILIÈRES

Francine BARDY
Conseiller à la 2ème chambre civile de la Cour de cassation

INTRODUCTION :

En vertu de l'article 2284 du code civil qui pose le principe que « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers [et immobiliers] », le patrimoine mobilier du débiteur est le gage de tous ses créanciers ce qui implique la possibilité, de principe, de pouvoir saisir tous les biens meubles qui s'y trouvent, même détenus par des tiers aux termes de l'article L.112-1 du code des procédures civiles d'exécution.

La revalorisation du titre exécutoire, consacrée par la loi du 9 juillet 1991, s'est accompagnée d'une déjudiciarisation des mesures d'exécution forcée sur les meubles, à l'opposé de ce que la réforme de la saisie-immobilière a organisé.

A l'exception notable de la saisie des rémunérations, la mise en œuvre de ces mesures n'implique aucun office préalable du juge, que ce soit au stade de l'engagement, du fondement, du choix de la mesure à mettre en œuvre, de la conduite matérielle des opérations de saisie, de la délivrance des actes ou de la satisfaction poursuivie.

Il serait présomptueux de prétendre pouvoir aborder, ici, tous les aspects de l'office du juge de l'exécution dans le détail de toutes les mesures mobilières et je me bornerai à évoquer l'office du juge de l'exécution commun à toutes les mesures, sauf la particularité de la saisie des rémunérations, pour aborder dans une seconde partie, l'office du juge de l'exécution au regard de la finalité de certaines mesures (saisie-vente, saisie-attribution et saisie-appréhension).

Juge de la régularité et de la validité des mesures d'exécution, le juge de l'exécution doit trancher les incidents contentieux, délivrer des autorisations et apporter des solutions aux difficultés matérielles d'exécution.

Conformément à l'article R.121-5 du code des procédures civiles d'exécution, son office s'exerce dans le cadre procédural général des dispositions du livre 1^{er} du code de procédure civile sauf dispositions contraires.

L'article L.213-6 du code de l'organisation judiciaire est le siège de l'office du juge de l'exécution, qui lui confère le pouvoir de connaître des difficultés tenant aux titres exécutoires et des contestations portant sur les mesures d'exécution engagées ou opérées sur le fondement de ce titre, même si elles portent sur le fond du droit, et ce pouvoir est aussi un devoir (Civ. 2ème , 9 septembre 2010, pourvoi n°09-16.538).

C'est un office **encadré, incident, accessoire** qui lui est reconnu. **Mais il doit exercer les pouvoirs qui lui sont dévolus et seulement ces pouvoirs, c'est en cela que l'on peut parler d'un véritable office**, et toute la jurisprudence relative à l'office du juge s'est

élaborée, en définitive, à partir de la sanction de l'excès de pouvoir, tantôt négatif, tantôt positif, du juge de l'exécution qui refusera d'exercer la plénitude de ses pouvoirs ou empiétera sur ceux qui lui sont interdits.

I : Office commun aux mesures d'exécution mobilières :

A) Au stade de l'engagement de la mesure

➤ La particularité de la saisie des rémunérations :

Si la saisie des rémunérations est maintenant une véritable saisie d'exécution, et si le créancier doit être muni d'un titre exécutoire, l'engagement de cette mesure suppose obligatoirement la saisine préalable du juge du tribunal d'instance qui exerce les pouvoirs du juge de l'exécution (article R.3252-11 du code du travail), par dérogation au principe de compétence générale du juge de l'exécution en matière de procédures d'exécution mobilières, la mise en œuvre étant précédée d'une tentative de conciliation devant le juge d'instance, à peine de nullité de la procédure de saisie, qui, si elle aboutit, arrête le processus et, si elle échoue, conduit à l'établissement d'un procès-verbal de non-conciliation ; il ne sera procédé à la saisie que sur l'autorisation du juge après qu'il aura vérifié :

- la régularité de la procédure ; il a, ainsi l'obligation, lorsque le débiteur ne comparaît pas parce que la lettre de convocation ne lui est pas parvenue, en application de l'article 670-1 du code de procédure civile, d'inviter le créancier à procéder par voie de signification, c'est un devoir ainsi que l'a jugé la Cour de cassation le 14 juin 2001 ;

- le titre exécutoire et le montant de la créance, en principal, frais et intérêts (rappelons qu'il a, en application de l'article L.3252-13 du code du travail, le pouvoir de réduire le taux des intérêts dus ou de décider que les sommes retenues s'imputeront d'abord sur le capital) ; et s'il y a lieu, qu'il aura tranché les contestations soulevées par le débiteur, comme en toutes autres matières, en application de l'article L.213-6 du code de l'organisation judiciaire.

➤ S'agissant des autres mesures d'exécution mobilières, que sont la saisie-vente, la saisie-attribution et la saisie-appréhension, l'intervention du juge est, à l'inverse, en aval de la saisie, une fois celle-ci engagée.

➤ Mais, dans tous les cas, elle est en aval du titre exécutoire.

Son office n'est pas, pour autant, déconnecté de la connaissance du titre dont il ne doit pas être le contempteur passif.

Il s'exerce à trois niveaux : le titre, l'obligation et les parties.

Le juge de l'exécution doit vérifier d'office :

- si l'acte fondant les poursuites constitue l'un des titres exécutoires énumérés à l'article L.111-3 du code des procédures civiles d'exécution qui en dresse une liste exhaustive,

- si le titre fondant les poursuites est un titre exécutoire au sens de l'article L.111-2 du même code, en ce qu'il constate une créance liquide et exigible (Civ. 2ème 04/07/2007, Bull.188, pourvoi n°06-11.910) ou contient les éléments permettant de la déterminer, s'il consacre le

droit réel du créancier sur le bien qu'il entend appréhender entre les mains de celui qui en est détenteur (Civ. 2ème, 21 mars 2002, Bull. n°56).

- si la personne visée par la saisie est celle désignée dans le titre comme le débiteur du créancier poursuivant ; en matière de saisie-attribution, relève de son office le contrôle de la qualité de créancier du débiteur à l'égard du tiers saisi (Civ. 2ème, 10 février 2011, arrêt 00270), de l'existence d'une obligation du tiers à l'égard du débiteur au jour de la saisie, de l'étendue de l'obligation du tiers saisi à l'égard du débiteur (Civ. 2ème, 7 avril 2011, pourvoi n°10-15.969).

Son office est à deux stades, la validité du titre, l'efficacité de la saisie et s'exercera différemment selon la nature du titre.

1) En matière de titre judiciaire :

Son office a des limites.

D'une part, les dispositions de l'article R.121-1 du code des procédures civiles d'exécution lui font interdiction, sauf à porter atteinte à l'autorité de la chose jugée (Civ. 2ème 20 décembre 2001, pourvoi n°00-12.926), de modifier le dispositif du jugement ou d'en suspendre l'exécution, si ce n'est pour accorder un délai de grâce. C'est ainsi qu'il ne pourra autoriser une saisie pratiquée sur le fondement d'un titre judiciaire qui ne comporte aucune condamnation (Civ. 21 mars 2002, pourvoi n° 00-19.051), ordonner la capitalisation des intérêts fixés dans la décision servant de fondement aux poursuites qui ne la prescrit pas (Civ. 2ème 31 janvier 2002, pourvoi n°00-12.405), accueillir une demande de compensation vainement sollicitée devant le juge ayant statué sur le fond (Civ. 2ème 31 janvier 2002, pourvoi n°00-12.405).

D'autre part, il n'a pas le pouvoir d'annuler le titre judiciaire ou de statuer sur la recevabilité du recours dirigé contre le titre (Civ. 2ème, 3 juin 1998, Bull. II ,n°174, pourvoi n°95-12.887).

Enfin, les dispositions des articles 462 et 463 du code de procédure civile qui réservent ce pouvoir à la seule juridiction qui a rendu la décision, lui dénie celui de réparer l'erreur ou l'omission matérielle affectant la décision fondant les poursuites.

Mais lui sont reconnus le pouvoir et le devoir d'interpréter le dispositif du jugement pour déterminer les causes de la saisie, en précisant, par exemple, que la condamnation au paiement produira de plein droit intérêts à compter de la demande (Civ. 2ème 23 septembre 2004, Bull. n°416), que la TVA est due sur le montant de la condamnation (Civ. 2ème, 9 novembre 2006, Bull. n°314, pourvoi n°05-12.860), en restaurant l'identité de la personne condamnée par le titre exécutoire, pour décider notamment, que ce titre était opposable au débiteur dont le nom a été mal orthographié (Civ. 2ème, 6 novembre 2008, pourvoi n°007-18.465) ;

Il doit s'assurer que le titre judiciaire présenté est exécutoire au sens de l'article 503 du code de procédure civile qui exige la notification du jugement préalablement à son exécution (Civ. 2ème, 9 septembre 2010, pourvoi n° 09-13.525) et, à cette occasion, se prononcer sur la contestation de la qualification du jugement pour vérifier le caractère exécutoire du titre fondant la mesure (Civ. 2ème, 18 juin 2009, pourvoi n° 08-12.760), contrôler la régularité de la signification du jugement, statuer sur l'éventuelle caducité du titre judiciaire au regard de l'article 478 du code de procédure civile, sa prescription au regard de l'article 3-1 de la loi.

2) Les autres titres exécutoires et, plus particulièrement, l'acte notarié :

L'office reconnu au juge de l'exécution a été, notablement, étendu.

Une interprétation restrictive des dispositions de l'article L.213-6 du code de l'organisation judiciaire résultant d'un avis de la Cour de cassation du 16 juin 1995 avait conduit à lui dénier le pouvoir de remettre en cause le titre en son principe, le titre notarié étant traité comme le titre judiciaire.

La Cour de cassation, par un revirement de sa jurisprudence, a reconnu au juge de l'exécution le pouvoir et le devoir d'apprécier la validité des engagements contenus dans un acte notarié (Civ. 2ème, 18 juin 2009, pourvoi n° 08-10.843) dont le débiteur soutiendra que son consentement a été vicié, voire même de statuer sur la force exécutoire d'un acte notarié entaché d'irrégularité formelle (Civ. 2ème, 7 juin 2012, pourvois n° 11-17.759, 11-19.022) en constatant, au visa de l'article 1318 du code civil, le déclassement de l'acte notarié entaché d'irrégularités formelles au regard du décret du 26 novembre 1971, de sorte que cet acte ne valant que comme écriture privée, ne peut permettre une mesure d'exécution forcée.

Mais la procédure de l'article 312 du code civil qui concerne l'inscription de faux contre les actes authentiques n'est pas applicable devant le juge de l'exécution qui ne dispose, en cette matière, d'aucun pouvoir ;

Et la jurisprudence lui refuse le pouvoir de la modifier dans quelque sens que ce soit, la clause pénale contenue dans un acte notarié, tout comme celui de fixer une peine.

3) D'une façon générale, le juge de l'exécution a le pouvoir et le devoir de statuer sur les faits postérieurs au titre dès lors qu'ils sont de nature à remettre en cause la mesure de saisie, en restreindre l'étendue ou en justifier la mainlevée. C'est ainsi, qu'il doit se prononcer sur une demande de compensation, dès lors qu'elle est élevée à l'occasion d'une mesure d'exécution ; s'il ne peut la soulever d'office, il reste compétent pour statuer sur la fin de non recevoir tirée de la prescription élevée par le débiteur (Civ. 2ème 9 septembre 2010, pourvoi n°09-16.538). Il constatera la perte de fondement juridique de la mesure de saisie en conséquence de l'annulation du titre qui la fondait.

B) Au stade des opérations de saisie

➤ Si aux termes de l'article L.122.2 du code des procédures civiles d'exécution, l'huissier de justice, chargé de l'exécution, a la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution, il ne pourra se dispenser, sauf à voir ces opérations annulées, de solliciter le juge de l'exécution pour assurer la bonne conduite des opérations ; par ordonnances sur requêtes, délivrées dans les conditions des articles R.121-23 et R.121-24 du même code, ce dernier délivrera les autorisations nécessaires, notamment, pour :

- procéder à des saisies le dimanche ou un jour férié (article R.121-19),
- procéder à des saisies en dehors des heures légales (article R.121-19),
- permettre à un créancier d'assister aux mesures de saisie quand les modalités d'appréhension l'exigent (R.141-3),
- autoriser la saisie comme l'appréhension des biens détenus dans le local d'habitation d'un tiers, mesure nécessaire en raison de l'absence de titre du poursuivant à l'égard du tiers,
- autoriser le créancier poursuivant à procéder d'emblée à la saisie-vente pour le recouvrement d'une créance autre qu'alimentaire d'un montant inférieur à 535 euros(L.221-2

et R.221-2 du code des procédures civiles d'exécution), selon des critères que le législateur n'a pas définis et que l'on peut imaginer détachés de la seule considération de l'échec du recours aux autres mesures de saisie et pris de l'urgence ou de la situation du créancier ou la mauvaise foi du débiteur.

Saisi d'une contestation de la mesure de saisie, le juge de l'exécution a le devoir de s'assurer de la régularité de la procédure au regard de ces prescriptions et de sanctionner leur méconnaissance.

➤ Au delà des actes matériels d'exécution, l'huissier de justice procède par la délivrance d'actes de procédure dont il est dans l'office du juge de l'exécution, sur l'initiative des parties, d'en vérifier la régularité tant au regard des dispositions de droit commun régissant les actes de procédures (articles 112 à 116 et 117 à 121 du code de procédure civile) que des dispositions propres au régime de chacune de ces mesures.

Il sanctionnera par la nullité les irrégularités de forme (sous condition de la preuve de l'existence d'un grief) ou de fond les affectant.

➤ Dans le temps, c'est en amont de la mesure d'exécution forcée proprement dite qu'en matière de saisie-vente, dès la délivrance du commandement de payer préalable obligatoire à la mesure, qui, sans être un acte d'exécution, engage la procédure d'exécution (Civ. 2ème, 9 septembre 2010, pourvoi n°09-13.525, Bull n°152) que le juge de l'exécution exercera un contrôle de sa régularité.

Dès la délivrance du commandement de payer, ou encore au stade de l'acte de saisie, il a, seul, le pouvoir d'accorder des délais de paiement au débiteur saisi dans le respect des dispositions de l'article 1244-1 du code civil, pouvoir qui permet plus qu'un simple report de la dette puisqu'il se voit reconnaître un pouvoir de réduction du taux d'intérêt légal, celui de subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou garantir le paiement de sa dette et que sa décision a pour effet de suspendre les procédures d'exécution engagées. Rappelons qu'il dispose d'un pouvoir souverain pour octroyer des délais et discrétionnaire pour les refuser, selon une jurisprudence bien établie.

➤ Au delà de ses pouvoirs de sanction, le juge de l'exécution dispose de pouvoirs de protection des droits des parties et notamment des tiers.

A cette fin, il doit veiller au respect d'un délai de huit jours entre la délivrance du commandement de payer préalable à la saisie-vente et la saisie elle-même afin de rendre effective la faculté dont dispose le débiteur saisi de recourir à la vente amiable pour éviter les vicissitudes d'une vente forcée, trancher les contestations élevées par le débiteur ou le tiers, relatives à la propriété des biens saisis, contestées par le premier (D127, R.221-50 à 52) qui demandera la nullité de la saisie, par le second qui exercera l'action en distraction, celles relatives à la saisissabilité des biens à la requête de l'huissier de justice en charge des opérations ou du débiteur, à l'aune des dispositions de l'article L.112-2 du code des procédures civiles d'exécution ou du dispositif légal autorisant un propriétaire de biens de rendre ses biens insaisissables (entrepreneur individuel notamment) la volonté de, lui étant reconnu le pouvoir d'apprécier, notamment, le caractère nécessaire à la vie et au travail du saisi et de sa famille des biens saisis (Civ. 2ème 15 décembre 2005, pourvoi n°04-14.600, Bull n°334 ; 29 juin 2012, pourvoi n°11-15.055), comme ceux indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des malades, dans les conditions des 4° et 5° du même article.

II : Office au stade de la finalité de la mesure et la satisfaction attendue du créancier :

Toute mesure d'exécution forcée tend à la satisfaction du créancier.

Si en matière de saisie-attribution de créances de sommes d'argent, le créancier obtient satisfaction dès l'acte de saisie qui conduira, sans autre étape, au paiement par le tiers saisi et, en matière de saisie-appréhension, à la remise du bien par celui qui le détient au créancier (à l'exception du cas de remise à un créancier gagiste), il en va différemment en matière de saisie-vente où la saisie des biens corporels ne suffira pas à remplir le créancier de ses droits et sera suivie de l'étape de la vente dont le prix permettra le paiement du ou des créanciers.

A) Un office quasi-inexistant en matière de vente des biens saisis

Le débiteur a, désormais, toute liberté de choisir la vente amiable ou de laisser, par son silence ou son inertie, le créancier poursuivre la vente aux enchères publiques de son bien.

Le juge de l'exécution n'a que des pouvoirs très résiduels :

- en cas de vente amiable, celui de statuer sur la contestation élevée par le débiteur ou tout intéressé sur la responsabilité du poursuivant en cas de refus de l'offre d'un acquéreur potentiel, voire selon certains auteurs (Le contentieux de l'exécution, René Lauba) celui d'imposer la vente amiable au constat que l'opposant à l'offre ne prouve pas l'insuffisance du prix au sens de l'article L.221-3 du code des procédures civiles d'exécution.
- en cas de vente forcée, de statuer sur les incidents relatifs à la régularité des formalités préalables à la vente et ses modalités, en cas d'opposition de créanciers ou de saisie complémentaire tardives, d'ordonner, en application de l'article R.221-45, en cas de désaccord du débiteur, la vente immédiate même partielle des biens ;
- par exception à l'interdiction de suspendre les poursuites, il peut, en application de l'article R.221-34, suspendre les opérations de saisie jusqu'à ce qu'il statue sur la demande de nullité de la vente, mais seulement jusqu'à cette date (Civ. 2ème, 20 décembre 2007, pourvoi n°06-21.959).

La procédure de distribution du prix de vente, amiable comme forcée, est laissée à la seule initiative de l'agent chargé de la vente qui procédera conformément aux dispositions des articles R.251-1 à R.251-11 du code des procédures civiles d'exécution et le juge de l'exécution ne sera sollicité qu'en cas de désaccord des créanciers, après consignation des fonds, dans les conditions de l'article R.251-1 et procédera à la distribution des deniers selon les principes posés par l'article 2093 du code civil.

B) Le pouvoir exceptionnel de délivrer des titres exécutoires en matière de saisie-attribution et de saisie-appréhension

➤ Régie par les articles L.211-1 et R.211-1 à R.211-3 du code des procédures civiles d'exécution, la saisie-attribution tend à l'attribution immédiate de la créance saisie au créancier dans la double limite de ce qui lui est dû et de ce que doit le tiers saisi. Le créancier aura satisfaction par le paiement des sommes saisies par le tiers saisi [lequel est simplement différé jusqu'à l'expiration du délai de contestation]. Le tiers saisi se libérera par

le paiement qu'il fera au créancier [sur présentation d'un certificat de non contestation délivré à l'expiration du délai de contestation qui court pour le débiteur du jour de la dénonciation de la saisie ou par la remise des fonds saisis à un séquestre désigné].

En cas de non paiement, le créancier n'est pas dépourvu de moyens et il est dans l'office du juge de l'exécution de s'assurer de satisfaction attendue de la mesure.

A cet effet, il tient de l'article R.211-9, le pouvoir de délivrer un titre exécutoire contre le tiers saisi qui ne défère pas à la demande de paiement ; sans préjudice de ses droits à l'égard du saisi, le créancier en fera la demande par voie d'assignation ; si la contestation est limitée au seul refus de paiement du tiers saisi, sans constituer une contestation de saisie, le titre ne sera délivré que sous la réserve du droit du tiers saisi de se prévaloir des causes d'inefficacité de la saisie pour s'opposer à la demande en paiement (Civ, 2ème 4 décembre 2006, pourvoi n°04-14.776).

Aux termes de l'article L.211-5 du code des procédures civiles d'exécution, la contestation de la saisie-attribution ne remet pas en cause les effets de la saisie sauf à différer le paiement par le tiers. Pour tempérer cette conséquence et en vue de protéger le créancier de contestations dilatoires n'ayant d'autre but que de retarder le paiement, le juge de l'exécution a, d'une part, aux termes de l'article R.211-12, le pouvoir de donner effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette par une décision ne lui laissant pas ou prou de marge d'appréciation qui est exécutoire sur minute, et, d'autre part, aux termes du même article, d'ordonner, à l'instar du juge des référés, un paiement provisionnel, partiel ou total, d'une somme qu'il déterminera en prescrivant le cas échéant des garanties s'il estime que ni le montant de la créance du saisissant ni la dette du tiers saisi ne sont sérieusement contestables. Sa décision n'aura pas, comme celle du juge des référés statuant en application de l'article 809 du code de procédure civile, autorité de la chose jugée au principal et pourra être ultérieurement reconsidérée.

➤ Le même pouvoir de délivrer un titre exécutoire est reconnu au juge de l'exécution par les articles R.222-11 et suivants du code des procédures civiles d'exécution.

Alors que la saisie-appréhension d'un bien meuble corporel suppose que le créancier agisse sur le fondement d'un titre exécutoire préalablement obtenu devant le juge du fond, la procédure d'appréhension sur injonction du juge, inspirée dans une certaine mesure de la procédure d'injonction de payer, permet au créancier de faire l'économie d'un procès au fond en obtenant du juge de l'exécution le titre qui lui fait défaut.

