

## **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**

## **« LES RECOURS DANS LES VOIES D'EXÉCUTION »**

**VENDREDI 16 OCTOBRE 2009**

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

## **PROPOS DE BIENVENUE**

**Jean-Louis GILLET,**  
**Président de la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation**

Monsieur le Président,  
Madame le Professeur,  
Chers Collègues,  
Mesdames et Messieurs les Avocats,  
Mesdames et Messieurs,

La Cour de Cassation est très heureuse d'accueillir ce colloque consacré à l'étude des recours dans les voies d'exécution, manifestation organisée par elle-même, par l'Association des Avocats Praticiens des Procédures et de l'Exécution, et par l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.

Je tiens à remercier tous les intervenants de cette journée pour leur disponibilité, en dépit de leurs très nombreuses activités, Monsieur Tony MOUSSA, Conseiller à notre 2<sup>ème</sup> Chambre Civile, Monsieur Denis JARDEL, Président de Chambre à la Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE, Monsieur Yves CAPRON, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, Monsieur Alain PROVANSAL, Avocat au Barreau de MARSEILLE et Président de l'Association des Avocats Praticiens des Procédures et de l'Exécution, Monsieur Emmanuel JOLY, Avocat au Barreau de BORDEAUX, Monsieur François KUNTZ, Avocat au Barreau de LYON, tous deux anciens présidents de l'Association, et Monsieur Pascal EYDOUX, Avocat au Barreau de GRENOBLE, Président de la Conférence des Bâtonniers.

Sans aucun doute, ils sauront nous faire partager leur connaissance étendue du sujet et contribueront à nous éclairer sur cette question particulièrement - en apparence mais peut-être aussi en profondeur - technique, difficile, en tout cas importante pour les praticiens.

Ma profonde gratitude enfin à Madame Natalie FRICERO, Professeure à l'Université de NICE SOPHIA ANTIPOLIS, Directrice de l'Institut d'Etudes Judiciaires, qui une nouvelle fois nous fait profiter de ses compétences de processualiste et qui est une véritable amie de la Cour de Cassation, au travers de sa constante disponibilité. Il lui incombera d'assurer la synthèse des travaux, tâche évidemment très lourde.

Le Professeur LE BORGNE l'a fort justement écrit, le droit des voies d'exécution est le droit de l'effectivité.

C'est l'ensemble des voies de droit offertes à un créancier qui se trouve confronté à la résistance de son débiteur. Cela fait partie du substrat même de notre culture de privatiste, mais ce substrat a été, vous le savez, enrichi par le fait pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme d'ériger le droit à l'exécution en droit fondamental au sens de l'article 6 de la Convention Européenne de sauvegarde.

D'abord rattachée à une appréciation de la durée raisonnable du procès, l'exécution est devenue une prérogative inhérente au droit à un tribunal depuis cet arrêt HORNSBY du 19 mars 1997. La Cour juge en effet que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, de quelque juridiction qu'il émane, doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6. Elle consacre ainsi un droit spécifique à une exécution effective et, puisque telle est la caractéristique du procès, équitable.

Dans un arrêt BENDAYAN c/ Espagne du 9 juin 2009, la Cour Européenne réaffirme le principe selon lequel l'exécution fait partie intégrante du procès au sens de l'article 6, et ajoute que le caractère excessif de la durée d'exécution doit s'apprécier avec les mêmes critères que ceux appliqués à la durée de la procédure.

N'oublions pas que si le droit des procédures civiles d'exécution a pu être perçu comme un prolongement du droit judiciaire, il reste néanmoins une discipline autonome dès lors que l'exécution forcée peut évidemment être requise sur un titre exécutoire obtenu hors de tout procès.

Les importantes réformes apportées à cette branche du droit ont contribué à moderniser les voies d'exécution en prenant en compte des impératifs économiques, des impératifs sociaux, qui étaient ceux de la fin du 20<sup>ème</sup> siècle.

Ainsi, la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, le décret du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution, ont bien sûr, chacun le sait, réformé le droit d'exécution dans sa branche mobilière, en tâchant de réaliser un équilibre entre les intérêts légitimes des débiteurs et ceux des créanciers, et en instituant bien sûr un juge de l'exécution.

Ensuite, l'ordonnance du 21 avril 2006 portant réforme de la saisie immobilière, le décret du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix des immeubles, ont contribué, espérons-le, à simplifier les procédures civiles d'exécution immobilière et à unifier les règles du droit de l'exécution.