Le juge de l'exécution, à l'exclusion de tout autre y compris du président du tribunal de commerce, est investi du pouvoir exceptionnel, de délivrer un titre exécutoire afin d'appréhender un bien sur lequel le créancier revendique un droit réel.

Saisi par une requête motivée et accompagnée des pièces justificatives de l'obligation, à peine d'irrecevabilité, il rejettera la demande par une ordonnance motivée susceptible d'appel, ou l'accueillera en délivrant une ordonnance signifiée au débiteur de l'obligation qui dispose d'un délai de quinze jours pour faire opposition ou exécuter ; à défaut d'opposition, l'ordonnance sera revêtue de la formule exécutoire et vaudra jugement contradictoire en dernier ressort et son exécution forcée sera poursuivie comme il est dit aux articles R.222-2 à R.222-8 du code des procédures civiles d'exécution.

Mais son office est limité par l'opposition du débiteur qui ne lui confère pas le pouvoir de rétracter son ordonnance, en examinant le moyen invoqué par l'opposant ; il appartient au créancier ou au détenteur de saisir le juge du fond dans le mois de l'opposition pour faire trancher la contestation ; l'opposition fait obstacle à la délivrance de la formule exécutoire

jusqu'à ce que le juge du fond rende une décision qui constituera, seule, le titre exécutoire permettant la saisie. Le pouvoir du juge de l'exécution de délivrer un titre est, ici, dans la dépendance du silence du débiteur qui confèrera au titre ainsi délivré sa force exécutoire.

LE CHAMP D'INTERVENTION DU JUGE DE L'EXÉCUTION EN MATIÈRE MOBILIÈRE

Dominique FOUSSARD
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Le rôle du juge de l'exécution en matière mobilière vient de faire l'objet d'une synthèse, aussi ample que fine. Mon intervention, de ce fait, est presque superfétatoire. Son ambition, en tout cas, est limitée. Quant à l'objectif. Venant en appoint, elle se propose simplement, quittant ce qui constitue le cœur du métier du juge, de se porter sur les confins, d'évoquer les **frontières** du champ d'action du juge, pour poser en quelque sorte des bornes à l'effet de circonscrire l'aire qui lui est dévolue. Quant à la manière également. Il n'est pas question d'être exhaustif. On raisonnera sur un **échantillon** d'arrêts ou de solutions, ceux ou celles qui paraissent les plus topiques. A l'inverse, il est important de confronter ces espèces, pour mieux en cerner le fondement, avec certaines des **notions fondamentales** du droit processuel : compétence et pouvoir, défenses procédurales et défenses au fond, fins de non-recevoir et exceptions. Les frontières qui délimitent l'espace réservé au juge de l'exécution sont liées bien sûr aux attributions de ce juge. Elles sont aussi liées à la configuration de l'instance. Reprenons chacun de ces points.

*
* *

I. LES ATTRIBUTIONS DU JUGE

Pour établir la compétence du juge de l'exécution, la logique voudrait qu'on se réfère aux règles qui, de manière positive, identifient les contentieux qui lui sont attribués. Mais, dès lors qu'on évolue aux frontières, il est pertinent, me semble-t-il, d'opposer le juge de l'exécution à son contraire, et donc de partir de l'idée que le juge de l'exécution est en situation de concurrence avec plusieurs autres juges. Certains sont extérieurs à l'ordre judiciaire, tandis que d'autres relèvent à l'inverse de l'ordre judiciaire.

A. La concurrence de juges extérieurs à l'ordre judiciaire

1. La concurrence du juge administratif

Tout ce qui touche à la créance, pour autant qu'elle soit de nature administrative, est l'apanage du juge administratif et échappe, par voie de conséquence, au juge de l'exécution. La règle concerne l'existence de la créance, son statut, ses modalités, son extinction. Tel est le cas des intérêts qui assortissent la créance que constate le juge administratif, comme il ressort d'un arrêt du Conseil d'État du 8 juin 2005²⁴, tel est encore le cas, sauf exception, des délais affectant le paiement, rappelle de son côté un arrêt de la Cour de cassation du 14

24 Conseil d'État, 8 juin 2005, requête n°255918

octobre 2010²⁵. Le juge de l'exécution doit donc, dans cette hypothèse, faire preuve de retenue. C'est là une solution des plus classiques. Et pourtant, curieusement, elle est encore aujourd'hui le siège d'hésitations, elles-mêmes sources de contentieux. C'est que les mots de l'administration, souvent abscons, pour ceux qui lui sont extérieurs, ne sont pas ceux du processualiste. Un simple exemple : hors un petit cercle de spécialistes, qui peut comprendre que, dans la langue de l'administration, les termes de contrainte et de poursuite – que l'honnête homme est enclin à assimiler – recouvrent pour les besoins de notre matière des réalités opposées ? L'ambiguïté des mots nourrit le contentieux. D'où ces multiples arrêts qui s'appliquent à faire la distinction entre les formalités qui commandent l'exigibilité de la créance, domaine du juge administratif²⁶, et les formalités qui ouvrent l'exécution forcée, du ressort du juge de l'exécution²⁷. L'ambiguïté des mots nourrit le contentieux. A titre d'exemples, la jurisprudence décide que le contentieux relatif à l'envoi de l'avis d'imposition relève du juge administratif²⁸, tout comme l'envoi de l'extrait de rôle rendu exécutoire par le préfet²⁹. A l'inverse, le contentieux relatif à la lettre de rappel précédant le premier acte de poursuite se rattache à la régularité en la forme de l'acte, et relève donc de la compétence du juge de l'exécution³⁰, tout comme la mise en demeure prévue à l'article L 257 du livre des procédures fiscales³¹. Sur ce sujet, les arrêts sont relativement nombreux. En arrière plan, il est permis d'imaginer que la nomenclature qu'érige peu à peu la jurisprudence, au fil des espèces, palliera un jour l'équivoque des mots.

A l'inverse, il n'est pas rare que les vieilles maximes, de par la simplicité et la force de leur énoncé, permettent aux juristes d'avoir une représentation claire et immédiate des réalités. C'est le cas en notre matière. En vertu d'un principe traditionnel, l'**exécution forcée** est l'apanage du juge judiciaire, sans réserve, ni restriction. Face à une mesure d'exécution forcée, aux mains de l'administration, propre aux créances administratives, telle que l'avis à tiers détenteur, le juge de l'exécution recouvre la plénitude de ses pouvoirs et connaît un règne sans partage. Tout n'est pas simple pour autant. D'excellents d'esprit avaient cru qu'on pouvait assimiler la saisie-attribution et l'avis à tiers détenteur. Tel n'a pas été en définitive l'avis de la Cour de cassation – c'est un arrêt de Chambre mixte du 26 janvier 2007³². Excepté l'effet attributif, les deux institutions vivent de façon autonome et obéissent à des régimes distincts.

2. La concurrence du juge étranger

La concurrence du juge étranger est particulièrement prégnante dans l'ordre communautaire. Trois règles illustrent ce constat. Interdiction de remettre en cause – s'agissant du titre exécutoire européen – ce qui a été vérifié ou ce qui a dû être vérifié par le juge de l'Etat d'origine³³. A l'inverse, si le juge étranger revient sur sa décision initiale, le juge de l'exécution, notamment par le truchement de la perte de fondement juridique, est tenu de se

25 Civ. 2^{ème}, 14 octobre 2010, pourvoi n°09-67108

26 Incompétence du juge de l'exécution au profit du juge administratif en tant que juge de l'impôt s'agissant des formalités liées à l'exigibilité de l'impôt : Com., 25 avril 2006, pourvoi n°03-19836, *Bull. IV* n°99, p. 96 ; Com., 12 février 2008, pourvoi n°06-20976, *Bull. IV* n°35 ; Com., 19 janvier 2010, pourvoi n°09-12370, *Bull. IV* n°11 ; Com., 17 janvier 2012, pourvoi n°10-10102, *Bull. IV* n°6 pp. 5-6

27 Compétence du juge de l'exécution dès lors que les formalités sont afférentes à l'exécution forcée : Com., 18 juin 1996, pourvoi n°94-17246, *Bull. IV* n°181, p. 156 ; Trib. confl., 13 décembre 2004, n°04-03421, *Legasse* ; Com., 22 février 2005, pourvoi n°02-13631 ; Conseil d'État, 9 novembre 2005, requête n°269670

28 Com., 12 février 2008, pourvoi n°06-20976, *Bull. IV* n°35

29 Com., 19 janvier 2010, pourvoi n°09-12370, *Bull. IV* n°11

30 Trib. confl., 13 décembre 2004, n°04-03421, *Legasse*

31 Com., 22 février 2005, pourvoi n°02-13631

32 Mixte, 26 janvier 2007, pourvoi n°04-10422, *Bull. mixte* n°1 p. 1

33 Civ. 2^{ème}, 22 février 2012, pourvoi n°10-28379, *Bull. II* n°36, pp. 37-38

plier à cette nouvelle décision du juge étranger³⁴. Deuxième illustration : interdiction - dit la Cour de justice de l'Union - de s'immiscer dans les questions de fond, fût-ce à propos de l'exécution forcée, si au regard des règles de compétence, ces questions de fond relèvent du juge d'un autre Etat³⁵. Règle contraignante qui, dans l'ordre communautaire, ampute la compétence du juge de l'exécution chaque fois qu'il est confronté à une question de fond. Encore que cette jurisprudence suscite une question. Faut-il comprendre, comme y incite la généralité des termes des arrêts, que défense est faite au juge de l'exécution de trancher, même à titre incident, les moyens de fond qui lui sont proposés pour statuer sur la légalité des mesures d'exécution forcée ? Ou ne faut-il pas considérer, à la faveur d'une lecture réductrice, que cette défense ne concerne que les demandes touchant au fond, qu'un plaideur s'aviserait de porter devant le juge de l'exécution à l'occasion d'un recours contre un acte de l'exécution forcée ? D'où, incidemment, l'impérieuse nécessité d'aborder ces questions en distinguant avec le plus grand soin ce qui relève des demandes et ce qui relève des moyens. Troisième illustration des limites qui affectent l'office du juge de l'exécution : Obligation pour le juge national – disent les textes cette fois – de décliner sa compétence, en soulevant ce point d'office, car il s'agit d'une compétence exclusive, chaque fois que l'on est en matière d'exécution forcée. Dans l'ordre communautaire, par conséquent, le juge de l'exécution est soumis à de fortes contraintes. Un constat similaire, dans une certaine mesure, pourrait être fait si l'on regardait du côté du droit international commun. C'est que quoiqu'en disent certains³⁶, le principe de la territorialité de l'exécution forcée, à raison du monopole de chaque État, est encore fortement enraciné dans les esprits.

A certains moments, il est vrai, l'observateur a le sentiment que ponctuellement l'étau se desserre. Ainsi, l'idée émerge que les décisions pourraient circuler d'un Etat à l'autre et on peut évoquer en ce sens un arrêt de la Chambre commerciale du 08 mars 2011³⁷. De même, un arrêt du 22 juin 1999 – de la première Chambre civile³⁸ – accepte de prendre en compte une mesure d'exécution intervenue à l'étranger. Surtout, la deuxième Chambre civile – dans ses arrêts du 30 janvier 2002 et du 14 février 2008³⁹ – considère que le juge français est apte à connaître d'une saisie-attribution, pratiquée en France, mais à propos de fonds

34 Civ. 2^{ème}, 6 janvier 2012, pourvoi n°10-23518, *Bull.* II, n°7, pp. 5-6

35 Interdiction faite au juge de l'exécution forcée de connaître de questions touchant au fond du droit dès lors que le fond du droit doit être porté devant la juridiction d'un autre État en application des règles de compétence le régissant : CJCE, 4 juillet 1985, C-220/84, *AS-Autoteile Service GmbH c. Pierre MALHÉ*, *Rec.* 1985 p. 2267 : « les actions en opposition à exécution [...] relèvent en tant que telles, de la règle de compétence de l'article 16, numéro 5, de la convention, mais que cette dernière disposition ne permet pas pour autant de demander devant les tribunaux de l'État contractant du lieu d'exécution, par voie d'action en opposition à exécution, la compensation entre le droit en vertu duquel l'exécution est poursuivie et une créance sur laquelle les tribunaux de cet État contractant ne seraient pas compétents pour statuer si elle faisait l'objet d'une action autonome » ; CJCE, 26 mars 1992, C-261/90, *Mario P.A. REICHERT c. Dresdner Bank*, *Rec.* 1992 I-2175 : « Si [l'action paulienne de droit français] préserve ainsi les intérêts du créancier en vue, notamment, d'une exécution forcée ultérieure de l'obligation, elle ne vise pas à faire trancher une contestation relative « au recours à la force, à la contrainte ou à la dépossession de biens meubles et immeubles en vue d'assurer la mise en œuvre matérielle des décisions, des actes » et n'entre pas par la suite dans le champ d'application de l'article 16, paragraphe 5, de la convention ».

36 S'agissant de l'érosion du principe de la compétence exclusive du lieu d'exécution de la mesure, s'agissant de l'exécution forcée : G. CUNIBERTI, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI* 2008, doctr. 8 ; Com., 8 mars 2011, pourvoi n°09-13830, *JDI* 2011 p. 631, note G. CUNIBERTI, *Rev. crit. DIP* 2012, p. 277, note M. NIOCHE.

37 Com., 8 mars 2011, pourvoi n°09-13830, *JDI* 2011 p. 631, note G. CUNIBERTI, *Rev. crit. DIP* 2012, p. 277, note M. NIOCHE.

38 Civ. 1^{ère}, 22 juin 1999, pourvoi n°96-22546, *Bull.* I n°208, p. 135

39 Civ. 2^{ème}, 30 janvier 2002, pourvoi n°99-21278 ; Civ. 2^{ème}, 14 février 2008, pourvoi n°05-16167, *Bull.* II n°36 p. 26.

détenus par une succursale établie à l'étranger⁴⁰. Mais ce ne sont là, pour l'heure au moins, que de simples frémissements. Vous aurez remarqué, à propos de l'arrêt du 14 février 2008, que la deuxième Chambre civile a évité d'affronter le principe de territorialité en se plaçant sur le terrain de la personnalité morale.

B. La concurrence de juges relevant de l'ordre judiciaire

1. La concurrence du juge de l'exequatur

Raisonnons, par commodité, sur un cas de figure simple, celui qu'un praticien, spécialement s'il exerce dans une zone frontalière, est exposé à rencontrer quotidiennement. Un jugement étranger a été rendu. La condamnation n'a pas été assortie d'intérêts. Postérieurement au jugement, la partie condamnée effectue un paiement. Situation banale, mais redoutable pour le juriste. Sur le terrain du conflit de lois, quelle loi appliquer ? La loi qui régit l'obligation, la loi du juge étranger, la loi du juge du for, qui accueille la décision de condamnation ? Laissons la difficulté de côté. Un point demeure. Le juge de l'exequatur est apte à dire : premièrement si le paiement est satisfaisant ou non – c'est un arrêt du 19 novembre 1996⁴¹ – ; deuxièmement si l'obligation à paiement produit des intérêts et à compter de quelle date – c'est un arrêt du 6 mars 2007⁴². Double constat par conséquent, qui illustre notre idée : d'une part, il y a bien compétence concurrente du juge de l'exequatur et du juge de l'exécution, et d'autre part, il y a incontestablement obligation pour le juge de l'exécution, si le juge de l'exequatur s'est prononcé, de respecter ce que ce dernier a décidé, comme il doit le faire en présence d'une décision du juge du fond.

2. La concurrence du juge du fond

La question est très vaste et elle est l'objet d'âpres controverses. Une simple observation pour souligner une impression, sinon d'incohérence, du moins de contraste. D'un côté, un principe vigoureux : le juge de l'exécution doit respecter le titre. Certes, en cas d'ambiguïté ou de malfaçon, il est autorisé à purger le jugement au fond de ses imperfections matérielles ou de l'interpréter. Mais il ne faut pas perdre de vue que le travail d'interprétation est lui-même assujéti à des règles très précises. Il a pour seul objet de lever l'ambiguïté. Le but de l'intervention du juge de l'exécution est de révéler l'idée du juge du fond en choisissant entre les deux lectures dont la décision au fond peut faire l'objet du fait de son ambiguïté. C'est un exercice très encadré. A l'opposé, et comme l'a parfaitement mis en évidence une chronique récente au Dalloz⁴³, le juge de l'exécution a le pouvoir de statuer sur toutes sortes de questions qui se posent en aval de la décision au fond : TVA⁴⁴, CSG et CRDS⁴⁵, charges sociales⁴⁶, intérêts, majorations et capitalisation des intérêts, paiement de l'impôt sur le revenu⁴⁷ etc. Deux approches antinomiques, quant à la manière de concevoir le rôle du juge de l'exécution, l'une restrictive, l'autre extensive. Et l'observateur peut, de prime abord, être

40 Sur la compétence du juge de l'exécution français pour statuer sur une saisie-attribution appréhendant les fonds déposés dans la succursale étrangère d'une banque française : Civ. 2^{ème}, 30 janvier 2002, pourvoi n°99-21278 ; Civ. 2^{ème}, 14 février 2008, pourvoi n°05-16167, *Bull.* II n°36

41 Civ. 1^{ère}, 19 novembre 1996, pourvoi n°94-19552, *Bull.* I n°403 p. 282, *Rev. crit. DIP* 1997, p. 94, note B. ANCEL

42 Civ. 1^{ère}, 6 mars 2007, pourvoi n°04-17127, *Bull.* I n°96

43 H. ADIDA-CANAC, O.-L. BOYER, L. LEROY-GISSINGER, F. RENAULT-MALIGNAC, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, deuxième Chambre civile », *D.* 2012, pp. 2057 et s.

44 Civ. 2^{ème}, 9 novembre 2006, pourvoi n°05-12860, *Bull.* II n°314, p. 292

45 Civ. 2^{ème}, 7 juin 2006, pourvoi n°04-10326, *Bull.* II n°150, p. 143

46 Civ. 2^{ème}, 7 juin 2006, pourvoi n°04-18445

47 Civ. 2^{ème}, 22 mai 2008, pourvoi n°07-10549, *Bull.* II n°119

surpris. A la réflexion – c'est en l'état une hypothèse de travail – on peut se demander si ces solutions ne trouvent pas leur justification dans la distinction que font les processualistes entre l'effet substantiel du jugement et les attributs légaux du jugement.

Lorsque le point litigieux a été tranché – même maladroitement – ou même aurait dû être tranché, compte tenu des demandes formées devant lui par le juge du fond, on se meut, indéniablement, dans le domaine de l'effet substantiel. Le juge de l'exécution doit s'incliner devant ce qui a été décidé, sauf à aider les parties à élucider ce qu'a voulu dire son collègue ayant jugé au fond. Mais à partir du moment où le point litigieux est étranger au litige porté devant le juge du fond, tel qu'il a été circonscrit par le principe dispositif, la logique est toute autre. D'une part, le juge de l'exécution n'a plus à se préoccuper de ce qu'a pu vouloir le juge du fond. D'autre part, si une demande est formée, elle l'est par la force des choses, en contemplation de règles qui gouvernent les effets du jugement et qui interviennent en aval de l'acte de volonté posé par le juge du fond et donc indépendamment de ce qu'a voulu le juge du fond. On conçoit dès lors que le juge de l'exécution recouvre une totale liberté et qu'il puisse, sans frein, régler les différentes questions qu'on lui pose dès lors qu'elles ont une incidence directe, ou sur la légalité de la mesure d'exécution forcée, ou sur son étendue.

Incidemment, et toujours à propos de cette confrontation entre le juge de l'exécution et le juge du fond, on notera deux points. Tout d'abord, la jurisprudence considère que l'articulation entre la décision du juge du fond et l'intervention du juge de l'exécution touche, non pas à la chose jugée, mais aux pouvoirs du juge. Analyse aux conséquences pratiques importantes. En effet, si le juge est libre de relever ou non une fin de non-recevoir, en revanche il a l'obligation de s'assurer – et il doit agir au besoin d'office – de l'étendue de ses pouvoirs. Par ailleurs, à propos du contentieux de la responsabilité, il faut relever – mais c'est un simple rappel – que si les actions en réparation relèvent du juge de l'exécution, lorsqu'elles ont un fondement quasi-délictuel⁴⁸, elles lui échappent, au contraire, lorsqu'elles ont un fondement contractuel⁴⁹, notamment lorsqu'elles sont fondées sur le mandat donné à l'huissier de justice.