Malgré l'effort de rationalisation, nous savons tous que le droit d'exécution reste complexe.

A cet égard, parlons des recours : la diversité, la multiplicité des recours possibles demeure source de potentielles difficultés pour les praticiens du droit, et partant peut-être d'insécurité juridiques ; on peut faire à cet égard, je crois sans engager vraiment le débat, les remarques suivantes :

- La loi du 9 juillet 1991 n'a pas attiré tout le contentieux de l'exécution devant un juge unique et spécialisé.

Les compétences du Tribunal d'instance, du Tribunal de Grande Instance, du Président du Tribunal de Commerce ont été maintenues dans certains domaines en dépit de la volonté d'harmonisation qui animait la réforme, et leurs décisions peuvent elles-mêmes faire l'objet de recours dont la nature et le régime varient évidemment.

- Dans le souci d'améliorer ce que l'on appelle la lisibilité du droit, ici du droit des procédures civiles d'exécution, le rapport de la Commission animée par le Recteur GUINCHARD sur la répartition des contentieux a récemment préconisé de transférer au juge d'instance les fonctions du juge d'exécution en matière mobilière et au juge de grande instance celles de l'exécution en matière immobilière.

- Le régime de l'appel, conçu pour faciliter une exécution rapide, peut, à l'instar de celui en vigueur dans les procédures de référé, être dérogatoire au droit commun, notamment en ce qui concerne son délai.

Il en va de même, c'est une grande chose que tous les praticiens connaissent, de l'absence d'effet suspensif de cet appel qui a été voulu par le législateur pour éviter d'éventuelles manœuvres dilatoires, et qui a rendu, nous l'avons tous pratiquée, nécessaire cette institution d'une procédure de sursis à exécution devant le Premier Président de la Cour d'appel avec anticipation de ce que le texte appelle les moyens sérieux.

- L'exécution provisoire ordonnée par le premier juge est toujours poursuivie selon la formule consacrée « aux risques du créancier », règle que la jurisprudence rappelle régulièrement.

Nous voilà en présence d'une évidence, c'est l'importance des questions qui vont être débattues tout au long de la journée, et je cède maintenant la parole à Maître Alain PROVANSAL, Avocat au Barreau de MARSEILLE, Président de l'Association.

## RAPPORT INTRODUCTIF

**Alain PROVANSAL,**  
**Président de l'AAPPE, avocat au Barreau de Marseille**

Mesdames, Messieurs les Présidents,  
Mesdames, Messieurs les Professeurs,  
Mesdames, Messieurs les Magistrats,  
Mes Chers Maîtres,  
Mes Chers Confrères,  
Mesdames, Messieurs,  
Mes Amis,

Vous êtes nombreux dans cette Grand' Chambre de la Cour de Cassation pour ce colloque, ce qui compte-tenu de l'ésotérisme du thème, pourrait paraître curieux.

La majesté du lieu et la qualité des intervenants vous ont donc semblé, et vous avez raison, très attractifs.

Permettez-moi cependant de remercier celui sans lequel nous ne serions pas dans ce temple de la Justice à savoir Monsieur le Premier Président LAMANDA, Premier Président de la Cour de Cassation, qui non seulement nous a permis d'être ici mais en outre a validé le thème de notre programme.

Souhaitons-lui dans sa rencontre londonienne de ce jour pour l'installation de la Cour Suprême du Royaume avec les autres chefs des Cours Suprêmes toute la réussite qu'il mérite.

Ce lieu est aussi celui de l'exercice quotidien des avocats aux Conseils dont je salue à travers leur Président Monsieur Didier LE PRADO, la participation à l'accueil, la présence et la contribution.

Ce colloque et ce lieu nous les devons à Monsieur Bernard TRAVIER, chargé de mission auprès de Monsieur le Premier Président, infatigable organisateur dont l'entremise nous permet d'être ici et que tout se passe bien.

Bernard TRAVIER est la synthèse de l'homme de droit pour avoir été avocat puis avoué et maintenant Magistrat. Il a la chaleur du Sud et la rigueur du Nord. Merci à notre Vice-Président Vincent RIEU d'avoir servi de messenger entre nous.

Paraphrasant Monsieur Vincent LAMANDA lors de son discours d'installation de plus haut Magistrat civil de France, je dirai : « *Ce n'est pas, en effet, sans appréhension que je me vois appelé à diriger vos travaux* » cet après-midi et maintenant à les introduire.

Les recours dans les voies d'exécution, quel difficile équilibre entre deux légitimités : celle du recours au Juge contre l'exécution jugée injuste ou abusive et celle du droit du créancier à obtenir satisfaction de l'obligation de l'autre.

Seuls devant le Juge de l'Exécution les justiciables n'ont aucun recours pour faire entendre leur voix. Pauvres gens démunis sans intercesseur entre eux et l'impossible déesse justice (je cite encore Monsieur le Premier Président lors de son discours d'investiture).

Ce n'est pas Monsieur le Président GILLET, que je remercie à la fois de sa présence et de sa présidence ce matin ainsi que de son allocution de bienvenue, expert de ses matières, qui me contredira. Nous comptons sur lui pour donner le point de vue de l'Olympe judiciaire pendant le débat. Je salue ses collègues Magistrats qui ont quitté leurs bureaux pour cette Grand' Chambre.

Avocat aux Conseils, renforcé dans son activité, grâce à notre confrère DARROIS, demeurant ce qu'il est en se vivifiant, Maître Yves CAPRON, membre d'une des plus jeunes sociétés civiles professionnelles, vous enseignera quels sont les différents recours possibles en la matière. Recours de droit commun classiques, recours originaux et recours nullité, il les éclairera à la lumière des saisies conservatoires, des saisies attributions et de la saisie immobilière.

Monsieur le Conseiller Tony MOUSSA, car c'est ici le Magistrat qui intervient, celui qui met sa science au service de la justice dans cette même Cour de Cassation, vous êtes imbibé de droit de l'exécution depuis la première instance et le transmettez aux étudiants ; merci malgré votre emploi du temps d'être là comme chaque fois que notre Association ou l'un de ses membres (lyonnais) vous le demande.

Vous nous démontrerez que rien n'est jamais acquis puisque se pose même devant le Juge de l'Exécution la question de la remise en cause du titre, encore plus brûlante cette année.

Profondément mobile psychiquement comme physiquement Monsieur le Président JARDEL a quitté depuis deux ans ses fonctions de Magistrat distribuant des peines à exécuter pour se mettre sans trop de peine au droit de l'exécution. Sa chance a été que ses débuts furent les nôtres quant à la nouvelle saisie immobilière et nous balbutiâmes ensemble à l'ombre du décret du 27 juillet 2006. Avec ses collègues de la 15<sup>ème</sup> Chambre de la Cour d'Aix, il a su construire une jurisprudence solide qui est un appui pour tous les avocats. Son panorama vaudra le détour.

Monsieur le Président EYDOUX, cher Pascal, vous n'avez pas hésité une seconde à apporter votre concours à ce qui n'était encore qu'un projet, et pourtant depuis, outre votre Présidence de la Conférence des Bâtonniers, vous exercez de manière institutionnelle la Vice-Présidence du Conseil National des Barreaux.

Il se dit à Grenoble que vous êtes aussi avocat, que vous pratiquez le droit du crédit et que votre épouse modèle est spécialisée en voies d'exécution. Tous deux honorent de votre adhésion notre Association. Nous serons suspendus à vos lèvres pour vous entendre traiter du recours au Premier Président de la Cour d'appel contre l'exécution provisoire des décisions des Juges de l'Exécution. Je salue aussi ceux d'entre eux qui sont venus aujourd'hui.

La présence de mon ami François KUNTZ est la preuve qu'une ancienne Présidence, par ailleurs fort enrichissante, de l'Association ne l'a pas protégé de porter la responsabilité de traiter celle (sans faute depuis un arrêt récent de cette Cour) du donneur d'ordre de l'exécution et de ses conseils malgré les recours. Son exécution vous le verrez ne sera pas provisoire ni aux risques et périls des auditeurs.

Madame le Professeur Natalie FRICERO, si le comté de Nice a mis quelques siècles à rejoindre la France, votre adhésion à ma proposition d'intervention dans ce colloque fut rapide. Votre accent niçois sublimerait la connaissance méthodique et encyclopédique du sujet que vous possédez. Vous avez, parmi d'autres professeurs illustres que je salue ici, tout écrit et vous allez tout nous dire pour nous permettre de tirer synthèse de nos travaux.