3. La concurrence d'un autre juge de l'exécution

Même si elle est plus exceptionnelle, l'hypothèse d'une concurrence existe. Trois observations à son propos. En premier lieu, dans le domaine des voies d'exécution, la compétence territoriale est d'ordre public⁵⁰. Ainsi, par dérogation au droit commun, le juge de l'exécution a la faculté de relever d'office son incompétence. En deuxième lieu, il faut, le cas échéant, tenir compte de la règle suivant laquelle les exceptions sont d'interprétation stricte. Ce qui vaut pour le juge de première instance, décide la Cour de cassation, ne vaut pas pour la cour d'appel. Au stade de l'appel, il faut revenir dans le giron du droit commun : par suite, il est impossible, pour le juge d'appel, de relever d'office l'incompétence territoriale⁵¹. En troisième lieu, il faut faire état d'une hésitation. Elle concerne le contentieux de l'avis à tiers détenteur. Faut-il appliquer les règles propres à la saisie-attribution : compétence du juge de l'exécution du domicile du débiteur saisi et c'est ce qu'a décidé la deuxième Chambre civile dans un arrêt du 1^{er} février 2001⁵² ? Ou bien est-il nécessaire de revenir au droit commun : option de compétence entre le juge du lieu de l'exécution de la mesure et le juge du lieu du

48 Compétence du juge de l'exécution pour statuer sur le droit à réparation lorsque le fondement de la responsabilité est quasi-délictuel : Civ. 2^{ème}, 22 mars 2012, pourvoi n°10-25811, *Bull.* I n°65, pp. 57-58 ; Civ. 2^{ème}, 2 décembre 2010, pourvoi n°09-65951, *Bull.* II n°194

49 Incompétence du juge de l'exécution si le droit à réparation est fondé sur la responsabilité contractuelle : Civ. 2^{ème}, 21 février 2008, pourvoi n°07-10417, *Bull.* II n°43

50 Aux termes de l'article R 121-4 du code des procédures civiles d'exécution, « les règles de compétence prévues au présent code sont d'ordre public »

51 La règle du droit commun figurant à l'article 92 du code de procédure civile reprend son empire

52 Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2001, pourvoi n°99-11896, *Bull.* I n°21 p. 17

domicile du débiteur, et c'est ce qu'a décidé la Chambre commerciale dans un arrêt du 12 mars 2002⁵³ ? En l'état de l'arrêt de la Chambre mixte du 26 janvier 2007⁵⁴, consacrant l'autonomie de l'avis à tiers détenteur, il est permis de penser que la seconde solution devrait s'imposer. La confrontation, même sommaire, entre le juge de l'exécution et les autres juges, qu'il est amené à côtoyer, a ainsi permis de fixer un certain nombre de jalons quant aux limites de son champ d'action. Mais ces frontières sont également liées, au-delà des questions de compétence, à la configuration de l'instance.

II. LA CONFIGURATION DE L'INSTANCE

La configuration de l'instance a une incidence directe – c'est l'évidence – sur l'office du juge de l'exécution. Elle est elle-même tributaire, tout d'abord, et rien que de très naturel, de règles dont l'objet est procédural. Mais elle est également tributaire de règles qui, si elles ont des implications procédurales, concernent en réalité le fond.

A. Au regard des règles de procédure

Tout d'abord, **deux précisions**. Les règles touchant à la saisine du juge sont d'ordre public et – on peut citer en ce sens un arrêt du 20 janvier 2011 de la deuxième chambre civile – elles doivent être relevées d'office⁵⁵. Solution dérogatoire car si, en droit commun, les règles relatives aux voies de recours sont d'ordre public, il en va différemment, sauf exception, des règles afférentes à l'engagement de l'instance devant le premier juge. Autre précision concernant les moyens cette fois-ci. Lorsque la créance est administrative et qu'elle doit donner lieu à un recours préalable, seuls les moyens invoqués devant l'administration peuvent être invoqués devant le juge⁵⁶. C'est là, dit la Cour de cassation, une question touchant à la délimitation de l'objet du litige. D'où l'on peut déduire qu'elle concerne les pouvoirs du juge, et l'on sait qu'ils doivent être vérifiés d'office. Règles rigoureuses, par conséquent, qui refrènent incontestablement les possibilités d'action du juge de l'exécution.

Au-delà de ces deux précisions, **trois interrogations**. La **première** a trait à l'hypothèse d'une restitution consécutive à l'infirmité ou à la cassation d'une décision portant condamnation. D'une façon générale, lorsque le titre est constitué par une décision de justice, seule la condamnation figurant au dispositif peut constituer le socle de l'exécution forcée⁵⁷. Les exemples sont nombreux. Que le juge du fond se borne à fixer le montant de l'indemnité d'occupation, sans adresser injonction à l'occupant d'avoir à payer, la Cour de cassation considère alors qu'il n'y a pas condamnation et qu'une telle décision ne peut être à la base d'une mesure d'exécution forcée⁵⁸. C'est un point de vue contraire, *a priori* au moins, qu'adopte la jurisprudence lorsqu'elle est face à un arrêt de la Cour de cassation qui censure

53 Com., 12 mars 2002, pourvoi n°99-11895, *Bull.* IV n°56 p. 57

54 Ch. mixte, 26 janvier 2007, pourvoi n°04-10422, *Bull.* n°1 p. 1

55 Non seulement le juge d'appel est tenu de relever d'office l'irrégularité de sa saisine (Civ. 2^{ème}, 28 juin 2012, n° 11-20143), mais le juge de l'exécution lui-même est tenu de relever d'office l'irrégularité de sa saisine (Civ. 2^{ème}, 20 janvier 2011, n° 10-10768, *Bull.* II, n° 19), à l'inverse de ce qui est décidé devant le juge du droit commun (Civ. 3^{ème}, 7 novembre 2001, n° 97-22231, *Bull.* III, n° 127, p. 98)

56 Com., 10 mai 2006, n° 04-14445 : seuls peuvent être invoqués devant le juge de l'exécution, en cas de contestation, les moyens qui ont été articulés devant l'administration

57 Pour l'exigence, conformément à l'article 480 du code de procédure civile, d'une condamnation figurant au dispositif : Civ. 2^{ème}, 21 mars 2002, n° 00-20105

58 Civ. 2^{ème}, 22 février 2012, n° 11-12137 ; voir également, s'agissant d'un jugement d'adjudication : Civ. 2^{ème}, 20 octobre 2011, n° 10-20726

ou à un arrêt de cour d'appel qui infirme une décision portant condamnation. L'arrêt de cassation, pour s'en tenir à ce cas de figure, se borne à censurer la décision qui lui est déférée, sans porter condamnation à restitution. Et pourtant il peut être à la base d'une mesure d'exécution forcée s'agissant des sommes sujettes à restitution⁵⁹. A y regarder de près, les deux séries de solutions ne sont pas antinomiques. Lorsque la jurisprudence décide que l'arrêt de cassation, alors même qu'il ne se prononce pas sur la restitution, vaut titre d'avoir à restituer pour la partie qui a effectué un paiement en exécution de l'arrêt cassé, elle attache un effet légal à l'arrêt de cassation en lui conférant le statut d'un titre. Et c'est à raison de cet effet légal, même s'il est le produit d'une création prétorienne, que l'arrêt de cassation permet une mesure d'exécution forcée. D'où l'on peut comprendre qu'un arrêt qui se borne à fixer une indemnité d'occupation ne puisse autoriser le créancier à effectuer une saisie quand, au contraire, un arrêt de cassation, qui ne comporte pas davantage de condamnation à payer, autorise au contraire au créancier à mettre en place une mesure d'exécution forcée.

Deuxième interrogation. La décision du juge de l'exécution est incontestablement sujette à tierce opposition. Mais peut-on concevoir que face à une décision de justice qu'on lui oppose, une partie à l'instance devant le juge de l'exécution puisse former une tierce opposition incidente et l'inviter à l'écarter ? La tierce opposition incidente ne doit pas heurter une considération d'ordre public. Elle est ensuite soumise, quant à son exercice, à certaines contraintes liées à la hiérarchie des juridictions. Mais, au-delà, elle est considérée comme une voie de droit commun. Elle devrait donc pouvoir être admise⁶⁰.

Troisième interrogation, relative aux importantes incidences pratiques. Elle est suscitée par un arrêt récent. Une première mesure d'exécution forcée a été mise en place. A cette occasion, le juge de l'exécution a pris parti sur le montant de la dette. Puis le créancier recourt à une deuxième mesure et le juge de l'exécution, sur cette deuxième mesure, est de nouveau saisi du montant de la dette. Le juge second saisi est-il lié par ce qu'a jugé le juge premier saisi ? Oui, répond la Cour de cassation dans un arrêt du 12 avril 2012⁶¹. Ce qui pose inévitablement une question redoutable car il y a deux réponses possibles. Ou bien l'on raisonne au regard des règles habituelles gouvernant l'autorité de chose jugée. Mais l'autorité de chose jugée s'apprécie demande par demande en comparant la demande sur laquelle il a été statué, à l'occasion de la première procédure, et la demande formulée dans le cadre de la seconde procédure. L'autorité de chose jugée, s'agissant du montant de la dette, dans une hypothèse telle que la nôtre, postulerait que le premier juge ait statué sur une demande en se prononçant sur la dette. Mais est-ce bien compatible avec la jurisprudence qui décide que le juge de l'exécution se prononce à titre incident et que, notamment, il n'a pas le pouvoir de condamner le débiteur aux causes de la saisie ? Ou bien il convient de considérer – solution assurément plus orthodoxe de prime abord – que le point n'a été tranché par le premier juge qu'au titre de l'examen des moyens invoqués. Mais si cette approche est la bonne, comment expliquer l'autorité attachée à la première décision alors qu'elle s'est bornée à statuer sur un moyen ? A moins de faire appel à l'idée d'autorité

59 Pour l'obligation de restituer découlant de plein droit d'un arrêt de cassation : Civ. 2^{ème}, 15 décembre 2005, n° 04-12299, *Bull.* II, n° 326, p. 287.

60 En faveur de l'admission de la tierce opposition contre la décision du juge de l'exécution : Civ. 1^{ère}, 14 janvier 2003, n° 00-12295, *Bull.* I, n° 3, p. 3; Civ. 1^{ère}, 12 avril 2005, n° 02-12586 ; Civ. 2^{ème}, 19 mai 2005, n° 04-04037, *Bull.* II, n° 130, p. 117 ; Civ. 2^{ème}, 23 décembre 2010, n° 09-16135 ; S. GUINCHARD et T. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2010-2011, n° 214.111. Relativement à la tierce opposition incidente, l'article 588 du code de la procédure civile dispose : « La tierce opposition incidente est une contestation dont est saisie une juridiction et tranchée par cette dernière... Si elle est de degré supérieur à celle qui a rendu le jugement ou si, étant d'égal degré, aucune règle de compétence d'ordre public n'y fait obstacle ... ».

61 Civ. 2^{ème}, 12 avril 2012, n° 11-11504 : le montant de la dette arrêtée par le juge de l'exécution lors d'une première exécution forcée ne peut être remis en cause à l'occasion d'une nouvelle procédure d'exécution.

positive de chose jugée, au sens que certains processualistes donnent à cette expression⁶². Comme chacun sait, l'autorité positive de chose jugée consiste à conférer une autorité au point de fait qui a été tranché dans une première décision quand bien même il n'apparaîtrait pas dans le dispositif. Et il est vrai qu'en pratique on rencontre ici ou là des solutions qui ne peuvent s'expliquer qu'à raison d'une autorité positive de chose jugée⁶³. En effet, si l'institution n'est pas ignorée du droit positif, elle n'est admise que de façon très ponctuelle. La difficulté, pour la question qui nous préoccupe, réside dans le fait que, malgré tout, cette autorité positive de chose jugée n'est retenue qu'avec parcimonie. Autant de points qui contribuent, sur le plan procédural, à circonscrire l'instance, à en fixer la configuration et partant à délimiter le champ d'action du juge, et qui sont loin de donner lieu à des réponses assurées. J'en viens, pour terminer – mais toujours en raisonnant sur la configuration de l'instance – aux règles de fond.

B. Au regard des règles de fond

L'hypothèse est la suivante. Certaines règles touchent moins l'instance que le fond. Elles ont néanmoins des implications procédurales entre autres sur l'office du juge. Trois exemples pour évoquer ce cas de figure. **Première illustration.** Elle a trait aux limites temporelles qui encadrent l'action du juge face à une mesure d'exécution. Le respect dû au titre exclut que le juge de l'exécution puisse remonter dans le temps et la date du titre constitue en ce sens un *dies a quo*. Mais les arrêts rappellent également que l'office du juge comporte un *dies ad quem*. Il coïncide avec la date de la mesure d'exécution. Ce qui est logique. L'office du juge porte sur la légalité de l'acte et c'est en considération de la situation de fait qui existait à la date de l'acte que l'on peut en apprécier la validité ou la légalité⁶⁴. **Deuxième illustration.** Des considérations tenant à la qualité de la personne peuvent interférer. S'il est en présence d'un consommateur, le juge peut avoir l'obligation, dans certains cas, de relever d'office une règle, une règle de forclusion notamment. En tout cas, comme le rappelle un arrêt de la première Chambre civile du 22 janvier 2009, il a toujours la faculté de relever d'office une règle du droit de la consommation dès lors que la matière est d'ordre public⁶⁵. **Troisième illustration.** En marge des considérations tenant à la personne, le juge de l'exécution peut être conduit à prendre en compte des règles propres à telle ou telle institution du droit des obligations. Quelques exemples, pour montrer toutes les nuances du droit positif. En présence de plusieurs dettes, ou de plusieurs éléments de la même dette soumis à des régimes distincts, il pourrait être considéré qu'appelé à identifier celle des dettes qui est éteinte, le juge de l'exécution ne peut faire autrement que de mettre en œuvre les règles légales relatives à l'imputation des paiements. A tout le moins, les règles de l'imputation des paiements peuvent être appliquées d'office non seulement si l'imputation relève d'une mesure de grâce⁶⁶, mais également si elle ressortit au droit commun des obligations⁶⁷. En

62 J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé, L'autorité positive de chose jugée*, Montchrestien 5^{ème} éd., 2012, n° 365 à 367, p. 297 ; E. Jeuland, *Droit processuel général*, Montchrestien 5^{ème} éd., 2012, n° 464, p. 436 ; C. Bléry, *L'efficacité substantielle des jugements*, Coll. Bibl. Droit privé, t. 328, LGDJ, 2000, n° 191.

63 Civ. 1^{ère}, 1^{er} juillet 2010, n° 09-10364, *Bull. I*, n° 150 ; Civ. 3^{ème}, 13 février 2008, n° 06-22093, *Bull. III*, n° 28 ; Civ. 2^{ème}, 15 septembre 2005, n° 03-20213 ; Soc., 27 mars 2001, *Bull. V*, n° 105.

64 S. GUINCHARD et T. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz action 2010-2011, n° 212.95 ; Civ. 2^{ème}, 4 juillet 2007, n° 06-11910, *Bull. II*, n° 188 : pour la prise en compte de faits postérieurs au titre ; Civ. 2^{ème}, 31 mai 2001, n° 99-16860.

65 Civ.1, 22 janvier 2009, n° 05-20176, *Bull. I*, n° 9 : « La méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation peut être relevée d'office par le juge » ; Civ. 1^{ère}, 18 septembre 2008, n° 07-15473, *Bull. I*, n° 207 et Civ. 1^{ère}, 13 novembre 2008, n° 07-19282, *Bull. I*, n° 261 : « Les juges du fond sont tenus de relever d'office la fin de non recevoir tirée de la forclusion édictée par l'article L. 311-37 du code de la consommation lorsque celle-ci résulte des faits soumis à leur examen ... ».

66 Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 1998, n° 96-18103.

67 Civ. 1^{ère}, 24 octobre 2000, n° 98-20741, *Bull. I*, n° 260, p. 169.

présence d'une dette pesant sur le créancier, on ne sait toujours pas avec certitude si le juge a le pouvoir ou l'obligation de relever d'office l'exception de compensation⁶⁸. A s'en tenir à l'opinion dominante, c'est une simple faculté. En revanche, il a toujours été interdit au juge et il est encore interdit au juge, par l'article 2247 du code civil, de relever d'office le moyen de la prescription⁶⁹. Trois institutions, trois institutions voisines, que le juge de l'exécution côtoie quotidiennement, qui ont toutes trait à l'existence de la dette, et pourtant, trois solutions non homogènes quant au rôle dévolu au juge.

*
* *

En conclusion, plus qu'aucun autre, le juge de l'exécution se doit d'être particulièrement habile et aguerri. Ce bref détour du côté des règles qui bornent son champ d'action le démontre à suffisance. Articulation de son office avec celui d'autres juges extérieurs à son ordre, juge administratif ou juge étranger. Nécessité, dans l'ordre interne, et au sein de l'ordre judiciaire, de faire la distinction entre ce qui a été jugé et ce qui ne l'a pas été, le juge étant placé sans cesse sous une double menace, celle de l'excès de pouvoir positif, s'il en fait trop, et celle de l'excès de pouvoir négatif, s'il n'en fait pas assez. Attention portée comme il se doit au droit commun de la procédure que le juge a l'obligation de respecter, mais souci également de s'en écarter chaque fois, et ce n'est pas si rare, qu'une règle dérogatoire a été posée. Retour systématique, et inévitable, pour vérifier la pertinence des solutions, vers les notions de base de la procédure que sont la demande et le moyen, l'effet substantiel et l'attribut légal notamment. En définitive, sous une entête modeste, le juge de l'exécution est un être d'exception. Il lui faut une tête bien pleine pour conserver en mémoire toutes ces règles, une tête bien faite pour avoir une représentation claire de leur objet, une tête froide pour voir juste souvent dans l'urgence, sans agir tête baissée, et parfois dans une configuration difficile puisque le débiteur ayant déserté le prétoire, la procédure se résout dans certains cas à un simple tête à tête du juge avec le créancier.

68 S'agissant de la compensation : Didier R. Martin, *Jurisl. civil*, art. 1294 à 1299, n° 8 à 10 ; J. Flour, J.L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, Le rapport d'obligation*, Sirey, 7^{ème} éd., 2011, n° 461, p. 420 ; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, Puf, 1^{ère}, éd. 2008, n° 226, p. 587.

69 S'agissant de la prescription, v. art. 2247 du code civil issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ; Civ. 1^{ère}, 9 décembre 1986, *RTDCiv.* 1987, p. 773, obs. J. Mestre.

L'OFFICE DU JUGE DANS LES MESURES D'EXÉCUTION IMMOBILIÈRES

Lise LEROY-GISSINGER
Conseiller référendaire à la Cour de Cassation

La procédure de vente

La place du juge en matière de saisie mobilière vient d'être exposée et l'on a vu que cette place était, somme toute, assez restreinte. Sous l'empire des anciens textes régissant la procédure de saisie immobilière, il en était de même : cette procédure pouvait, en l'absence d'incident, se dérouler totalement hors l'intervention du juge jusqu'à l'audience de vente forcée, l'audience intermédiaire n'étant qu'éventuelle, et le juge n'intervenant que pour le jugement des incidents. La procédure se déroulait alors devant un juge de Tribunal de grande instance et l'on aurait pu penser que le fait de confier la saisie immobilière au juge de l'exécution, conduirait à harmoniser la place du juge dans les différents types de saisies, qu'elles soient mobilières ou immobilières.

Or, nous constatons qu'il n'en est rien. A l'inverse, la réforme de la procédure de saisie immobilière par l'ordonnance du 21 avril 2006 et le décret du 27 juillet 2006, tels que modifiés ultérieurement et intégrés au nouveau code des procédures civiles d'exécution, a renforcé le caractère judiciaire de cette procédure : une audience obligatoire a été créée, qui constitue le pivot de la procédure.

Désormais, le juge de l'exécution apparaît omniprésent durant toute la phase conduisant à la vente : il statue à l'audience d'orientation, mais il a aussi un rôle de contrôle des diligences du débiteur qui a été autorisé à vendre le bien à l'amiable et peut même être saisi avant l'audience d'orientation.

Cette omniprésence du juge témoigne du souhait du législateur de le voir assurer une fonction de contrôle du recours même à la procédure de saisie, hors toute contestation. Comme l'indique la circulaire d'application de l'ordonnance et du décret, l'un des objets de la réforme est de renforcer l'équilibre entre les parties par l'intervention du juge, en amont de la vente, par la vérification que la saisie pratiquée est nécessaire, « conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi du 9 juillet 1991 » (page 29 de la circulaire JUS C 06 20 848 du 16 novembre 2006).

L'office du juge a son siège, au premier chef, dans les compétences et les pouvoirs qui lui sont confiés par la loi. Ces missions légales sont obligatoires pour lui et celui qui n'exercerait pas son office sur ces points commettrait un excès de pouvoir négatif. La place centrale donnée au juge par les rédacteurs de la réforme conduit sans doute à considérer qu'à l'égard de ces missions, le juge de l'exécution doit exercer pleinement son office et jouer un rôle actif.

Mais l'office du juge, au sens procédural du terme, désigne aussi la répartition des tâches entre les parties et le juge. Il s'agit ici de la mise en œuvre des articles préliminaires du code de procédure civile qui distinguent les charges qui incombent aux parties (articles 2, 6, 9, 15 du code de procédure civile) et celles qui incombent au juge (articles 3, 5, 7, 8, 10, 12, 13 et 16 du code de procédure civile). A cet égard, les textes régissant la saisie immobilière

paraissent laisser des zones d'ombre, témoignant d'une certaine hésitation, de la part de leurs rédacteurs, qui, tout en plaçant le juge au cœur de la procédure, n'ont pas indiqué clairement le rôle qu'il devait jouer, de sa propre initiative, au regard de la régularité de la procédure. Ainsi, si la procédure de saisie immobilière paraît gouvernée par des règles d'ordre public, en ce qui concerne les conditions de fond de sa mise en œuvre, on peut se demander si cet ordre public est aussi prégnant en ce qui concerne le contrôle du déroulement de celle-ci. Et l'on peut se demander si la réforme ne marque pas, à cet égard, un certain recul de l'office du juge, ainsi que Mme Leborgne l'indiquait en ce qui concerne la distribution du prix (D.2011, p. 860).

Je précise que, s'agissant des points sur lesquels la Cour de cassation n'a pas encore été appelée à statuer, les orientations et points de vue que j'exprimerai seront purement personnels et non l'expression de la chambre à laquelle j'appartiens.

I - Un juge incontournable

On l'a dit, la procédure de saisie immobilière ne peut se dérouler sans intervention du juge, qui se matérialise par l'obligation, pour le poursuivant d'assigner le débiteur saisi à une audience d'orientation.

Mais le texte prévoit aussi l'intervention du juge en amont de cette audience, puisqu'il permet au débiteur auquel a été délivré un commandement valant saisie, de saisir tout de suite le juge de l'exécution, sous réserve d'assigner également les créanciers inscrits.

Enfin, vis à vis de ces créanciers, on constate que le juge est également présent dès le début de la procédure, puisque la Cour de cassation a très tôt indiqué, par son avis du 16 mai 2008 (Bull. 2008, Avis n°3), que le juge pouvait être saisi d'une contestation relative aux créances déclarées, dès l'audience d'orientation et que le juge devait, dès ce stade, statuer sur la contestation.

A - Audience d'orientation

Le cœur de l'exercice de la mission du juge est bien sûr l'audience d'orientation, qui apparaît comme le moment crucial de la procédure. Son importance résulte, non seulement de ce qui y sera décidé en terme d'orientation de la procédure, mais aussi de ce que, selon l'article 6 du décret (devenu R. 311-5 du CPCE), c'est au cours de cette audience que le débiteur devra présenter toutes les contestations qu'il entend formuler contre les poursuites, qu'elles concernent la forme des actes déjà délivrés ou le principe même du droit de poursuivre.

La Cour de cassation, interprétant cet article, a renforcé l'importance de cette audience, puisqu'elle a jugé que seules les contestations qui avaient été présentées au premier juge pouvaient être soumises au juge d'appel, excluant ainsi l'application du droit commun de l'effet dévolutif (Civ2, 11 mars 2010, pourvoi n°09-13.312, Bull II n°55⁷⁰). L'audience d'orientation est donc celle qui se tient devant le juge de l'exécution et ne se déroule pas à nouveau devant la cour d'appel, étant observé qu'en cas de renvoi de cette audience, les contestations peuvent être formulées jusqu'à l'audience à laquelle l'affaire a été renvoyée (Civ2, 23 octobre 2008, pourvoi n°08-13.404, Bull II n°226⁷¹). Par ailleurs, cette règle est opposée, non seulement au débiteur qui, ayant comparu, aurait omis de développer un

⁷⁰ JCP 2010, Jp 345, p. 644 C. Laporte ; D. 2010, A.J. p. 771, V. Avena-Robardet ; Dr et Procéd. 2010, p. 189, obs. A. Leborgne

⁷¹ Procédures 2009, Ch. 1, A. Leborgne

moyen, mais également à celui qui n'a pas comparu devant le juge de l'exécution, sous réserve qu'il ait été régulièrement assigné.

Tous ces éléments doivent conduire le juge de l'exécution à exercer son office, avec une particulière vigilance, au cours de cette audience.

A cette audience, son office, tel qu'il résulte des textes, est triple.

1) Vérifier la régularité du recours à la procédure d'exécution immobilière (article R322-15 CPCE anciennement article 49 du décret). Il s'agit pour lui de vérifier, d'office, l'existence d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible (art. 2191 du code civil devenu L. 311-2 du CPCE) et le fait que cette procédure porte bien sur des droits réels afférents à des immeubles ou leurs accessoires (art. 2193 du code civil, devenu L. 311-6 du CPCE). Son office est ici le même que celui du juge de l'exécution de la saisie mobilière et je ne m'y étendrai donc pas. Il faut insister néanmoins sur le fait que, dans tous les cas où le juge soulève une règle de droit d'office, il doit inviter les parties à s'expliquer. L'article 16 du code de procédure civile s'impose, en effet, au juge de l'exécution, même lorsqu'il ne fait qu'exercer ses pouvoirs d'office.

2) A cette audience, le juge statue également, comme tout juge de l'exécution, sur les contestations. Mais, il faut souligner que deux particularités de la saisie immobilière conduisent à conférer au juge de cette saisie une mission renforcée à deux égards.

Tout d'abord, compte tenu de ce qui a été dit sur l'irrecevabilité des contestations qui n'auraient pas été soulevées à l'occasion de l'audience d'orientation, il lui incombe de se montrer particulièrement vigilant quant à l'appréciation de la régularité de l'assignation au cas où le débiteur a été défaillant en première instance. En effet, ce n'est qu'au cas où le débiteur a été régulièrement assigné que peut lui être opposée l'irrecevabilité des contestations qu'il n'aurait pas présentées en première instance faute d'avoir comparu. Le juge de première instance doit donc indiquer très clairement dans sa décision comment le débiteur défaillant a été touché par l'assignation et les modalités de sa comparution. De son côté, le juge d'appel doit, d'office, vérifier la régularité de l'assignation du débiteur avant de déclarer ses demandes irrecevables (Civ2, 10 février 2011, Bull II n°39, pourvoi n°10-11.944).

Ensuite, il doit veiller à l'effectivité du droit du débiteur qui a sollicité l'aide juridictionnelle à l'assistance et à la représentation par un avocat. Le juge doit exercer sa mission de protection des droits de la personne bénéficiaire de l'aide juridictionnelle avec une particulière vigilance en matière de saisie immobilière, d'une part, parce que l'issue de la procédure est la vente forcée d'un bien immobilier, qui peut, en outre, constituer un logement familial, d'autre part, parce qu'il s'agit d'une procédure avec représentation obligatoire par avocat, dans laquelle tout se joue en première instance, du fait du caractère limité de l'effet dévolutif.

C'est ainsi que la Cour de cassation a admis la recevabilité du pourvoi pour excès de pouvoir, dans une affaire où le bien du débiteur saisi avait été vendu, sans que celui-ci soit représenté par un avocat, à aucun stade de la procédure, alors même qu'il avait sollicité l'aide juridictionnelle avant l'audience d'orientation et l'avait obtenue avant l'audience d'adjudication (Civ2, 24 juin 2010, pourvoi n° 08-19.974, Bull. n°120⁷²). De même, a été cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait confirmé un jugement d'orientation ayant ordonné la vente forcée d'un bien, alors que la cour d'appel avait constaté qu'au jour où le juge avait examiné l'affaire, le débiteur saisi n'était pas représenté par un avocat et qu'il avait demandé

⁷² Dr et Procéd. 2010 p.323, obs. A. Leborgne

un renvoi dans l'attente de l'issue du recours qu'il avait formé contre la décision qui lui avait refusé l'aide juridictionnelle (Civ2, 16 mai 2012, pourvoi n° 11-14.449, Bull. n°86⁷³).

Même si ces décisions ont été rendues à l'occasion d'affaires mettant en jeu des circonstances de fait très particulières, l'esprit de cette jurisprudence doit guider le juge de l'exécution dans sa pratique des renvois. Je précise que ces deux arrêts ont été rendus en l'état des textes antérieurs à la modification du décret du 19 décembre 1991 relatif à l'aide juridique par le décret n°2011-272 du 17 mars 2011 portant diverses dispositions en matière d'aide juridictionnelle et d'aide à l'intervention de l'avocat. Dorénavant, l'article 43-1 du décret de 1991 prévoit que, sans préjudice de l'application des dispositions relatives à l'admission provisoire, la juridiction qui est avisée du dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle doit surseoir à statuer dans l'attente de la décision à intervenir sur cette demande, sauf « en cas d'irrecevabilité manifeste de l'action du demandeur à l'aide, insusceptible d'être couverte en cours d'instance ».

3) La troisième mission du juge est d'orienter la procédure. Encore faut-il préciser que cette mission ne trouve à s'exercer qu'en présence d'une demande de vente amiable, puisque le juge de l'exécution ne peut, de son propre chef, orienter la procédure vers une vente amiable. Il doit alors s'assurer que la vente peut être conclue dans des conditions satisfaisantes compte tenu de la situation du bien, des conditions économiques du marché et des diligences éventuelles du débiteur, contrôle qui nécessite une appréciation assez factuelle du juge, dont les praticiens ont souligné la difficulté. La Cour de cassation a, sans surprise, jugé que, pour ce faire, le juge du fond disposait d'un pouvoir souverain d'appréciation (Civ2, 10 septembre 2009, Bull II n° 212⁷⁴).

La préférence donnée aux ventes amiables par la réforme, me paraît conduire à considérer qu'il appartient au juge saisi d'une telle demande de mettre en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article 8 du code de procédure civile, sans s'arrêter au fait que le débiteur viendrait solliciter cette orientation sans apporter aucun élément. Il me semble qu'il lui appartient d'inviter les parties à fournir tout élément de fait lui permettant d'apprécier les mérites de la demande au regard des critères de l'article 322-15 CPCE (art. 49 du décret). D'autant que la demande aura pu être faite par le débiteur, oralement, sans l'assistance d'un avocat (article R322-17 CPCE – art. 50, alinéa2 du décret).

B - La vente

Au stade de la vente, l'office du juge paraît plus important en cas de vente amiable qu'en cas de vente forcée. Encore faut-il souligner que si la procédure a été engagée sur le fondement d'un titre provisoire, le juge de l'exécution doit vérifier, dans les deux cas, que le titre exécutoire est maintenant définitif et passé en force de chose jugée.

A l'audience d'adjudication, le rôle du juge est de veiller au bon déroulement des enchères. Il n'a pas d'appréciation à porter sur le sérieux de l'enchérisseur et la réforme a évacué la notion d'insolvabilité notoire. Il a été jugé que les seules garanties pouvant être exigées par le juge sont celles visées à l'article R. 322-41 du CPCE ⁷⁵ sans que puissent être admis des modes de garantie différents (Civ2, 10 mars 2011, pourvoi n° 10-15.486) ou exigée une

⁷³ Dr. et Procéd. 2012, p. 213, obs. A. Leborgne

⁷⁴ Dalloz act. 18 sept. 2009, Avena-Robardet, D. 2010, Ch. C. Cass, p.534 ; RD bancaire et fin. 2009, n°207, note Piedelievre ; Procédures 2011, Ch. 1, n°9 obs. Le borgne.

⁷⁵ Caution bancaire irrévocable ou chèque de banque rédigé à l'ordre du séquestre ou de la Caisse des dépôts et consignation désigné dans le cahier des conditions de vente, représentant 10% du montant de la mise à prix. En ce qui concerne la surenchère : article R322-51 du CPCE.

garantie supérieure à 10% de la mise à prix (Civ2, 16 décembre 2010, pourvoi n° 09-71.807).

En vente amiable, le juge a une mission plus délicate de contrôle de l'acte dressé par le notaire.

L'article R. 322-25 du CPCE prévoit que le juge s'assure que l'acte de vente est conforme aux conditions qu'il a fixées **et** que ce prix a été consigné. Avec insistance, le texte ajoute que le juge ne peut constater la vente que lorsque ces conditions sont remplies. Il s'agit donc là de deux vérifications qu'il doit effectuer d'office.

S'agissant du contrôle du montant auquel la vente amiable se réalise, il appartient au juge de vérifier que la vente se fait à un prix égal ou supérieur au prix minimum fixé par le jugement d'orientation. Il me semble, à cet égard, que la philosophie du texte impose au juge de vérifier, d'office, que le prix de vente minimum, qui doit être distribué entre les créanciers inscrits, n'est pas amputé de certaines sommes, par les stipulations de l'acte notarié. Rappelons en effet que selon l'article R. 322-23 du CPCE (art. 56 du décret) le prix de vente de l'immeuble et toute somme versée par l'acquéreur à quelque titre que ce soit sont acquis aux créanciers participant à la distribution, et le cas échéant, au débiteur. Ainsi, des frais de mutation ou des frais taxés de procédure ne peuvent être prélevés sur le prix minimum puisqu'ils sont versés directement par l'acquéreur *en sus du prix de vente* (articles R. 322-24 et R.322-58 du CPCE).

S'agissant de la consignation du prix de vente, et en particulier du lieu où les sommes sont consignées, des difficultés sont apparues en raison de ce que certaines décisions avaient ordonné la consignation des sommes à la CARPA, alors que les notaires ont pour obligation de consigner toute somme qu'ils détiennent pour le compte d'un tiers à la Caisse des dépôts et consignation (ci-après CDC). D'ailleurs, la codification du décret de 2006 au code des procédures civiles d'exécution a été l'occasion de préciser que la consignation ne pouvait être opérée qu'entre les mains de cet organisme. Le juge, qui doit vérifier que les sommes ont été consignées, peut-il refuser de constater la vente en raison du lieu où les sommes ont été consignées ? Peut-il refuser de constater une vente au motif que le premier jugement aurait ordonné une consignation à la CARPA alors que l'acte notarié prévoit une consignation à la CDC ? ou peut-il constater une vente en ordonnant la consignation à la CARPA alors que le notaire a consigné à la CDC ?

Deux affaires seront prochainement jugées par la deuxième chambre mettant en cause de telles difficultés (pourvois n°11-24.443 et 11-26.683⁷⁶).

II - Un office difficile à délimiter

- Avant l'audience d'orientation

La raison d'être de cette audience anticipée est de favoriser la vente amiable, en permettant au débiteur de solliciter celle-ci dès la délivrance du commandement (article R 322-20 du CPCE). Mais les textes sont muets sur la mission du juge à cette audience.

S'il est évident qu'il doit examiner les mérites de la demande de vente amiable, dans les mêmes conditions qu'il le ferait si cette demande était présentée à l'audience d'orientation, et selon les mêmes critères, pourrait-il ou devrait-il procéder à d'autres contrôles d'office ?

⁷⁶ Civ2, 6 décembre 2012, Bull. II, n° 203, pourvoi n° 11-12.683 et Civ2, 6 décembre 2012, pourvoi n° 11-24.443, à paraître.

Peut-il ou doit-il procéder d'office aux contrôles qu'il doit opérer à l'audience d'orientation, à savoir, la vérification de l'existence d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible et le fait que la saisie porte bien sur des droits réels afférents à des immeubles ou leurs accessoires ?

Pour ma part, mais il s'agit d'une appréciation personnelle, s'agissant d'une saisie déjà commencée, puisque le commandement a été signifié, il me semble qu'il appartient au juge, de procéder aux contrôles qu'il doit faire d'office lorsqu'il examine la procédure à l'audience d'orientation, à savoir l'existence d'un titre exécutoire, apparaissant applicable au débiteur, et que la saisie porte sur un bien immobilier. Il devrait y procéder d'office après avoir invité les parties à s'expliquer.

Par ailleurs, d'autres questions se posent relativement à cette audience, née de l'ambiguïté de la nature de celle-ci :

- Le débiteur pourrait-il, à cette audience présenter des contestations de fond ou forme contre la procédure initiée par le créancier et ne présenter une demande de vente amiable qu'à titre subsidiaire ? Quid, dans ce cas de l'obligation de constituer avocat, en application de l'article R. 311-6 du CPCE ?
- Celui qui aurait vainement sollicité la vente amiable à cette audience serait-il recevable à invoquer ultérieurement des contestations tenant à la forme du commandement ou au droit de saisir ?
- Le juge qui ferait droit à la demande de vente amiable ne devrait-il pas, d'office, mentionner dans le jugement le montant pour lequel la créance du poursuivant a été retenue ?

- La créance du poursuivant

En second lieu, des questions se posent en ce qui concerne la détermination du montant de la créance du créancier poursuivant, en raison de la rédaction même de l'article R. 322-18 du CPCE (art. 51 du décret), qui exige que le juge "mentionne" dans le jugement d'orientation le montant pour lequel la créance du poursuivant est "retenue". La circulaire d'application indique que le jugement "vise" le montant pour lequel la créance est retenue, ce qui laisse totale l'incertitude quant à l'office du juge.

Les auteurs et les praticiens ont très vite noté l'ambiguïté des termes utilisés. Qu'est-ce que "mentionner" le montant d'une somme "retenue" ? Le juge dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation du montant de la créance du poursuivant ?

Le choix des termes "mentionner" ou "viser" par les rédacteurs plutôt que ceux, par exemple, de "vérifier" ou "fixer" peut conduire à considérer qu'en l'absence de contestation par le débiteur saisi, le rôle du juge est restreint et qu'il ne peut d'office procéder à une réduction du montant de la créance pour laquelle la poursuite est engagée. D'ailleurs, en l'absence de texte imposant au juge de procéder d'office à la "vérification" de la créance du poursuivant, le juge ne modifierait-il pas l'objet du litige en y procédant en l'absence de contestation du défendeur comparant ? Cette lecture des textes pourrait se réclamer de la revalorisation du titre exécutoire.

Pour autant, l'usage du terme "retenu" pourrait être compris comme laissant entendre que le juge aura pu ne pas retenir la somme figurant au commandement pour tout son montant. La question est d'autant plus importante que l'on peut se demander si les dispositions de l'article R. 311-5 du CPCE (art. 6 du décret) permettraient au débiteur ou à un créancier inscrit de contester ce montant au stade de la distribution et que le caractère d'ordre public de la procédure de saisie pourrait justifier que le juge procède à un contrôle.

La Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur ce point. Les juridictions semblent partagées sur la question, même si la cour d'appel de Paris, qui a une approche restrictive de l'office du juge dans cette hypothèse, a été approuvée par la doctrine⁷⁷.

Certains praticiens s'interrogent également sur l'incidence de la défaillance du débiteur quant à l'office du juge dans la mention du montant de la créance du poursuivant et sur l'application de l'article 472 du code de procédure civile.

Le principe de l'application de ce texte, en matière de procédure de saisie immobilière paraît acquis en raison de la référence faite à l'article R. 311-1 du CPCE (ancien article 1er du décret de 2006) aux dispositions du décret du 31 juillet 1992. Les articles 471 et suivants du CPC paraissent donc applicables à la procédure de saisie immobilière. Pour autant, le juge qui doit mentionner le montant de cette créance statue-t-il sur une demande au sens de l'article 472 du CPC ?

- Les délais de procédure

Le juge peut-il d'office vérifier que la procédure se déroule dans le respect des délais de procédure fixés par les textes ?

L'article R. 311-11 (ancien article 12 du décret de 2006) sanctionne par la caducité du commandement valant saisie la méconnaissance d'un certain nombre de délais. Quel est le statut de cette sanction au regard de l'office du juge ?

La Cour de cassation statuera prochainement sur cette question.

- Le renvoi de l'audience d'adjudication

Le renvoi de l'audience d'adjudication ne relève jamais du pouvoir discrétionnaire du juge. Il ne peut avoir lieu que dans les conditions posées soit à l'article R. 322-28 du CPCE (art. 61 du décret) soit en application de l'article R 322-19 du même code (art.52 du même texte).

Dans le premier cas, ce n'est que si un cas de force majeure est établi que le juge pourra accorder le renvoi ou sur la demande de la commission de surendettement, celle-ci devant alors invoquer une cause grave et dûment justifiée, selon les termes des articles L. 331-3-1 et L. 331-5 du code de la consommation.

Depuis le décret du 12 février 2009, le renvoi pourra également être accordé par le juge, à la demande du poursuivant, lorsque l'appel formé contre le jugement d'orientation n'a pas encore été jugé ou lorsque le premier président a accordé un sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution, en application de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 (article R.32-19 du CPCE - art. 52 du décret). Dans le premier cas, le juge dispose d'une marge d'appréciation puisque le texte indique que le juge "peut" renvoyer l'audience, même si l'on imagine difficilement comment, dans cette situation, un juge pourrait refuser un tel renvoi. Dans l'hypothèse de l'article 31, en revanche, le juge ne dispose pas de marge d'appréciation. Il doit renvoyer l'audience.

Dans le premier cas, le juge doit-il renvoyer à une certaine date ou laisser les parties le ressaisir ? Une bonne administration de la justice doit conduire le juge, ici comme ailleurs,

⁷⁷ CA Paris, 14 février 2008, Gaz. Pal. 28 février 2008, n°59, p. 20, comm. Sillard, Rev. de Droit banc. et fin. Juillet-août 2008, comm. p. 58, Piedelièvre, Droit et Patrimoine, n°175, Comm. p. 100, Crocq.

me semble-t-il, à ne pas renvoyer l'audience sans date. Dans le second cas, la question est résolue par l'article lui-même qui prévoit que les parties saisissent le juge par requête en vue de la fixation de la nouvelle date.

Il se peut également que le délai, compris entre 1 et 2 mois de la date d'audience, pour annoncer la vente, fixé à l'article R. 322-31 du CPCE (Art. 64 du décret), n'ait pas été respecté. L'article R.311-11 du CPCE prévoit alors que le commandement est caduc et que tout intéressé peut demander au juge de le constater. Si aucune partie ne se prévaut de la violation du délai à l'audience de vente forcée, le juge pourrait-il renvoyer l'audience d'office ? La violation du délai pourrait-elle être considérée comme un cas de force majeure justifiant le renvoi de l'audience ?

Quid de la sanction de l'absence totale de publicité, en présence d'une réquisition de vente ? Une vente peut-elle avoir lieu sans publicité ? L'article R. 322-30 du CPCE (art. 63 du décret) prévoit que la vente forcée est poursuivie après une publicité, et cet article n'est pas visé à l'article R. 311-11 du CPCE. Doit-on considérer que les règles d'ordre public régissant les enchères et l'article R.322-30 du CPCE interdisent au juge de procéder à une vente qui n'aurait pas été annoncée de sorte qu'il devrait soulever d'office l'absence de publicité ?