Vous me gênez pourtant car en prévision de votre excellent rapport de synthèse il était difficile de faire un rapport introductif, titre bien ambitieux, que je n'ai pas choisi, pour exprimer peu de choses ; vous me gênez car mon propos était de traiter des sources du droit à l'exécution et du droit aux voies de recours que constituent d'une part le Conseil de l'Europe et d'autre part l'Union Européenne, pour aborder ensuite sa source purement française mais le titre d'un de vos ouvrages me contredit déjà : « *Faut-il supprimer l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour sauver le recours individuel ?* ».

Vous y plaidez pour une restructuration raisonnable du système européen des Droits de l'Homme en hommage à Raymond MARTIN.

De plus, en 2001, vous traitiez déjà de l'incidence de la Convention et de la jurisprudence européenne sur les procédures civiles d'exécution au titre du 10<sup>ème</sup> anniversaire de la Loi du 9 juillet 1991.

\*\*\*

L'Europe est en effet à la fois source de droit à l'exécution et de limites à ce droit.

L'Europe est source du droit de tout justiciable d'exercer une voie de recours et de limites à ce droit.

Depuis toujours tant le Conseil de l'Europe que la Commission Européenne ont pris des recommandations pour une organisation et une amélioration de l'exercice des voies d'exécution d'une part et des voies de recours d'autre part.

Sur le droit à l'exécution, la communication de la Commission au Conseil et au Parlement du 26 novembre 1997 exhorte les nations à une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution des décisions au sein de l'Union Européenne. Elle y déplore la disparité des moyens de recherche des biens saisissables, des actes d'exécution et des voies de recours dans les pays membres. Le credo semble être l'efficacité mais la fin - l'exécution - ne justifie pas tous les moyens comme l'écrit le Professeur BRENNER.

La même année 1997 et le 19 mars, la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire HORNSBY/GRECE, comme dans l'affaire MATHEUS/FRANCE, juge que ses décisions impliquent que l'Etat prenne des mesures en vue d'assurer à la fois une exécution effective et une exécution dans un délai raisonnable. Il ne vous échappera pas que Madame FRICERO, encore elle, a fait un pertinent commentaire de ces décisions dans le Dalloz 1998.

C'est pour faciliter cette exécution qu'ont été d'une part inventée l'exécution provisoire et d'autre part organisés légalement les moyens de l'exécution.

La même Cour Européenne des Droits de l'Homme vient encore récemment de rappeler le droit à l'exécution dans un arrêt du 23 juin 2009, CONSTANTINESCU/ROUMANIE. Pour elle l'exécution d'un arrêt fait partie intégrante du procès conformément à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Pour elle l'inexécution est de la responsabilité de l'Etat (arrêt SCOLLO/ITALIE du 28 septembre 1995).

En effet, l'inexécution des décisions de justice est une violation de l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, cette précision étant apportée depuis les arrêts du 2 mars 2004 SABIN POPESCU/ROUMANIE et du 7 avril 2005 DRAGAN/ROUMANIE.

Ne jetons pas l'opprobre sur la seule Roumanie ; la Géorgie a subi le même sort le 28 novembre 2006 sur plainte du sieur APOSTOL dont le droit à l'exécution d'une décision judiciaire obligatoire lui a été reconnu et l'Italie également dans l'arrêt du 12 janvier 2001 LUNARI. L'exécution fait partie intégrante du procès répète la Cour, en application non seulement de l'article 6-1 précité mais aussi du protocole additionnel N°1, le droit de propriété s'attachant aux créances.

La France n'est pas épargnée puisqu'un prolongement excessif de l'inexécution en matière d'expulsion pour récupérer une propriété en Guadeloupe a entravé le droit à une protection judiciaire effective selon l'arrêt MATHEUS ci-dessus cité.

D'un autre côté, le droit à l'exécution se heurte à l'article 8 de la Convention Européenne qui réaffirme le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, sauf restriction prévue par la Loi et nécessaire dans une société démocratique.

Ce texte institue une protection contre les recherches illégales.

Et l'article 13 de la même Convention octroie un droit à un recours effectif devant les autorités nationales en cas de violation des droits qu'elle protège dans le but de protéger l'individu contre l'exécution abusive sur ses biens.

En cela elle suit l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : « Toute personne a droit à un recours effectif de la juridiction nationale compétente contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la Loi. ».