Ces quelques interrogations ne sont que des exemples non exhaustifs des nombreuses questions qui restent en suspens concernant l'office du juge en matière de saisie immobilière. Ceci ne doit pas surprendre, s'agissant d'un texte encore jeune et ayant mis en œuvre une réforme d'une telle ampleur. Mais, une chose est certaine : il est de l'office du juge de trancher ces questions lorsqu'il s'y trouve confronté.

L'OFFICE DU JUGE LORS DE LA DISTRIBUTION DU PRIX

Vincent RIEU
Vice président de l'AAPPE, Avocat au barreau de MONTPELLIER

La procédure de distribution peut apparaître réellement comme le parent pauvre de la procédure de saisie immobilière.

Dès la parution du décret du 27 Juillet 2006, l'attention fut monopolisée par la phase de la saisie-vente proprement dite et sa nouvelle architecture dont la pierre angulaire est l'audience d'orientation.

La phase de distribution est bien plus réduite tout particulièrement son volet judiciaire traité dans trois articles désormais codifiés aux articles 333-1 à 333-3 du code des procédures civiles d'exécution.

La distribution du prix de vente de l'immeuble constitue toutefois l'événement recherché et attendu par le créancier poursuivant, permettant également au débiteur saisi de réduire son endettement et de récupérer un éventuel solde disponible, au terme d'une procédure se déroulant sous l'office du juge de l'exécution.

Le présent colloque est l'occasion de s'arrêter sur l'office du juge à l'occasion de l'homologation de l'accord de distribution amiable (I) et de l'éventuelle phase de distribution judiciaire (II).

I – L'OFFICE DU JUGE LORS DE L'HOMOLOGATION DE L'ACCORD DE DISTRIBUTION AMIABLE

Afin de mieux apprécier le pouvoir d'intervention du juge lors de l'homologation (B), il convient dans un premier temps de définir l'accord des parties sur le projet de distribution (A).

A – L'ACCORD DES PARTIES

1 – L'éloignement voulu de la sphère judiciaire

Sans doute pour accélérer le déroulement d'une procédure qui pouvait s'éterniser sur de nombreuses années par le passé, probablement aussi pour alléger le travail des greffes des tribunaux (en entérinant ce qui se faisait déjà au sein de certaines juridictions où le projet de distribution amiable de l'ancienne procédure de saisie était préparé par l'avocat), le décret du 27 Juillet 2006 a voulu anticiper cette phase de distribution et la déjudiciariser autant que possible.

Pour favoriser cet objectif, le nouveau texte a prévu une phase d'anticipation, avec la survenance très tôt des déclarations de créance, un temps accompagné d'un état ordonné des créances parfaitement inutile et très vite supprimé.

Mais encore et surtout, pour abréger la distribution du prix et justifier ainsi la disposition prévue à l'article 334-3 du code des procédures civiles d'exécution (ci-après dénommé CPCE), aux termes duquel le versement du prix de vente produit 6 mois après, à l'égard du débiteur, tous les effets d'un paiement.

Il est donc parfaitement louable que le législateur ait voulu simplifier cette phase de la procédure en la confiant avant tout aux parties, nécessairement représentées par un avocat si elles souhaitent intervenir, sous le contrôle du juge qui donnera force exécutoire à leur accord.

En définitive, la procédure de distribution est une phase uniquement technique dans la très grande majorité des cas, à l'occasion de laquelle le juge n'a pas normalement de question de droit, voire même de fait, à trancher.

Il est donc légitime que son intervention soit limitée aux cas qui le justifient.

2 – La qualification juridique de l'accord

Avant d'aborder l'office même du juge, il semble en outre utile de qualifier juridiquement cet accord de distribution pour mieux apprécier ensuite l'étendue des pouvoirs dudit juge.

Par contrat on entend habituellement un accord positif de volontés destiné à créer des rapports obligatoires entre les parties.

Il est un principe en droit français, établi par la Cour de cassation depuis 1870, que le silence ne vaut pas acceptation.

Or, à la suite de la notification du projet de distribution, il arrive bien souvent qu'aucune réponse ne soit faite en retour, notamment par le débiteur, pourtant le premier concerné, mais parfois ni assisté ni représenté, parfois ne demeurant plus au dernier domicile connu de sorte qu'il ne prendra pas connaissance d'un projet de distribution régulièrement notifié, souvent préoccupé par de nombreux soucis personnels et financiers qui peuvent s'amonceler dans une telle situation et l'éloigner de l'examen d'un tel document.

L'absence de réaction peut-elle alors consacrer un contrat judiciaire, l'une des conditions essentielles de validité de la convention énoncées à l'article 1108 du code civil, à savoir le consentement des parties, n'étant pas indiscutablement satisfaite.

Et ce d'autant plus que les lecteurs attentifs du décret, et ils sont nombreux ici, n'auront pas manqué de relever que le texte emploie le terme de « *projet* » de distribution et non celui de « *contrat* ».

Toutefois, il existe un argument fort qui milite pour retenir malgré ce la qualification de convention engageant les parties.

Il réside dans la limite donnée par la Cour de cassation au principe selon lequel le silence ne peut à lui seul valoir consentement.

Aux termes d'une décision importante et commentée (Civ.1^{ère}, 24 mai 2005), la Haute Juridiction a retenu le cas où « *les circonstances permettent de donner à ce silence la signification d'une acceptation* ».

Le contradicteur pourra relever habilement qu'en l'absence de réception effective du projet de distribution par le débiteur, les « *circonstances* » évoquées par la Cour de cassation dans sa décision précitée ne sont pas réunies en l'espèce (notamment par exemple le débiteur a dû quitter les lieux de l'immeuble adjudgé aux enchères sans prendre le soin de notifier sa nouvelle adresse) et ne permettent peut-être pas de donner à son absence de réaction valeur d'acceptation.

Le débat peut donc se poursuivre sur ce point, le texte semblant toutefois pencher irrémédiablement en faveur d'un contrat judiciaire engageant les parties.

En effet, la rédaction du décret de juillet 2006 désormais codifié va véritablement dans ce sens, notamment lorsqu'il est spécifié à l'article R.322-5 du code des procédures civiles d'exécution « *qu'à défaut de contestation dans le délai de quinze jours suivant la réception de la notification, le projet est réputé accepté...* ».

Bien entendu, lorsqu'une contestation est née à la suite de la notification du projet de distribution, et qu'un accord intervient entre toutes les parties, dans les formes édictées à l'article R 332-8, il n'y a plus de place à la moindre discussion ; un contrat a bien été formé entre toutes ces parties, leur intervention et signature du procès-verbal d'accord étant requises.

B – LE POUVOIR DU JUGE LORS DE SON HOMOLOGATION

Ce contrôle est nécessaire pour éviter un quelconque dérapage à l'issue d'une procédure parfaitement transparente et équilibrée, prenant le soin de préserver les intérêts de toutes les parties concernées.

Parallèlement, ce contrôle doit être nécessairement limité lors de l'homologation de l'accord.

1 – Le nécessaire contrôle du juge

Au préalable, il peut être rappelé que ce contrôle peut ne jamais intervenir.

Il s'agit du cas où il n'existe qu'un créancier répondant aux conditions de l'article 2214 du code civil, qui s'adresse alors directement au séquestre du prix pour obtenir paiement de sa créance à l'appui des pièces visées à l'article 332-1 du CPCE (code des procédures civiles d'exécution).

Ce n'est qu'en cas de contestation de la décision du séquestre, en principe par le débiteur mécontent informé uniquement après le règlement fait aux créanciers, que le juge de l'exécution peut alors être saisi.

Nous pouvons ici souligner la confiance dont la Chancellerie a honoré la profession d'avocat en partant du postulat que la demande de règlement adressée au séquestre sera nécessairement bien fondée et exacte dans son montant, tenant compte notamment des versements pouvant être reçus postérieurement au jugement d'orientation mentionnant le montant de la créance retenue.

Il ne semble d'ailleurs pas qu'il y ait à ce jour un contentieux dont auraient pu être saisis les juges de l'exécution à ce sujet sur l'ensemble du territoire national.

Pour ce qui est de la saisine du juge en présence de plusieurs créanciers, aux fins d'homologation du projet de distribution, son nécessaire contrôle résulte de la production d'un certain nombre de pièces devant accompagner ledit projet de distribution.

Ces pièces sont visées à l'article R 332-10 du CPCE et comprennent, outre un état hypothécaire actualisé, les justificatifs de réception du projet de distribution, le projet de distribution ou le procès-verbal d'accord, le cahier des conditions de vente et le jugement d'adjudication ou la copie du contrat de vente amiable autorisée, le jugement d'orientation.

La production de divers documents implique une vérification effective.

Ainsi, si le jugement d'orientation est requis, alors que l'acte constatant l'effectivité de la vente lui est remis (contrat de vente amiable ou jugement d'adjudication), c'est nécessairement pour qu'il puisse prendre connaissance des éventuelles contestations soulevées et des décisions les ayant tranchées, principalement pour ce qui concerne le montant de la créance retenue du poursuivant et la validité des autres créances éventuellement discutées devant le juge de l'orientation (avis rendu par la Cour de cassation le 16 Mai 2008).

Par contre, les titres exécutoires n'ont pas à être produits, ce qui confirme bien le fait qu'il ne doit pas y avoir de vérification à leur sujet par le juge en présence d'un accord des parties, même tacite, en ce compris au titre des créances pouvant parfaitement être déclarées après l'audience d'orientation, comme celles uniquement connues après la vente (principalement la créance du syndicat des copropriétaires), dès lors qu'aucune contestation n'est soulevée par l'une des parties.

Hormis une possible vérification de la concordance entre le dispositif du jugement d'orientation et le projet de distribution, le contrôle du juge relève avant tout du contrôle du respect du formalisme.

Mais il semble toutefois normal, en présence d'une procédure dont les conséquences sont généralement lourdes pour celui qui la subit, que le juge puisse s'assurer de la conformité du projet de distribution avec l'ordre public.

Cependant, comme l'a très justement relevé un praticien éclairé et expérimenté de la matière, Maître Gilles-Antoine SILLARD que je cite, « *dans cette matière bien spécifique, on voit mal quelles pourraient être les violations relevant d'un ordre public de direction prévues à l'article 6 du code civil, puisque la Cour de cassation a confirmé que le juge ne pouvait soulever d'office un moyen de droit tiré de la violation d'une réglementation relevant de l'ordre public de protection* ». (C. Cass. Com. 3 mai 1995)

2 – Mais un contrôle nécessairement limité

C'est pourquoi, dès lors que le juge ne peut relever une discordance entre le projet de distribution et les actes qui l'accompagnent, ni ne peut mettre en exergue une disposition du projet qui contreviendrait à l'ordre public, il devrait homologuer sans réticence le projet accepté des parties.

Dans certains tribunaux, il est apparu que des projets demeuraient bloqués au motif que le projet de distribution pourrait comprendre une disposition contraire aux textes.

Une question fut posée par un juge de l'exécution à la Cour de cassation et l'avis rendu par la Haute Cour le 18 Octobre 2010, relatif à la qualification de la rémunération de l'avocat du créancier poursuivant ayant élaboré le projet de distribution du prix, fut peut-être mal interprété.

La question était de savoir si la rémunération de l'avocat en charge de la phase de distribution et de l'élaboration du projet de distribution pouvait être qualifiée de frais de justice.

N'en déplaise à nombre de mes confrères, l'avis négatif s'imposait de sorte que cette rémunération ne peut être considérée comme une créance privilégiée au sens de l'article 2375 du code civil.

La Cour de cassation a simplement répondu à la question qui lui était posée, que nous aurions pu souhaiter voir présentée différemment.

En effet, il n'est pas contestable que l'avocat en charge de toute la phase de la procédure de distribution, qui en définitive se substitue au travail que devait par le passé accomplir le juge aux ordres assisté de son greffier, fait œuvre de justice, en vertu d'un mandat légal qui lui est conféré par le texte, devant objectivement établir un projet de distribution respectant les droits de toutes les parties, et ce dans l'intérêt de toutes les parties là encore puisque c'est à l'issue de ce travail que celles-ci pourront percevoir la somme leur revenant, en ce compris le débiteur saisi pour l'éventuel solde demeurant après paiement des créanciers.

Dans le cadre d'une procédure voisine, à savoir la distribution des deniers en dehors de toute procédure d'exécution (procédure habituellement applicable pour la distribution d'un prix de vente de fonds de commerce donnant lieu à difficulté), la rémunération du répartiteur est parfaitement admise et prévue à l'article 1281-11 du code de procédure civile, le président du tribunal de grande instance devant la fixer uniquement en cas de contestation. Certes, le décret de 2006 n'a pas alloué à l'avocat le titre de répartiteur, mais lui en a confié tous les attributs.

Si une telle rétribution n'a pas été spécifiquement prévue au sein du décret, alors même qu'elle est envisagée pour le séquestre, rien ne semble l'interdire dès lors qu'elle est justifiée, mesurée et en rapport avec la mission exécutée, de sorte qu'il paraît difficile de considérer qu'elle puisse venir heurter l'ordre public.

Ce n'est pas l'opinion de Monsieur l'Avocat général qui, au sein d'observations remarquablement étayées, considéra qu'une rémunération, au motif qu'il doit s'agir d'honoraires ne pouvant être dus que par le client de l'avocat, ne pourrait être supportée par d'autres personnes sauf à contrevenir aux dispositions de l'article 10 de la loi du 31 Décembre 1971.

Et il est parallèlement relevé par Monsieur l'Avocat général que les émoluments alloués aux avocats par les anciennes procédures d'ordre sur le fondement des articles 47 à 54 du tarif du 2 Avril 1960 ne sont plus dus.

Or, il n'est pas discuté que la mission dévolue à l'avocat nécessite un travail incontestable, précis, objectif et encadré dans le temps, qui mérite d'être rétribué.

Le Conseil National des Barreaux a d'ailleurs prévu cette rémunération à l'article 25 des clauses type du cahier des conditions de vente, visé à l'article 12-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

Si le CNB était venu enfreindre l'ordre public, sans doute cette disposition aurait suscité de nombreux commentaires.

Dès lors, si toutes les parties ont décidé d'allouer à l'avocat en charge de la répartition du prix une rémunération figurant clairement et précisément dans le projet de distribution, prélevée sur le prix de vente à distribuer sans qu'il s'agisse de frais de justice ni qu'elle puisse bénéficier d'une cession de rang (il faudrait alors que les parties cèdent une part de leur créance, ce qui en pratique relèverait de l'usine à gaz), le juge peut-il refuser cet accord ?

Je ne le pense pas, me référant également au 3ème alinéa de l'article 12 du code de procédure civile dès lors que les parties auront correctement qualifié et validé cette rémunération.

Mais aussi en me rapportant tout simplement au texte applicable, l'article R 332-6 du CPCE, qui précise que « *le juge de l'exécution confère force exécutoire au profit de distribution, après avoir vérifié que tous les créanciers parties à la procédure et le débiteur ont été en mesure de faire valoir leurs contestations ou réclamations dans le délai prévu à l'article R 332-5* ».

Son contrôle paraît ainsi très strictement encadré.

Mais il s'agit de l'humble avis d'un praticien et il sera certainement utile de connaître l'avis de la Cour de cassation le jour où il sera sollicité dans ce sens.

A la lumière de ce cas pratique, et non d'école, nous sommes au cœur de la discussion portant sur l'office du juge au moment de l'homologation de l'acte de distribution.

Malgré ce, si le juge refuse l'homologation, se pose la question pour le praticien d'apprécier quelle suite y donner.

Certains, au terme d'une analyse très poussée, s'agissant d'une question processuelle délicate, ont considéré qu'un pourvoi pour excès de pouvoir pourrait être introduit devant la Cour de cassation, et ce d'autant qu'un juge, saisi après refus d'homologation, avait rendu un jugement considérant que la procédure de distribution judiciaire ne s'appliquait que dans les cas envisagés aux articles 118 et 119 du décret, aujourd'hui codifiés, à savoir lorsque le projet de distribution avait fait l'objet de contestations que les parties n'étaient pas parvenues à régler amiablement.

Or, l'article 122 du décret, aujourd'hui codifié R 333-1, permet parfaitement dans ce cas-là d'introduire la distribution judiciaire prévue « *à défaut de procès-verbal d'accord revêtu de la formule exécutoire* ».

Tel est bien le cas lorsque le magistrat refuse de conférer force exécutoire au projet de distribution.

Cette solution, d'ailleurs envisagée par la circulaire d'application du décret du 14 Novembre 2006, sera évidemment plus simple à mettre en œuvre et doit être privilégiée.

Il est vrai que l'on demandera au juge de l'exécution d'officier sur une difficulté uniquement initiée par... le juge de l'exécution.

Cela permettra de mettre en exergue toutes les limites d'un refus insuffisamment justifié puis, si le jugement va toujours dans le même sens, demeurera la possibilité d'en interjeter

appel alors que l'ordonnance statuant sur la requête en homologation est, elle, insusceptible d'appel (article R 332-10 dernier alinéa du CPCE).

II – L'OFFICE DU JUGE LORS DE LA DISTRIBUTION JUDICIAIRE

Il convient de délimiter le périmètre d'intervention du magistrat (A) avant d'apprécier ce que peuvent être ses pouvoirs selon les contestations soulevées (B).

A – LE PERIMETRE D'INTERVENTION DU JUGE

Il ressort de l'articulation de la procédure de distribution du prix que la distribution judiciaire doit intervenir, hormis le défaut de diligence de la partie poursuivante (cas visé à l'article R 333-1 du CPCE), uniquement en raison de contestations devant figurer sur le procès-verbal exposant les difficultés rencontrées produit au juge lors de sa saisine en vertu des dispositions de l'article R 333-1 alinéa 1 du CPCE.

Il semble donc que le juge ne devrait porter son regard que sur les contestations soulevées.

Toutefois, à cette occasion, l'une des parties à la procédure de distribution ne pourrait-elle pas s'apercevoir que le projet de distribution recèle une erreur ou anomalie non précédemment évoquée, et pourrait alors en faire état avant que le juge n'établisse l'état des répartitions ?

On pense notamment au débiteur qui se réveillerait, une fois passé le temps du dépit, et constituerait avocat pour faire valoir ses intérêts.

Une première réponse fut apportée par la Cour d'Appel de LYON le 19 Mars 2009, cette juridiction ayant jugé « *qu'il y a lieu de rappeler que le législateur a entendu privilégier la distribution amiable ce qui excluait la possibilité pour le juge de remettre en cause les éléments du projet non contestés, qu'une telle interprétation est conforme aux principes généraux qui gouvernent la saisine d'une juridiction qui ne peut statuer que sur les moyens ou contestations qui lui sont soumis* ».

Une autre décision fut rendue dans le même sens par la Cour d'Appel de VERSAILLES le 20 Octobre 2011.

Dans cette dernière affaire, le juge avait repris le calcul des intérêts se rapportant à la créance de la banque en les extournant pour partie au titre d'une période non visée dans la contestation formée par la débitrice saisie.

Outre le fait que la décision du juge n'était pas correctement fondée en droit, la Cour d'Appel a surtout jugé qu'est « *exclue la possibilité pour le juge de l'exécution de remettre en cause les éléments du projet non contesté* ».

Ces décisions méritent d'être approuvées, respectant tant la lettre que l'esprit de la réforme voulue de la procédure de saisie immobilière et de sa phase de distribution.

B – LE TRAITEMENT DES CONTESTATIONS PAR LE JUGE

L'office du juge dans le cadre de la distribution judiciaire est dès lors strictement délimité.

Se pose alors la question d'apprécier si son office n'en est même pas réduit à sa plus simple expression en ce qui concerne la créance du poursuivant (1°) avant de s'attacher aux contestations pouvant concerner les autres créanciers (2°).

1° - La créance du poursuivant

Pour apprécier quelles peuvent être les limites des pouvoirs du juge, s'agissant d'une contestation de la créance du poursuivant, il convient dans un premier temps de revenir à la rédaction de l'article 51 du décret du 27 Juillet 2006 (désormais codifié article 322-18 du CPCE), qui ne comporte qu'une seule phrase, qui a cependant fait couler beaucoup d'encre quant à son application.

J'entends par là naturellement la première partie de la phrase ainsi rédigée : « *le jugement d'orientation mentionne le montant retenu pour la créance du poursuivant* ».

Très rapidement, la plupart des juges de l'exécution ont employé le mot de « *fixation* » pour le rattacher au montant de la créance retenue et figurant dans le dispositif de leurs jugements.

Or, nombre de praticiens ne voulaient pas être « *enfermés* » par le jugement d'orientation, le jour de l'ouverture de la phase de distribution.

Certains ont même considéré qu'il n'y avait pas lieu de faire figurer cette mention au dispositif du jugement en l'absence de contestation.

Je leur répondrai que je ne partage pas ce point de vue, mais qu'en outre ils font à mon sens un mauvais calcul dans l'intérêt de leur client créancier poursuivant.

S'agissant de la nécessité de faire apparaître le montant de la créance dans le dispositif, elle résulte indubitablement de la rédaction même de l'article.

Seul le dispositif est retenu, de sorte que le montant doit y figurer puisque le texte le vise.