Dans les relations entre pays membres, les Conventions de Bruxelles et de Lugano ont supprimé les voies de recours dans le pays de l'exécution contre les décisions étrangères. Mais dans ce cas l'on peut considérer que le pays d'origine de la décision a permis au débiteur d'exercer tous les recours possibles.

Les voies de recours sont favorisées par contre dans la recommandation du Conseil de l'Europe N°R 95-5 sur l'organisation et l'amélioration de l'exercice des voies de recours en matière civile et commerciale puisque l'article 1.a est rédigé ainsi : « *Toute décision rendue par un Tribunal inférieur devrait pouvoir être soumise au contrôle d'un Tribunal supérieur.* ».

Et pourtant la recommandation plaide aussi pour l'exécution immédiate : « *Le Tribunal inférieur doit être habilité à permettre l'exécution de la décision à moins que celle-ci ne cause à l'auteur du recours un préjudice grave ou irréparable ou ne fasse obstacle à ce que justice soit ultérieurement rendue.* ».

\*\*\*

Quant aux sources franco-françaises de notre droit le principe est issu de l'article 1 de la Loi du 9 juillet 1991 aux termes duquel tout créancier peut, dans les conditions prévues par la Loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard. Tout créancier peut pratiquer une saisie conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.

L'exécution provisoire s'est développée dans de nombreuses matières et devant de nombreuses juridictions de première instance à tel point que certains depuis le Premier Président COULON en passant par Monsieur le Premier Président MAGENDIE ont préconisé, sans être (encore ?) suivis, l'exécution provisoire de plein droit. Certains le déplorent : déjà en 2002 Monsieur le Professeur Loïc CADIET titrait un de ses articles paru à La Semaine Juridique du 4 septembre 2002 (actualités page 346) : « *Feu l'exécution immédiate des jugements. Regrets de la France du milieu* ».

Tout créancier a droit à une exécution dans un délai raisonnable et la Cour de Cassation, par sa 2<sup>ème</sup> Chambre que vous présidez Monsieur le Président GILLET, a jugé le 13 septembre 2007 que la succession des lois de suspension des poursuites contre les rapatriés réinstallés dans une profession non salariée était contraire à l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme car elle constituait une limitation illimitée du droit de poursuites. La Cour juge que cette limitation au droit de poursuite ne tend pas à un but légitime ni proportionné au but recherché dès lors que, portant atteinte à la substance même du droit du créancier poursuivant d'obtenir l'exécution de son titre, elle le prive de tout recours.

Toutefois ce droit à l'exécution peut être écorné par les recours créés dans le cadre du droit de l'exécution dont il faudra bien faire un jour un Code. Monsieur le Président de l'Union Internationale des Huissiers de Justice a raison sur ce point.

Il n'est pas question cependant de ne pas reconnaître l'application à la matière des règles générales de contestation et de voies de recours ordinaires et extraordinaires avec une certaine adaptation.

Il fut un temps où on limitait les recours comme en matière de saisie immobilière. Nous sommes dans un autre temps où on essaye de les aménager soit par l'application d'un appel à jour fixe, toujours comme en matière de saisie immobilière, ou par une fixation rapide en toute matière et spécifiquement encore en matière de saisie immobilière, ou de les décourager : la grande réforme de la procédure d'appel applicable à toutes les matières visant à raccourcir considérablement les délais dans un but de célérité de justice comme le préconise le dernier rapport de Monsieur le Président MAGENDIE.

D'où la tentation que le recours ne soit pas suspensif pour la majorité des décisions rendues par les Juges de l'Exécution afin de décourager les recours lorsque les biens cibles de l'exécution sont moins sensibles (argent, valeurs, meubles), réservant le caractère suspensif aux décisions irréversibles comme la distribution du prix des immeubles, la poursuite de leur vente n'étant pas aussi favorisée.

L'on veut très certainement éviter les recours dilatoires. Pour cela d'autres techniques existent et la meilleure sanction est de suspendre la voie de recours pour défaut d'exécution comme cela existe en matière de pourvoi en cassation en vertu des articles 1009-1, 1009-2 et 1009-3 du Code de Procédure Civile pour une voie de recours non suspensive ou comme c'est le cas pour une voie de recours suspensive en vertu de l'article 526 du CPC devant la Cour d'Appel. Par contre si l'exécution provisoire est élargie, si l'inexécution est sanctionnée, on peut tenter de faire aussi suspendre cette exécution en s'adressant au Premier Président de la Cour d'Appel.