S'agissant de l'utilité de le faire figurer, elle résulte tout aussi évidemment de l'autorité de la chose jugée se rapportant au seul dispositif de la décision judiciaire, aspect que nous allons approfondir en examinant l'office du juge lors de la distribution judiciaire.

Quant à la portée réelle du terme « *mention* », elle pourrait être sans doute discutée si elle n'était pas accompagnée immédiatement après du terme « *retenu* » qui alloue au juge, à mon sens, le devoir de statuer sur le montant de la créance, et ce en l'absence ou non de contestation.

Mais en l'absence de contestation, le juge de l'exécution, lors de l'audience d'orientation, ne peut réduire la créance de la banque figurant dans le commandement de payer.

C'est dans ce sens qu'a jugé la Cour d'Appel de PARIS par arrêt du 14 Février 2008.

La Cour d'Appel de NIMES a rendu une décision analogue le 9 Novembre 2010.

A ce jour, il ne semble pas que la Cour de cassation ait été saisie sur ce point ou ait adopté une position différente.

Il incombe bien entendu au juge de vérifier que les conditions des articles 2191 et 2193 du code civil sont réunies ; l'article 2191 visant le titre exécutoire, cela doit permettre au juge de s'assurer que le calcul de la créance soit conforme aux dispositions contenues dans le titre exécutoire.

Et si le juge de l'exécution rend une décision non conforme, il incombe au créancier poursuivant de saisir la cour d'appel devant laquelle il obtiendra très certainement réformation.

Mais alors quelle incidence a le jugement d'orientation sur une possible discussion lors de la procédure de distribution, qui n'est que la poursuite d'une seule et même procédure ?

En vertu de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement rendu lors de l'audience d'orientation et au principe de concentration des moyens, les parties ne devraient plus pouvoir contester le montant de la créance déterminée par le juge de l'exécution lors de ladite audience d'orientation.

Pour parvenir à cette solution, rappelons que par arrêt du 7 Juillet 2006, la Cour de cassation, en assemblée plénière, a consacré le principe de concentration des moyens, principe confirmé par un autre arrêt très commenté en date du 24 Septembre 2009, obligeant le demandeur à présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, si elle tend à la même fin que la demande initiale, même si elle est différente, donc nouvelle, et s'appuyant sur un autre fondement.

En matière de saisie immobilière, il est en outre précisé « *à peine d'irrecevabilité prononcée d'office* » que toutes les contestations ou demandes incidentes doivent être formées au plus tard lors de l'audience d'orientation (article R 311-5 du CPCE).

On pourrait donc prétendre que le principe de concentration des moyens s'impose bien en l'espèce au défendeur comme au demandeur.

Un autre arrêt rendu par la Cour de cassation portant sur la concentration de moyens, rendu le 23 Septembre 2010, a attiré l'attention, certains s'interrogeant sur le fait qu'il pouvait s'agir d'une remise en cause du principe des concentrations des moyens.

Or cet arrêt n'a fait que rappeler les conditions d'application de l'autorité de la chose jugée telles que définies à l'article 1351 du code de procédure civile, nécessitant une triple identité d'objet, de cause et de parties.

Tel est à l'évidence le cas lors de la phase de distribution qui participe à une même procédure avec la phase de saisie.

Dès lors, le juge de l'exécution, dans le cadre de la phase de distribution judiciaire, ne devrait pas pouvoir secourir un débiteur défaillant qui ferait valoir avec retard l'absence de bien-fondé de la créance du poursuivant.

L'office du juge de l'exécution devrait alors s'en tenir aux discussions pouvant porter sur le calcul des intérêts attachés à la créance hypothécaire, à l'application de l'article R 333-4 du CPCE (la consignation produit à l'égard du débiteur tous les effets d'un paiement à hauteur de la part du prix de vente qui sera remise au créancier après la distribution si cette dernière n'est pas intervenue dans le délai de 6 mois) ainsi qu'aux incidences pouvant relever

d'événements postérieurs au jugement d'orientation (on pense en tout premier lieu au paiement intervenu depuis).

2° - Les autres créances

L'office du juge devrait donc s'en tenir à trancher les éventuelles autres contestations.

Il s'agira notamment des réclamations pouvant porter sur les créances déclarées par les créanciers autres que le poursuivant.

Il sera simplement rappelé qu'aux termes de l'avis rendu par la Cour de cassation le 16 Mai 2008, celle-ci a également précisé que le juge de l'exécution est tenu de trancher, dès l'audience d'orientation, les contestations relatives à la validité des déclarations de créance soulevées à cette occasion.

On peut alors légitimement penser que la discussion peut porter tant sur les questions de forme que sur les questions de fond, le juge pouvant alors statuer sur le montant des créances, montant qui devrait alors être repris lors de la distribution.

Dans la grande majorité des cas, la discussion sur ces créances ne naît pas lors de l'audience d'orientation et elle demeure donc totalement ouverte dans le cadre de la phase de distribution.

Le juge devrait également avoir toute latitude pour statuer sur l'actualisation des créances puisque celle-ci n'intervient que postérieurement à la vente.

Il aura également tous pouvoirs pour apprécier de la régularité et du bien-fondé des sommes réclamées par les créanciers énumérés aux articles 2374 et 2375 du code civil.

Il s'agira principalement de la créance du syndicat des copropriétaires qui bénéficie d'un privilège spécial faisant l'objet d'un réel contentieux qui ne sera pas examiné ici puisque n'entrant pas véritablement dans le sujet de la présente intervention.

Je citerai simplement à son sujet, pour illustrer la fin de mon propos, l'arrêt rendu par la 3^{ème} Chambre Civile de la Cour de cassation le 3 Novembre 2011, énonçant que « *l'opposition devait comporter, non seulement la répartition des charges et des travaux selon le privilège ou le « superprivilège » que le syndicat invoquait mais aussi le détail des sommes réclamées selon leur nature, et le lot auquel elles étaient afférentes* ».

Les oppositions formées par le syndicat des copropriétaires n'étant pas accompagnées d'un décompte détaillé permettant d'apprécier le montant des charges se rapportant à chacun des lots concernés, l'opposition n'était donc pas régulière et devait être écartée.

Lorsque le praticien se trouve dans une situation analogue, au moment d'établir le projet de distribution, il a donc intérêt à mettre en exergue les raisons pour lesquelles une créance n'est pas retenue, partiellement ou totalement, et à ce que la question de droit puisse clairement figurer dans le procès-verbal faisant part des difficultés rencontrées, afin que chacune des parties obligées de subir le retard de la distribution à cause d'une demande irrégulière ou non fondée, puisse solliciter à l'encontre de son auteur des dommages et intérêts à hauteur du préjudice subi ainsi qu'une indemnité au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

En agissant ainsi, cela devrait favoriser à terme le règlement des dossiers en phase amiable et limiter l'intervention et l'office du juge, ce qui est l'objectif recherché par la réforme.

CONCLUSION

La procédure de saisie immobilière, depuis son introduction par la délivrance du commandement de saisie jusqu'à son terme, lorsque la distribution est définitive, ressemble à un condensé d'épreuves olympiques, dont le juge est l'arbitre, devant veiller au respect des règles éthiques et fondamentales, nous parlerions ici de l'ordre public, et des règles spécifiques à chaque épreuve.

Cette procédure relève en effet tant de la course de fond, que du relais (en raison du nombre d'intervenants différents et indispensables : avocats, huissiers, experts pour les diagnostics techniques, magistrats, greffiers) que de la course de 110 mètres haies (pour faire face aux obstacles notamment soulevés à l'audience d'orientation, trop souvent au tout dernier moment, ce qui impose bien souvent un sprint judiciaire le jour même de l'audience d'orientation), pour se terminer en marathon lorsque les parties épuisées doivent trouver un dernier souffle pour faire valoir leurs prétentions au terme de la phase de distribution sous le contrôle du juge de l'exécution.

Un marathon cela dure environ 4 heures, cela fait plus de 4 heures que nos travaux ont démarré et il est donc temps pour moi de rendre la parole.

TABLE RONDE

Marie-Laure ROBINEAU
Conseiller à la 2ème chambre civile de la Cour de cassation

François KUNTZ
Ancien Président de l'AAPPE, avocat au barreau de Lyon

Julien ROGUET
Huissier de justice à Lyon

La table ronde qui réunit trois intervenants un avocat, un huissier de justice, un juge doit traiter des sujets transversaux suivants :

- le rôle du juge dans les difficultés d'exécution, et notamment la saisine sur procès-verbal du juge pour les difficultés d'expulsion, la distraction des biens meubles,
- la responsabilité civile des acteurs de l'exécution (le créancier saisissant, l'huissier, l'avocat),
- la proportionnalité de l'exécution,
- les frais et dépens de l'exécution,
- les pouvoirs d'interprétation du juge de l'exécution au niveau de la contrainte de l'exécution (astreinte).

Madame Marie-Laure ROBINEAU

Les difficultés d'exécution vues par le juge de cassation ne sont pas les mêmes que celles auxquelles sont confrontés les juges du fond. Pendant plusieurs années, j'ai été en charge à la cour d'appel de Paris des procédures civiles d'exécution et nous avons beaucoup d'affaires concernant le sort des biens à la suite d'une expulsion ou la distraction d'objets saisis, or en trois ans ½ je n'en ai quasiment pas vues à la 2^{ème} chambre, c'est-à-dire une affaire de chaque sorte :

- 5 mars 2009, pourvoi n° 07-20.677, bulletin n° 67

Le juge qui, appelé à statuer sur le sort des meubles après une mesure d'expulsion, décide de la mise en vente aux enchères publiques du mobilier laissé sur place, n'a pas à se prononcer sur la propriété des meubles.

Dès lors, une cour d'appel qui a relevé que l'huissier de justice avait laissé sur place l'ensemble des biens garnissant les lieux et invité la personne expulsée à les retirer, puis a constaté que cette personne n'avait pas manifesté l'intention de récupérer de mobilier a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision d'ordonner la vente aux enchères des meubles.

- 9 juin 2011, pourvoi n° 1015432

Demande en distraction des meubles garnissant le local d'habitation introduite par l'occupant salarié de la société locataire condamnée au paiement d'arriérés de loyers.

J'ai donc choisi, pour traiter les différents sujets choisis, de partir des arrêts rendus sur les trois dernières années.

I) CONTROLE DES CONDITIONS PREALABLES :

Le premier rôle du juge, et d'ailleurs des acteurs de l'exécution, est la vérification du titre, sous ses différents aspects existence, caractère exécutoire, signification, validité, après avoir précisé que leur liste a été allongée par l'ordonnance du 16 novembre 2011 qui vise tous les accords auxquels les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire ont conféré force exécutoire (article L.111-3 du code de l'organisation judiciaire). Cette vérification du titre apparaît être la plus significative des difficultés d'exécution.

La jurisprudence apparaît conduite par la volonté de voir reconnaître au juge de l'exécution la plénitude de ses pouvoirs. Jusqu'à une époque récente, le juge de l'exécution interprétait et vérifiait l'existence du titre et son caractère exécutoire mais non la validité, ce n'est plus vrai aujourd'hui.

L'activité du juge que nous abordons aujourd'hui est celle du contrôle de l'exécution.

L'hypothèse est qu'un créancier s'estime titulaire d'une créance et engage une voie d'exécution forcée, qui est contestée par le débiteur.

Le débiteur peut contester devant le juge les conditions préalables de l'exécution : toutes les conditions étaient-elles réunies pour qu'une saisie, une expulsion soit initiée ?

Le juge sera alors amené à trancher soit l'existence même d'une obligation *exécutoire* (A), soit la régularité formelle des actes de procédure (B).

A. Existence du titre exécutoire

- le juge a l'**obligation de rechercher l'existence du titre exécutoire**, ce qui lui impose d'interpréter la décision qui est produite :

- *2^{ème} civile, 22 octobre 2009, bulletin n° 254, pourvoi n° 08-19072*
La décision qui désigne une personne comme débitrice ne peut constituer un titre exécutoire à son profit. Le bâtonnier fixe un montant d'honoraires inférieur à celui payé, pas titre.
- *2^{ème} civile, 19 novembre 2009, bulletin n° 277, pourvoi n° 08-14325*
Une décision qui fixe les créances de salariés, dans une instance les opposant à leur employeur, constitue le titre exécutoire leur permettant de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée.

La cour d'appel, tenue d'interpréter ledit arrêt, en a déduit à bon droit, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, que celui-ci constatait, à la charge de l'employeur et au profit des salariés, une créance liquide et exigible, permettant à ces derniers de mettre en œuvre les mesures d'exécution litigieuses ;

➤ *2^{ème} civile, 11 mars 2010, pourvoi n° 09-13320*

Une société verse, en vertu d'un jugement qui va être réformé en appel, une certaine somme à une personne. Pour recouvrer sa créance, après réformation, elle procède à une saisie-attribution dont le débiteur obtient la mainlevée. La Cour de cassation décide : Attendu que, pour accueillir la demande, l'arrêt énonce que la décision du 18 décembre 2006, en dépit de la formule générale du dispositif qui "déboute M. Ba de ses demandes à l'encontre de la société, de ses demandes complémentaires et de sa demande en application de l'article 700 du code de procédure civile", n'a pas statué sur le chef de demande indemnitaire présentée au titre de la violation d'un engagement de priorité d'embauche pris par la société, et que l'arrêt ne constitue pas, en l'état, un titre exécutoire permettant d'obtenir la restitution des sommes perçues par M. Ba ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'arrêt du 18 décembre 2006 infirmant le jugement du 23 juin 2005 avait débouté M. Ba de ses demandes à l'encontre de la société, de sorte que l'obligation de restitution résultait de plein droit de l'infirmité de ce jugement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Le juge de l'exécution doit donc ne pas se contenter d'une interprétation littérale du titre exécutoire mais en tirer les conséquences qui s'en évincent de plein droit.

➤ *2^{ème} civile, 6 mai 2010, bulletin n° 90, pourvoi n° 09-67.058*

Constitue un titre exécutoire, un acte notarié de prêt, revêtu de la formule exécutoire, modifié par des avenants sous seing privé, dès lors que ces avenants n'avaient pas opéré novation.

➤ *2^{ème} civile, 21 octobre 2010, bulletin n° 173, pourvoi n° 09-12.378 droit et procédures n°1 janvier 2011, page 19*

L'article 1441-4 du code de procédure civile ne fait pas obstacle à ce qu'une transaction sous seing privé soit reçue par un notaire et que celui-ci lui confère force exécutoire.

La copie exécutoire délivrée par un notaire d'une transaction sous seing privé déposée au rang des minutes de celui-ci pour qu'elle acquière tous les effets d'un acte authentique constitue un titre exécutoire.

➤ *1^{er} civile, 16 mai 2006, n° pourvoi 04-13467*

Il en est de même des transactions rédigées par les avocats et soumises au juge pour que la force exécutoire leur soit conférée (ancien article 1441-4 du CPC et nouveaux articles 1565 à 1569 du CPC) en ce compris pour les transactions dites « immobilières ».

La Cour de cassation a ainsi admis dans un arrêt du 16 mai 2006 que « la compétence des notaires ne s'oppose pas à ce que le juge saisi sur requête donne force exécutoire à une transaction opérant transfert de droits immobiliers, conférant ainsi juridiquement à celle-ci un caractère authentique, permettant son enregistrement et sa publication sous réserve du respect des dispositions régissant la publicité foncière. »

La Cour de cassation a cassé et annulé dans toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 25 février 2004 par la cour d'appel d'Aix en Provence et, sur renvoi, la cour d'appel de LYON le 20 septembre 2007 infirmait l'ordonnance initiale du juge de Grasse suivant en toutes ses dispositions la décision de la Cour de cassation.

Ces arrêts ont été commentés, salués ou critiqués mais ils ont le mérite aujourd'hui encore de favoriser des transactions transférant des droits immobiliers (dation en paiement, cession de créances,...).

- 2ème civile, 2 décembre 2010, 2ème moyen, bulletin n° 198, pourvoi n° 09-17194
*Le codébiteur solidaire, subrogé de plein droit dans les droits du créancier en application de l'article 1251 3° du code civil, peut agir en recouvrement forcé contre ses codébiteurs, sur le fondement de la décision ayant prononcé la condamnation solidaire.
 Et attendu que la cour d'appel a exactement décidé que la société pouvait poursuivre le recouvrement de sa créance à l'encontre de son codébiteur par la voie de la saisie-attribution sur le fondement des deux arrêts pénaux, qui constituaient les titres exécutoires constatant la condamnation solidaire à la dette, sans avoir à signifier l'arrêt de la Cour de cassation, qui n'avait cassé l'un des arrêts correctionnels qu'en ce qui concernait les peines d'emprisonnement prononcées ;*
- 2ème civile, 20 janvier 2011, bulletin n° 17, pourvoi n° 10-11.904
L'arrêt de cassation constituant une décision de justice faisant naître un droit à restitution de la somme versée en exécution de la décision cassée, les dispositions de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier sont applicables à la créance de restitution née après signification de cet arrêt.
- 2ème civile, 31 mars 2011, bulletin n° 78, pourvoi n° 09-17376
*qui concerne la régularité d'une signification mais également l'existence du titre :
 Le bénéficiaire d'une condamnation aux dépens dispose d'un titre exécutoire contre le débiteur pour leur recouvrement, quand bien même la distraction aurait été ordonnée au profit de son avoué et sans que ce dernier ait à renoncer au bénéfice de cette disposition.
 Mais attendu que le bénéficiaire d'une condamnation aux dépens dispose d'un titre exécutoire contre le débiteur pour leur recouvrement, quand bien même la distraction aurait été ordonnée au profit de son avoué et sans que ce dernier ait à renoncer au bénéfice de cette disposition, sauf la possibilité pour le débiteur de justifier qu'il a versé ces sommes à l'auxiliaire de justice en cause ; qu'ayant souverainement constaté que M. Robert n'établissait pas que les dépens avaient été payés directement à l'avoué, la cour d'appel en a exactement déduit que leur montant pouvait être compris dans les causes de la saisie-attribution ;*
- 2ème civile, 22.03.12, 11-13.915
le juge doit interpréter la décision, quitte à ajouter, pour autant qu'il n'y a pas condamnation nouvelle : en pratique il est parfois nécessaire d'avoir recours au jex pour fixer le quantum de la dette.
- 2ème civile, 6 janvier 2012, bulletin n° 7, pourvoi n° 10-23518
Ayant relevé qu'une décision passée en force de chose jugée d'une juridiction allemande avait annulé un mandat d'exécution européen et retenu que conformément à l'article 11 du règlement européen n° 805/2004, le certificat de titre exécutoire européen ne produisait ses effets que dans la limite de la force exécutoire de la décision dont une cour d'appel allemande avait certifié qu'elle n'était plus exécutoire, de sorte que la saisie-attribution n'avait plus de fondement juridique, la cour d'appel a ordonné, à bon droit, la mainlevée de la saisie-attribution.

On sait que ce règlement, en matière civile et commerciale, crée un titre exécutoire européen pour les créances qui ne sont pas contestées par leurs débiteurs. Le titre exécutoire européen est un certificat permettant aux décisions, transactions judiciaires et actes authentiques portant sur des créances incontestées d'être reconnus et exécutés automatiquement dans un autre État membre, sans procédure d'exequatur.

L'État membre d'origine (celui de la délivrance du certificat) doit obligatoirement prévoir un droit de réexamen de la décision dans des cas exceptionnels, ce qui a été le cas dans cette affaire. Le droit applicable à la procédure d'exécution est celui de l'État membre où l'exécution de la décision est demandée (État membre d'exécution).

B. Validité du titre exécutoire et de la signification

Le juge a l'obligation de rechercher le caractère exécutoire du titre et donc le caractère exécutoire et la signification qui en a été faite.

➤ 2^{ème} civile, 6 janvier 2012, bulletin n° 8, pourvoi n° 10-26.644 (saisie immobilière)
Le décès du débiteur, reconnu coupable d'une infraction pénale, appelant de la décision, suivi de la renonciation de son seul héritier à sa succession, n'a pas d'incidence sur le caractère exécutoire du jugement le condamnant civilement au paiement de dommages-intérêts lequel reste opposable à la succession.

Le 18 juin 2009, bulletin n° 165, pourvoi n° 08-10843, la 2^{ème} civile, a décidé « viole les dispositions de l'article L. 311-12-1, devenu L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution qui refuse de se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié, invoquée pour absence prétendue de l'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation ».

La doctrine s'est interrogée sur la portée de ce revirement qui ne concernait expressément que les actes notariés exécutoires se demandant si le juge de l'exécution était désormais en droit d'apprécier la validité des engagements contenus dans un accord homologué par le juge ou un certificat de non-paiement d'un chèque établi par un huissier.

Il me semble, cette évolution faisant suite à la nouvelle compétence donnée, en matière de saisie immobilière, au juge de l'exécution lequel avait le pouvoir de vérifier la validité du titre, qu'il doit être répondu par l'affirmative :

Ce qui est confirmé par les arrêts du 7 juin 2012, pourvoi n° 11-15439, dits Apollonia, concernant la saisie immobilière :

Il résulte de l'article 1318 du code civil que l'acte notarié, qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 8, devenu 21, du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, perd son caractère authentique (arrêt n° 1, pourvois n° 11-15.439 et 11-18.085, arrêt n° 2, pourvois n° 11-19.022 et 11-17.759, arrêt n° 3 pourvoi n° 11-16.107, arrêt n° 4, pourvoi n° 11-15.112, arrêt n° 5, pourvoi n° 11-15.440). La décision de la 1^{ère} chambre retenant une solution différente ne remet pas en cause la réalité de la vérification, 1^{ère} civile, 22 mars 2012, bulletin n° 66, pourvoi n° 11-11.925.

Intervention de Maître François KUNTZ

Il en est de même de l'arrêt rendu par la 3^e chambre le 07 février 2012 (pourvoi n° 11-12.006).

Tous ces arrêts, dont la portée est particulièrement grave, ont effectivement été rendus dans le contexte très spécifique de l'affaire dite « APOLLONIA » relative aux emprunts souscrits dans des opérations en VEFA de défiscalisation touchant pour une majeure partie des personnes à hauts revenus.

Les juges de l'exécution et les cours d'appel saisies ont été amenés à vérifier et à interpréter les titres exécutoires notariés fondement de procédure d'exécution forcée ou de sûretés conservatoires sur deux points d'achoppement précis :

Quelle conséquence juridique doit-on tirer de ce qu'un acte notarié ne comporte pas en annexe les procurations données par les parties et ne mentionne pas davantage que les procurations ont été déposées au rang des minutes du notaire ?

En annexant la procuration au seul acte de vente, le notaire qui a reçu à la fois un acte de vente et un acte de prêt et qui n'a pas annexé la procuration à l'acte de prêt a-t-il respecté les textes relatifs aux actes notariés ? (cette deuxième question mériterait un éclaircissement : La procuration était-elle unique auquel cas, sauf à la couper en deux, on ne voit pas pourquoi privilégier l'annexion à l'acte de prêt plutôt qu'à l'acte de vente).

La Cour de cassation réunie en Chambre mixte courant décembre devra réponse à ces questions.

Les auteurs se sont déjà largement exprimés à ce sujet (voir la chronique de Monsieur Philippe THERY Professeur à l'Université PANTHEON-ASSAS PARIS II. Semaine juridique notariale et immobilière n°35 du 31 août 2012 - Voir dans le même sens une chronique de Monsieur Mustapha MEKKI Professeur à l'Université PARIS XIII. SORBONNE PARIS CITE. Recueil DALLOZ n°27 du 12 juillet 2012).

Le juge de l'exécution qui est par définition le **juge de l'apparence** se voit ainsi métamorphoser en véritable expert analytique des titres exécutoires.

Comme quoi le « **fond du droit** » qui lui est attribué par l'article L 213-6 alinéa 1° du Code de l'organisation judiciaire repousse chaque jour les limites de sa compétence !

L'évolution est flagrante : Il était toujours soutenu jusqu'à l'arrêt du 18 juin 2009 (2° Chambre civile pourvoi n° 08-10843) que le juge de l'exécution n'était pas compétent pour statuer sur la validité d'un titre exécutoire.

Cet arrêt a d'abord été commenté comme « un arrêt hors norme » dès l'instant où le débat semblait porter plus sur la nullité de l'acte de cautionnement intégré dans le titre notarié que sur le titre exécutoire lui-même.

En réalité, il est apparu rapidement que la discussion reposait sur l'interprétation de l'article L 213-6 paragraphe 1 du Code l'organisation judiciaire quant à la compétence du juge de l'exécution pour analyser le fond du droit à l'occasion de l'exécution forcée.

Madame le Conseiller a fort justement rappelé que tous les derniers arrêts de 2012 avaient le mérite de « ne pas remettre en cause la réalité de la vérification ».

Qu'il me soit de même permis de souligner que l'article L 213-6 paragraphe 2 du COJ semble, pour les mesures conservatoires, accorder des pouvoirs similaires au juge de l'exécution à l'occasion des contestations relatives à leur mise en œuvre.

Je dis bien « semble » car certains juges de l'exécution estiment devoir se limiter en cas de contestation à l'application stricte de l'article L 511-1 du CPCE en recherchant si la créance est fondée en son principe, d'une part, si le créancier justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement, d'autre part.

L'analyse du titre se fera exclusivement lors de l'exécution forcée.

La cour d'appel de GRENOBLE doit se prononcer prochainement sur cette question.

La vérification de la validité du titre impose au juge de l'exécution comme au juge d'instance dans la saisie des rémunérations de se prononcer sur la compensation alléguée :

- 2^{ème} civile, 21 janvier 2010, pourvoi n° 09-65.011, bulletin n° 19

Il résulte des articles L. 3252-6 et R. 3252-11 du code du travail et des articles L. 221-8 et L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire que le juge d'instance, saisi d'une demande d'autorisation de saisie des rémunérations du travail, exerce les pouvoirs du juge de l'exécution et doit en conséquence vérifier le montant de la créance servant de cause à la saisie et trancher la contestation relative à l'exception de compensation soulevée par le débiteur.

a) Caractère exécutoire en raison de l'aspect « matériel » du titre :

- 2^{ème} civile, 11 février 2010, bulletin n° 31, pourvoi n° 09-65404 **déjà cité**

L'irrégularité tenant à l'omission de la mention de la formule exécutoire sur la copie d'un jugement d'adjudication, dont le caractère exécutoire n'est pas contesté, signifiée aux débiteurs saisis dont l'expulsion est sollicitée, constitue une irrégularité de forme ne pouvant entraîner la nullité de la signification qu'au cas où elle a causé à ces derniers un grief.

b) En raison de la qualification du jugement :

La Cour de cassation rappelle que le juge de l'exécution ne peut ignorer les contestations relatives au caractère exécutoire du titre sur lequel est fondée une saisie-attribution. C'est l'arrêt du 18 juin 2009, bulletin n° 164, pourvoi n° 08-12.760.

Le juge de l'exécution doit vérifier le caractère exécutoire du titre qui lui est soumis, y compris en se prononçant sur la qualification d'un jugement si celle-ci est contestée.

Pour débouter un débiteur saisi de sa demande tendant à constater que le jugement n'étant pas assorti de l'exécution provisoire, aucune mesure d'exécution ne pouvant être pratiquée pendant le délai d'appel, l'arrêt énonce qu'il n'appartient pas à la cour d'appel, statuant avec les mêmes pouvoirs que le juge de l'exécution, de se prononcer sur la qualification du jugement. La Cour de cassation censure : En statuant ainsi, alors qu'elle était saisie d'une difficulté d'exécution et qu'il lui incombait de vérifier le caractère exécutoire du titre, la cour d'appel, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire.

c) Résultant de sa signification :

Intervention de Maître Julien ROGUET

Le TE devant être signifié avant toute exécution (art. 503), la validité de cette signification est cruciale pour nous Huissier.

En effet si notre signification tombe, toute la procédure postérieure tombe aussi, ce qui est source de responsabilité professionnelle, sans parler d'une éventuelle caducité du titre (jugements devant être notifiés dans les 6 mois).

Principe de contrôle de la signification du titre par le juge :

- 2^{ème} civile, 9 septembre 2010, bulletin n° 152, pourvoi n° 09-13525

N'est pas volontaire, le paiement effectué à la suite de la délivrance d'un commandement de saisie-vente ; il s'ensuit que ce paiement ne peut priver le débiteur du droit de contester l'absence de signification de la décision servant de fondement à la saisie-vente.

Le juge, par son contrôle, répond aux questions juridiques et pratiques du praticien sur la rédaction de ses actes et leur signification :

- Qui peut nous mandater pour délivrer un acte ?

9 juin 2011, bulletin n° 129, pourvoi n° 10-19.241

Le commandement de quitter les lieux délivré au nom d'une indivision, qui n'a pas la personnalité juridique, est affecté d'une irrégularité de fond entraînant sa nullité à défaut de régularisation.

- A qui puis-je remettre l'acte ?

La question se pose tant pour les personnes physiques (majeurs protégés et mineurs ; Civ 1, 23.02.11, 09-13.867) que pour les personnes morales (Com. 11.04.12, 11-10.210 : gérant SCI en LJ).

La validité de la signification est appréciée au jour où elle est effectuée (Civ 2, 08.12.11, 10-24.420 : société en RJ postérieurement à la dénonce de saisie).

Exemple de contrôle du Juge : nullité de la signification délivrée au mandataire de la partie et non à cette partie elle-même, même si éléction de domicile (Civ 2, 02.12.12, 10-21.028).

- Où puis-je signifier l'acte et le procès-verbal de recherches infructueuses ?

Pour un destinataire personne physique l'objectif est la signification au destinataire même, quel que soit le lieu. Toutefois s'il ne s'agit pas du domicile (lieu de travail par exemple), l'Huissier devra pouvoir justifier qu'il a vérifié l'identité du destinataire de l'acte.

Pour une personne morale, si l'Huissier doit faire toute diligence pour signifier au représentant légal ou à une personne habilitée, la jurisprudence ne lui impose pas d'aller au domicile du gérant si l'établissement est fermé.

Un autre exemple de contrôle par le Juge de l'activité de l'Huissier concerne la signification à domicile élu. Ainsi la jurisprudence a-t-elle rappelé la nécessité pour l'avocat recevant une signification de jugement à domicile élu d'avoir un mandat spécial à cette fin : Civ 2, 02.12.2010 : l'huissier, responsable de la validité de ses actes, devra à tout le moins l'interroger sur ce mandat.

L'importance du lieu de la signification et son contrôle corolaire par le juge nous amènent à aborder le contrôle des significations effectuées par l'Huissier sur le fondement de l'art. 659 du code de procédure civile, lorsque le destinataire demeure introuvable.

Les conséquences importantes de la signification, à savoir le respect du contradictoire, la possibilité d'exercer un recours, sont garanties par le contrôle judiciaire des diligences de l'huissier pour toucher le destinataire.

Il est notable que si l'huissier peut désormais interroger les administrations publiques afin de retrouver l'adresse du débiteur au stade de l'exécution (art. L. 152-1 CPCE), cette faculté lui est refusée au stade de la signification d'une assignation ou d'un jugement, actes ayant pourtant des conséquences essentielles sur l'exercice de ses droits par le défendeur.

La seule issue, lorsque les diligences de l'huissier sont infructueuses, est un recours à un enquêteur privé, ce qui ne peut être imposé au requérant, génère des frais, et pose question quant aux moyens d'obtention de ces informations...

- Quelle sera la date de l'acte ?

Le contrôle du juge sur la signification permet d'assurer sa qualité, mais permet aussi de combler certaines lacunes textuelles.

Ainsi en matière de signification internationale, avant l'entrée en vigueur du décret du 15.03.2012 et de l'article 687-1 du CPC, la jurisprudence a-t-elle permis de fixer la date de l'acte et le déroulement des procédures subséquentes (*Civ 1, 23.06.11, 09-11.066*).

Une exception au contrôle par le juge que nous venons de voir s'applique pour certaines notifications internationales :

Intervention de Maître François KUNTZ

Je me permets de m'arrêter un instant sur le développement de Madame le Conseiller. La pratique permet de constater que les juges de l'exécution deviennent, et à juste titre, très soucieux de s'assurer effectivement de la régularité de la signification des décisions, (mais aussi des assignations) sanctionnée à maintes reprises par la Cour de cassation.

Il n'est pas rare de constater des actes uniques de signification aux deux époux ou à des indivisaires.

Les juges annulent les actes et la décision perd toute sa force exécutoire.

Je n'ose imaginer le cas d'espèce où la prescription nous sera un jour opposée.

Concernant la mention exécutoire, je livre à votre réflexion les dernières difficultés rencontrées : L'exécution forcée ne peut être poursuivie qu'au visa d'un titre judiciaire ou notarié portant la mention exécutoire mais comme soutenu par certains, faut-il présenter l'original du titre ?

J'avais pour ma part retenu que le titre exécutoire en original devait être présenté au juge de l'exécution jusqu'au jour des plaidoiries en cas de contestation ou sur simple demande du juge.

Il semblerait que Monsieur le Procureur Général près la Cour d'appel de LYON ait rappelé tout dernièrement aux huissiers qu'il n'admettrait aucune exécution forcée sans l'original du titre exécutoire.

Sachant que les procédures d'exécution connexes ne sont pas interdites par la loi, comment engager une saisie immobilière d'un côté et une saisie attribution de l'autre et pire encore si deux huissiers différents instrumentent ensemble ?

L'associé de Maître ROGUET tente de remédier à cette difficulté de la manière suivante : Il exige du client de détenir l'original du titre exécutoire et transmet à son confrère une copie en ligne en lui indiquant détenir sous sa responsabilité l'original.

Cette solution me semble satisfaisante mais répond-t-elle aux exigences des magistrats ?

Je profite de cette table ronde pour poser la question.

II) CONTROLE DE L'EXECUTION :

A. Choix de la mesure, proportionnalité, responsabilités :

a) Choix mesure :

Principe : L. 111- 7 CPCE : libre choix du créancier.

Intervention de Maître Julien ROGUET

Tempéraments au libre choix :

- 1^{er} tempérament : l'article L. 122-1 CPCE et la proportionnalité des frais d'exécution :

A l'exception des condamnations symboliques, le juge pourra être amené par le débiteur supportant ces frais (ou le créancier appelé à les payer en cas d'insolvabilité de son débiteur) à contrôler la proportionnalité des frais de procédure à la dette en recouvrement.

En pratique, pour éviter ces contestations et maintenir un droit à l'exécution abordable donc effectif, il est essentiel de préparer son dossier de recouvrement avant d'engager toute voie d'exécution.

Cette préparation consiste en une recherche des éléments d'actifs actionnables par l'interrogation des administrations (pour découvrir un employeur, une banque, un véhicule, ou un bien immobilier) ou un enquêteur privé.

Intervention de Maître François KUNTZ

Il s'agit là d'un problème récurrent évoqué par les juges de l'exécution en matière de saisie immobilière engagée par les syndicats de copropriétaires.

Il convient de rappeler que la trésorerie d'un syndicat est souvent en flux tendu pour les petites copropriétés et qu'il est indispensable de ne pas laisser perdurer la latence d'un copropriétaire négligent.

Les créances à recouvrer sont souvent de faible montant et le créancier sera bien avisé de produire à l'audience d'orientation les procès-verbaux infructueux ou saisies inefficaces sur compte bancaire pour justifier la saisie immobilière.

Intervention de Maître Julien ROGUET

- 2nd tempérament : l'article L. 221-2 CPCE : proportionnalité droit du créancier / atteinte aux droits du débiteur comme la protection de son domicile : hiérarchie des saisies, protection de toute habitation principale ou secondaire.

Notons que cette règle protège toute habitation, qu'elle soit principale ou secondaire (14 juin 2009, bulletin n° 169, pourvoi n° 08-18.379 : L'article 51 de la loi du 9 juillet 1991 vise tout local d'habitation, qu'elle soit à titre principal ou secondaire. « Attendu, enfin, qu'ayant relevé que le montant de la créance à recouvrer était modeste, que le moyen de paiement utilisé par le débiteur informait suffisamment le créancier et l'huissier de justice sur l'existence d'un compte bancaire et l'adresse principale du débiteur permettant la mise en œuvre de mesures d'exécution respectueuses des principes et sans exposer le débiteur à des frais dont la disproportion évidente était perceptible par l'huissier de justice, la cour d'appel a souverainement apprécié le caractère abusif du recours à la mesure d'exécution forcée »).

Intervention de Maître Julien ROGUET

Si je n'ai jamais vu un débiteur donner suite à l'injonction de communiquer son employeur ou sa banque (R. 221-3 CPCE), nous pouvons désormais interroger directement le fichier national des comptes bancaires FICOBA par voie électronique et la réponse arrive sous 48h00 : le recours à la saisie-vente pour une petite créance se justifie d'autant moins.

La récente possibilité d'interroger les administrations pour découvrir un employeur permet également de privilégier la saisie salaire.

La saisie-vente retrouvera son utilité, pour ces petites créances, lorsque l'interrogation FICOBA n'aura rien donné (pas de compte au nom du débiteur, ou débiteur ayant procuration sur le compte d'un tiers), en réalité non pas en vue d'une vente des biens saisis (les frais & débours seraient trop importants), mais en vue d'un contact, d'une incitation du débiteur à payer.

On retrouve là une mission essentielle de l'huissier : négocier une solution équilibrée au litige en s'appuyant tant sur les voies d'exécution possibles que sur son indépendance vis-à-vis du créancier.

b) Responsabilités des parties :

- Compétence du JEX :

2^{ème} civile, 2 décembre 2010, bulletin n° 194, pourvoi n° 09-65951

Le juge de l'exécution connaît des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.

Dès lors, viole l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire la cour d'appel qui, pour déclarer le juge de l'exécution incompétent pour statuer sur une action en responsabilité civile engagée contre un huissier de justice à raison des mesures d'exécution forcée pratiquées par lui, retient que la contestation est relative au recouvrement d'une pension alimentaire.

22 février 2012, pourvoi n° 11-12137

Vu l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire ;

Attendu, selon ce texte, que le juge de l'exécution est exclusivement compétent pour statuer sur les demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ; que tout autre juge que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompétence ;

Attendu qu'alors que la société avait soulevé à cet égard l'incompétence de la cour d'appel au profit du juge de l'exécution, l'arrêt déclare irrecevables les demandes de M. Gobry et du syndicat SAI GI fondées sur les conséquences dommageables de l'exécution forcée de l'arrêt du 10 juin 2005 et du jugement du 3 mars 2006 au motif qu'elles se heurtent à l'autorité de la chose jugée par le jugement du 7 février 2006 ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a excédé ses pouvoirs, a violé le texte susvisé ;

- Le créancier est responsable du lancement des voies d'exécution :

On sait qu'en matière d'exécution forcée, le créancier poursuivant agit à ses risques et périls. Le nouvel article R321-1 du code des procédures civiles d'exécution le rappelle, la délivrance du commandement est un acte de disposition, réalisé aux risques du créancier. En outre, l'abus de saisie justifie la condamnation du créancier à des dommages-intérêts et la Cour de cassation contrôle la caractérisation de l'abus.

- 22 mars 2012, pourvoi n° 11-12546

Mais attendu qu'ayant retenu, sans être critiquée, que le partage du prix de vente du terrain n'aurait pas absorbé de manière certaine la dette dont la banque poursuivait le règlement, compte tenu de ce que, à l'époque de la première saisie, ce bien faisait l'objet d'un démembrement de propriété, la mère de Mme Clément en étant usufruitière, la cour d'appel a pu en déduire que la banque n'avait commis aucune faute en agissant sur le bien appartenant en propre à Mme Clément ;

- 2^{ème} civile, 22 février 2012, pourvoi n° 11-13145

Mais attendu qu'ayant relevé que la banque poursuivait l'exécution forcée des titres exécutoires, dont elle était titulaire, pour recouvrer sa créance et que le préjudice allégué résultait seulement de la carence de la débitrice dans l'exécution de son obligation, la cour d'appel a exactement décidé que la responsabilité de la banque ne pouvait être engagée ;

- 2^{ème} civile, 8 septembre 2011, pourvoi n° 10-18645, c'est l'application de la décision de l'assemblée plénière du 24 février 2006, bulletin n° 2, pourvoi n° 05-12679

Vu l'article 31, alinéa 2, de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ;

Attendu que l'exécution d'une décision de justice, assortie de l'exécution provisoire, n'a lieu qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit, à charge pour lui, si le titre est ultérieurement modifié, d'en réparer les conséquences dommageables ;

Attendu que pour débouter la société Boulangerie Connil de sa demande en paiement de dommages-intérêts aux fins de réparation du préjudice résultant de la restitution des locaux en exécution du jugement prononçant la résiliation du bail, l'arrêt retient que M. et Mme Poirier qui n'ont pas fait procéder à l'exécution forcée du jugement assorti de l'exécution provisoire que la société Boulangerie Connil a volontairement exécuté, n'ont commis aucune faute ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le jugement prononçant la résiliation du bail ayant été signifié à la requête de M. et Mme Poirier à la société Boulangerie Connil, cette dernière était tenue de l'exécuter, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Intervention de Maître François KUNTZ

Cette décision est très intéressante mais fait frémir le praticien que je suis.

La signification d'une décision frappée de l'exécution provisoire engagerait ainsi irrévocablement le processus de l'exécution au détriment du débiteur.

Attention donc aux significations hâtives si un arrangement semble poindre à l'horizon...

Lors du colloque organisé le 25 septembre 2009 dans ces mêmes lieux (interventions publiées sur le site de la Cour de cassation) dont le thème était « Les conséquences de l'exécution **en cas de recours** et la responsabilité des poursuivants » nous avons tenté de cerner au mieux les risques de l'exécution provisoire et plus précisément en matière immobilière.

L'article L 111-10 du CPCE (ancien article 31 de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991) stigmatise l'attention de l'avocat et de l'huissier, tous deux mandataires du créancier sur ces risques :

« ...l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire à titre provisoire.

L'exécution est poursuivie **aux risques du créancier.**

Celui-ci rétablit le débiteur dans ses droits en nature ou par équivalent si le titre est ultérieurement modifié ».

Ce nouvel article est le reflet de la jurisprudence prudente émanant de la Cour de cassation puisqu'auparavant l'ancien article 31 affirmait un **droit** (l'exécution forcée **est** poursuivie) alors que l'article L 111-10 du CPCE prévoit une **simple faculté** (l'exécution forcée **peut être** poursuivie).

Tous les auxiliaires de justice doivent être attentifs aux risques d'une exécution soumise à l'aléa d'un recours et plus particulièrement en matière immobilière où la restitution même en équivalent peut ne jamais effacer le préjudice subi.

- L.122-2 CPCE : l'huissier a la responsabilité de la conduite des opérations de l'exécution :

2^{ème} civile, 9 juin 2011, pourvoi n° 10-20072 : action en responsabilité intentée par une personne dont la demande en distraction avait été accueillie mais les biens vendus ; la question concernait les responsabilités respectives de l'huissier de justice et du commissaire-priseur dans la réalisation de la vente aux enchères publiques consécutive à une saisie-vente au détriment d'un tiers, propriétaire de certains des biens ayant agi avec succès en revendication :

Mais attendu qu'après avoir justement rappelé que l'huissier de justice chargé de l'exécution a la responsabilité de la conduite des opérations de l'exécution, l'arrêt relève que la SCP Velev et Willot, qui a eu connaissance de l'assignation en distraction des biens saisis délivrée par Mme Cornière dès le 1er avril 2005, ne rapporte pas la preuve qu'elle a averti le commissaire-priseur de la difficulté quant à la propriété des biens saisis avant leur vente intervenue le 4 avril 2005 et retient que la carence de l'huissier de justice auquel il appartenait de prendre immédiatement et sans délai toutes mesures utiles pour suspendre les opérations de vente, est la cause directe et exclusive du préjudice subi par Mme Cornière ;

Intervention de Maître Julien ROGUET

L'office du juge n'est pas seulement un pouvoir de contrôle, de sanction. Il permet d'éclaircir certains points obscurs quant aux textes ou aux décisions en exécution. L'huissier peut ainsi, et doit en cas de doute lors d'une exécution, interroger le juge :

1^{ère} civile, 22 mars 2012, Bulletin n° 65, pourvoi n° 10-25811

Confronté à une incertitude, relativement au recouvrement d'un arriéré de pension alimentaire, sur la portée rétroactive de l'ordonnance du conseiller de la mise en état assortissant de l'exécution provisoire la décision de première instance qui avait omis de l'ordonner, l'huissier de justice est tenu, soit de s'abstenir de procéder à ce recouvrement, soit de soumettre la difficulté au juge de l'exécution.

Cet arrêt aborde aussi la question du secret professionnel dans le cadre de l'exécution.

- 2^{ème} civile, 2 décembre 2010, bulletin n° 194, pourvoi n° 09-65951

Le juge de l'exécution connaît des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires.

Dès lors, viole l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire la cour d'appel qui, pour déclarer le juge de l'exécution incompétent pour statuer sur une action en responsabilité civile engagée contre un huissier de justice à raison des mesures d'exécution forcée pratiquées par lui, retient que la contestation est relative au recouvrement d'une pension alimentaire.

Intervention de Maître Julien ROGUET

Le contrôle du juge porte également sur les conséquences d'une exécution ou d'une inexécution dommageable : ainsi de la caducité saisie conservatoire, considérée non comme une perte de chance mais bien comme un préjudice actuel et certain : Civ 1, 30.05.2012, 11-19.202).

B. Déroulement de mesures spécifiques :

i. Saisie-attribution

- validité de la procédure diligentée par l'huissier :

Intervention de Maître François KUNTZ

* 8 décembre 2011, bulletin n° 225, pourvoi n° 10-24.420

Il résulte de l'article 58 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 que la saisie-attribution doit être dénoncée au débiteur par acte d'huissier de justice, dans un délai de huit jours, à peine de caducité.

Par suite, viole les dispositions de ce texte, la cour d'appel qui, après avoir relevé qu'un débiteur, auquel une saisie-attribution pratiquée le 15 mai 2008 avait été dénoncée le 19 mai 2008, avait été placé en redressement judiciaire par jugement du 22 mai 2008, ordonne la mainlevée de la mesure d'exécution en retenant que faute d'une nouvelle dénonciation à l'administrateur judiciaire désigné dans le cadre de la procédure collective avec mission d'assistance, la mesure était caduque, alors qu'elle constatait que la saisie-attribution avait été dénoncée dans le délai légal au débiteur à la tête de ses biens.

Les juges de l'exécution sont tenus de vérifier le strict respect des textes et des délais.

En matière de saisie-attribution ou de saisie-conservatoire, ils exigent impérativement la production des actes (procès-verbaux - dénonce au débiteur et/ou tiers-saisi), mais aussi en cas de contestation le courrier recommandé adressé le même jour à l'huissier qui a procédé à la vente et copie du courrier simple adressé aussi le même jour au tiers-saisi (Maître ROGUET ici présent vous conseille vivement le courrier recommandé simple !).

Rappelons que le défaut d'accomplissement de ces diligences emporte **caducité de l'assignation de contestation**.

- sur la responsabilité du tiers saisi :

Civ. 2ème

- 26 mai 2011, bulletin n° 119, pourvoi n° 10-16.343

Le tiers saisi qui fournit une information incomplète, inexacte ou mensongère ne peut être condamné qu'à des dommages-intérêts.

Il s'ensuit que doit être cassé l'arrêt qui condamne aux causes de la saisie, le tiers saisi qui n'a pas informé l'huissier de justice du montant des sommes qu'il détenait pour le compte du débiteur, alors qu'il avait indiqué, lors de la signification de l'acte de saisie, qu'il détenait une somme dont il préciserait le montant ultérieurement.

- 10 novembre 2010, bulletin n° 185, pourvoi n° 09-71.609

Et attendu qu'ayant relevé que M. Acou, professionnel du droit, ne pouvait ignorer les obligations qui lui incombait en tant que tiers saisi, lesquelles lui avaient été rappelées clairement dans le procès-verbal de saisie-attribution, et justement retenu que l'assignation délivrée aux sociétés créancières par M. Acou en sa seule qualité de représentant légal de la débitrice, ne constituait pas la réponse du tiers saisi à l'huissier de justice prévue à l'article 59 du décret du 31 juillet 1992, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que M. Acou ne justifiait pas d'un motif légitime l'exonérant de ses obligations et devait être condamné au paiement des causes des saisies.

- 8 septembre 2011, bulletin n° 169, pourvoi n° 10-17506, que je cite ici car il pourrait n'être pas neutre au regard d'une éventuelle responsabilité de l'huissier

L'huissier de justice pratiquant une saisie-attribution ayant indiqué au tiers saisi qu'à défaut de réponse immédiate, il lui était fait sommation d'avoir à répondre sous 48 heures, la cour d'appel en a déduit à bon droit que le créancier avait laissé au tiers saisi un délai de 48 heures pour répondre et a pu retenir que le retard dans la réponse au-delà de 48 heures avait un motif légitime dès lors qu'un délai avait été accepté au lieu d'une réponse sur-le-champ.

Commentaire critique de la doctrine. Toutefois, la rédaction des articles 59 et 60 du décret du 31 juillet 1992 (modifié) ne me paraît pas permettre une autre interprétation (il avait un motif légitime puisqu'on lui a laissé un délai. L'huissier doit se borner sans autre intervention à enregistrer les déclarations du tiers saisi.

Intervention de Maître François KUNTZ

Je partage totalement la position de Madame le Conseiller qui plus est, cette latitude consentie par les huissiers à la demande des banques elles-mêmes est maintenant monnaie courante.

Ceci s'explique car contrairement à l'idée répandue, la banque (siège ou succursale) ne détient pas forcément le jour même tous les éléments de réponse malgré le soutien logistique dont elle bénéficie.

Il m'est arrivé ainsi d'avoir à défendre une banque qui n'avait pas déclaré sur le champ un nantissement sur compte titres ou une saisie précédemment pratiquée.

Le risque est cependant de voir quelques jeux d'écritures bancaires s'effectuer pendant ce laps de temps...

Intervention de Maître Julien ROGUET

D'où un sentiment partagé : si effectivement certaines spécificités du compte peuvent légitimement ne pas être connues sur-le-champ (nantissement,...) le solde devrait pouvoir l'être : le client, sur internet ou au guichet, est bien à même de l'obtenir.

Cela éviterait un délai de réflexion au tiers saisi et une confusion quant aux écritures qu'il peut passer ou non.

Une certaine exigence est nécessaire pour balancer l'inclinaison naturelle du tiers saisi vers son fournisseur, son client, etc.

ii. Expulsion

Concernant les expulsions, les difficultés peuvent se rencontrer après adjudication du bien ou après décision d'expulsion et il me semble que tant les textes que la jurisprudence vont dans le sens d'une plus grande efficacité.

- après adjudication :

On sait que, depuis la réforme de la saisie immobilière, en application de l'article 2210 du code civil, le jugement d'adjudication constitue un titre d'expulsion à l'encontre du saisi.

2^{ème} civile, 21 janvier 2010, bulletin n°15, pourvoi n° 09-10175

Mais attendu que la disposition de l'arrêt relative à l'expulsion et l'indemnité d'occupation n'est que la conséquence des dispositions, non annulées, du jugement d'adjudication ;

Intervention de Maître Julien ROGUET

Tout bail, même conclu postérieurement au Commandement S-I, dont l'adjudicataire a eu connaissance avant l'adjudication, lui est opposable : Civ 3, 23.03.2011

- en exécution d'un jugement d'expulsion :

Suite à la loi de 1998 et aux arrêts CA Montpellier 2002, CA Paris 2003 impossible d'expulser avec deux témoins même un garage !

16 mai 2012, pourvoi n° 09-71793

3^{ème} moyen, Mais attendu qu'après avoir rappelé qu'en application de l'article 113 du code de procédure civile, tous les moyens de nullité contre des actes de procédure déjà faits doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été, la cour d'appel a justement déclaré irrecevable le moyen tiré de la nullité du commandement de quitter les lieux soulevé par la société Laporte postérieurement à sa demande d'annulation de la procédure d'expulsion ;

4^{ème} moyen, Mais attendu qu'ayant relevé que le procès-verbal d'expulsion constate la remise spontanée des clefs de la porte d'entrée, la cour d'appel a exactement décidé que l'huissier de justice pouvait procéder à l'expulsion des locaux sans requérir la force publique ; Et attendu que les nullités prévues par les articles 199 et 201 du décret du 31 juillet 1992 sont régies par les dispositions qui gouvernent la nullité des actes de procédure ; qu'ayant exactement retenu que les irrégularités affectant le procès-verbal d'expulsion étaient des vices de forme, que l'assignation délivrée à la société Laporte le 28 novembre 2008 respectait les dispositions de l'article 201 du décret du 31 juillet 1992 et souverainement retenu que cette société ne démontrait pas de griefs, la cour d'appel a rejeté à bon droit la demande d'annulation de la procédure d'expulsion ;

- 12 avril 2012, pourvoi n° 09-69.915

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que le concours de la force publique avait été accordé par le préfet pour procéder à l'expulsion de la société et, qu'en tout état de cause, les dispositions de l'article 50 du décret du 31 juillet 1992 n'édicte aucune sanction en cas d'irrégularité ;

Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt retient exactement que la demande de délai ne pouvait suspendre la procédure d'expulsion poursuivie sur le fondement d'un jugement exécutoire ;

- 23 juin 2011, bulletin n° 143, pourvoi n° 10-18551

L'huissier de justice n'a pas à procéder aux formalités prévues par l'article 197 du décret du 31 juillet 1992 lorsque la personne expulsée ne réside pas dans le local d'habitation accessoire aux locaux à usage professionnel donnés à bail.

Pour mémoire, rappelons qu'en vertu de l'article L421-1 du code des procédures civiles d'exécution, par exception aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 131-2, les astreintes fixées pour obliger l'occupant d'un local à quitter les lieux ont toujours un caractère provisoire et sont révisées et liquidées par le juge une fois la décision d'expulsion exécutée.

iii. Saisie-vente

Le principal problème est la saisissabilité d'un bien : un tiers prétend en être propriétaire ou le débiteur invoque son insaisissabilité : véhicule pour un médecin, ordinateur,...

Une autre difficulté pratique est la clause de réserve de propriété sur un véhicule, non publiée, et pourtant opposable.

- 9 juin 2011, pourvoi n° 10-15432, c'est un arrêt important sur la saisie-vente des biens garnissant un local d'habitation,

Mais attendu qu'ayant relevé que l'obligation de garnir les lieux loués de meubles était prévue au bail et qu'elle constituait la garantie du paiement des loyers due par la société locataire, la cour d'appel a exactement retenu que les accords passés entre la société et M. Atthar n'étaient pas de nature à remettre en cause les droits contractuellement reconnus au bailleur ;

l'avocat général avait soulevé un problème sur le privilège du bailleur d'immeubles.

- 28 juin 2012, pourvoi n° 11-15055

Un ordinateur utilisé pour la recherche d'un emploi doit être assimilé à un instrument nécessaire à l'exercice personnel d'une activité professionnelle ; il s'en suit qu'il est insaisissable en application des articles 14 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 et 39 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992.

Commentaire critique d'un huissier de justice Ludovic Lauvergnat à la revue "Procédures" de décembre 2011.

iv. astreinte

On sait qu'il y a lieu à liquidation de l'astreinte dès lors que le juge constate que l'injonction assortie d'astreinte a été exécutée avec retard, peu important que cette injonction ait été exécutée au moment où le juge statue sur la liquidation, 2^{ème} civile, 11 février 2010, pourvoi n° 07-13828 ; 17 février 2011, pourvoi n° 10-15118.

Pour constater cette inexécution, il peut arriver que le juge de la liquidation soit contraint d'interpréter la décision initiale afin de déterminer les obligations ou injonctions qui ont été assorties d'une astreinte, 2^{ème} civile, 11 mai 2006, bulletin n° 125, pourvoi n° 04-15213 (décision interprétative des obligations conjointes non signifiée) ; 17 février 2011, pourvoi n° 10-10814, 2^{ème} moyen, mais cela en cas de décision ambiguë et non si la décision d'origine a fixé clairement les obligations assorties d'astreinte.

- 2^{ème} civile, 11 mars 2010, bulletin n° 51, pourvoi n° 09-13636

Il incombe au juge de l'exécution, lorsqu'il est saisi d'une demande de liquidation du montant d'une astreinte, de procéder, si nécessaire, à l'interprétation de la décision assortie d'astreinte. Dès lors, encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour rejeter une demande de liquidation d'une astreinte, retient que le juge de l'exécution ne peut, compte tenu de l'imprécision des obligations mises à la charge du débiteur, constater que l'injonction n'a pas été respectée.

Intervention de Maître François KUNTZ

L'article L 131-3 laisse peu de facultés à ce sujet au juge de l'exécution :

« L'astreinte même définitive est liquidée par le juge de l'exécution sauf si le juge qui l'a ordonnée en reste saisi ou s'il s'en est expressément réservé le pouvoir de la liquider ».

Pour une fois les exceptions prévues au Code l'emportent sur la règle générale.

Je n'ai à ce jour jamais vu de juge du fond ne pas se réserver le pouvoir de liquidation !

III) CONTROLE DES CONSEQUENCES :

A. Frais :

Intervention de Maître Julien ROGUET

L'article L111-8 du code des procédures civiles d'exécution fait supporter :

- **au débiteur**, à l'exception des droits proportionnels qui peuvent dans certains cas être mis partiellement à la charge des créanciers, les frais de l'exécution forcée, sauf s'il est manifeste qu'ils étaient inutiles.
- **au créancier** les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire (cas du recouvrement amiable) et qui correspondent à diverses démarches accomplies auprès du débiteur pour le convaincre de payer spontanément sa dette, telles des appels téléphoniques, lettres missives, etc.

Deux exceptions sont prévues à ce principe :

- les frais exposés concernant un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi (alinéa 3 de l'article 32) sont imputables au débiteur
- les frais dont le créancier justifie qu'ils ont été rendus nécessaires à raison de la mauvaise foi du débiteur peuvent être mis à la charge du débiteur sur décision du juge

Intervention de Maître Julien ROGUET

En matière de recouvrement fondé sur un titre exécutoire, et sauf exception (dette alimentaire, prud'homale, personnes publiques, ou application de l'article L. 141-6 du code de la consommation), le créancier supportera un honoraire prévu à l'article 10 du décret du 12.12.1996 portant tarif des huissiers, compris en 4 et 12% des sommes encaissées.

Illustrations du contrôle juridictionnel du respect de ces principes, ou de leur éclaircissement :

20 mai 2010, pourvoi n° 09-67.591, bulletin n° 99

Selon l'article 32, alinéa 3, de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi au créancier, les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge de celui-ci.

Dès lors, viole cette disposition le jugement qui met à la charge du débiteur les frais d'établissement et d'envoi d'une lettre à ce dernier par une société de recouvrement alors que ces frais ne correspondaient pas à l'accomplissement d'un acte prescrit par la loi.

7 mars 2011, bulletin n° 6, avis n° 10-00.010

Demande d'avis ainsi libellée :

1° Les droits fixes perçus par les huissiers de justice au titre des formalités et actes relatifs à la procédure d'expulsion d'un occupant d'un local à la suite d'impayés de loyers peuvent-ils se voir appliquer les coefficients multiplicateurs prévus à l'article 7 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale ?

2° Dans le cadre de l'exécution d'un jugement constatant l'acquisition de la clause résolutoire d'un bail d'habitation, l'huissier de justice peut-il recouvrer contre le locataire le coût de l'information au représentant de l'Etat dans le département de l'assignation aux fins de constat de résiliation du bail prévu par le décret n° 96-1080 (formalité n° 24 du tableau II), alors que l'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dispose que l'assignation aux fins de constat de la résiliation du bail d'habitation est notifiée au représentant de l'Etat dans le département par lettre recommandée avec accusé de réception.

Avis :

1°) Parmi les actes et formalités relatifs à la procédure d'expulsion motivée par l'existence d'une dette locative, seuls ceux qui ont également pour finalité le recouvrement de la dette, tels le commandement de payer visant la clause résolutoire ou l'assignation aux fins de résiliation du bail ou la notification au représentant de l'Etat de cet acte, peuvent se voir appliquer le coefficient multiplicateur de l'article 7 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale ;

2°) L'article 24 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 n'ayant ni pour objet ni pour effet de fixer la rémunération des huissiers de justice, l'huissier de justice peut recouvrer contre le locataire la rémunération de la formalité n° 24 du tableau II annexé au décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, due au titre de l'information donnée au représentant de l'Etat.

Enfin, on sait que les frais injustifiés du commandement de payer aux fins de saisie-vente et du procès-verbal de carence sont à la charge non pas du débiteur mais de l'auxiliaire de justice qui les a faits, 2ème civile, 5 mai 2011, pourvoi n° 10-15977.

B. Tarif :

Intervention de Maître François KUNTZ

J'ai été sollicité pour aborder lors de cette table ronde le problème de la rétribution de l'avocat répartiteur à l'occasion de la distribution du prix et les difficultés relatives au « moment et à la forme » de la taxe des frais en matière de saisie immobilière en cas de vente amiable.

Quitte à décevoir quelques confrères, j'écarterai tout propos sur la distribution du prix dont la solution ne peut dépendre que d'une modification des textes et plus précisément l'article R 331-1 pour déterminer le barème applicable aux indemnités ou à la rétribution du répartiteur.

L'article R 331-3 prévoit la rétribution du séquestre (sans barème certes) mais il la prévoit de même qu'il prévoit en cas de contestation que ce soit le tribunal qui la fixe.

Il existe manifestement une anomalie qu'il convient de réparer et l'A.A.P.P.E. doit poursuivre ses démarches dans ce sens auprès de la Chancellerie.

Sur la vente amiable, la tâche est délicate et je remercie mes Confrères de me l'avoir confiée !

Définissons déjà les frais : S'agit-il des dépens et autres débours exclusivement ou les mêmes majorés de nos légitimes émoluments dont l'article 37 B qui profite également aux notaires ?

Pour ma part je retiens la deuxième option (dépens et émoluments article 37B inclus) bien que certains juges se posent la question, il faut en être conscient.

Une fois définis les frais, doit-on les faire taxer à l'audience d'orientation, entre l'audience d'orientation et la vente amiable, ou lors du rappel de l'affaire à l'audience où le juge de l'exécution s'assurera que les conditions imposées ont été respectées ?

Comme pour une vente amiable classique, les frais restent à la charge de l'acquéreur en sus du prix de vente.

Les faire taxer après la vente n'apparaît guère possible sauf à rencontrer bien des difficultés avec l'acquéreur.

Les faire taxer à l'audience d'orientation est pratique courante mais les juges hésitent à taxer les émoluments calculés sur le prix minimal qu'ils ont fixé et qui n'est donc qu'indicatif, certains refusant même de taxer l'article 37B.

A la demande de certains confrères, des décisions prévoient de « mettre à la charge de l'acquéreur le droit proportionnel revenant à l'avocat poursuivant » mais le droit n'est ni fixé ni taxé.

D'autres enfin préconisent que le juge de l'exécution rende sur requête une ordonnance de taxation une fois connu le prix de vente.

Rappelons que tout acquéreur doit recevoir du notaire le projet d'acte et qu'il est donc impératif que soit précisé le coût des « frais taxés à sa charge ».

Cette solution me semble présenter indéniablement les avantages de la transparence sans aller à l'encontre des textes, l'ordonnance de taxation étant opposable à toutes les parties.

Notre ami Gilles-Antoine Sillard m'a transmis tout dernièrement un arrêt rendu par la 1^o chambre civile de la Cour d'appel de CAEN le 27 septembre 2012 (RG N°12/02041) qui consacre la possibilité de faire taxer les frais après l'audience d'orientation et à l'évidence une fois connu le prix de vente.