Le droit de l'exécution se doit donc de contrôler l'inégalité des armes dans les rapports entre créanciers et débiteurs qui pourrait être mise à mal par les voies de cette exécution surtout extra-judiciaires.

C'est pourquoi le rôle du Juge qui dit le droit se transforme en Juge qui contrôle l'exécution des droits.

Son imperium fait alors contrepoids au pouvoir de contrainte de l'Etat, délégué (partiellement) aux agents de l'exécution que sont les huissiers.

Ne nous y trompons pas, nous aussi avocats avons un rôle prépondérant à jouer dans l'exécution et les mesures conservatoires qui ont justement été inventées pour éviter l'inexécution future des décisions et les tentatives d'insolvabilité.

A la brutalité pour le débiteur de l'exécution doit répondre sur l'autre plateau de la balance le droit de saisir un Juge, voire de recourir à un second Juge si le premier est jugé s'être trompé.

Mais à cette garantie de recours au Juge, d'aucuns pourraient être tentés de rajouter le droit de faire rejurer le titre.

Jusqu'au 12 juin 2009 c'était impensable, comme je l'ai laissé entrevoir tout à l'heure, Monsieur le Conseiller MOUSSA nous montrera que ce n'est plus le cas depuis.

A ce stade on peut dire que l'existence des voies de recours et leur épuisement confortent l'incontestabilité des actes d'exécution jugés valides et opportuns. Encore faudra-t-il préciser, et les intervenants nous y aideront, quelle forme de recours, dans quel délai, selon quelle procédure, avec quel effet dévolutif ou non, suspensif ou non ? Le législateur a choisi, vous devrez choisir car il n'est pas toujours limpide.

Ce qui précède démontre que les acteurs de l'exécution, créanciers, avocats, avoués, huissiers, déjà responsables de la proportionnalité des mesures et de la limitation des finalités de l'exécution, encourent une grande responsabilité en cas d'exécution malgré une voie de recours non suspensive.

L'exécution se fait toujours aux risques et périls du créancier et le devoir de conseil que nous devons tous lui donner est essentiel.

Il ne faut pas oublier que l'on s'attaque au patrimoine des débiteurs pour forcer le respect de leurs obligations.

Ce qui n'empêche pas que la protection des libertés individuelles et de la vie privée face au monde informatique a été réduite et s'apprête à l'être encore plus (fichier positif des crédits).

Un exemple est dans un avis du Contrôleur Européen de la Protection des Données sur le Livre Vert intitulé « *L'exécution effective des décisions judiciaires dans l'Union Européenne : patrimoine des débiteurs* », avis qui a été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 27 janvier 2009.

Le Livre Vert aborde les mesures susceptibles d'être adoptées au niveau de l'Union Européenne afin d'améliorer la transparence du patrimoine des débiteurs et de renforcer les droits des créanciers d'obtenir les informations sur celui-ci tout en respectant le principe de la protection de la vie privée.

Le Livret Vert constate l'hétérogénéité des systèmes juridiques actuellement en vigueur et n'envisage malheureusement pas de les harmoniser.

Le Contrôleur Européen recommande que le traitement des données à caractère personnel effectué par l'ensemble des autorités d'exécution tienne compte du principe de proportionnalité et du principe de limitation des finalités ci-dessus et repose au moins sur l'un des fondements juridiques visés à l'article 7 de la directive du 24 octobre 1995 sur la protection des données personnelles. Parmi ces fondements remarquons la nécessité d'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie.

Vous tous ici qui exercez soit en amont de l'exécution des décisions de justice, soit en aval, vous tous Magistrats du Siège et du Parquet censés chercher les informations, avocats, avoués, huissiers et vous représentants des créanciers vous devez au quotidien assurer cet équilibre par vos décisions, par vos conseils entre la nécessité de l'exécution et la nécessité de pouvoir recourir contre elle par diverses voies.

Notre Association des Avocats Praticiens des Procédures et de l'Exécution et la Cour de Cassation ont eu l'idée de ce thème peaufiné par les intervenants, mais si je ne leur laissais pas la parole j'appliquerais la phrase du duc de Saint-Simon : « *Une idée sans exécution est un songe* ».

Pour nous tous ici en adaptant à la matière cet aphorisme, je dirai « *Un jugement sans exécution est un mensonge* ».

Enfin avant de donner la parole à Monsieur CAPRON, je dois rendre un immense hommage à mon ami Emmanuel JOLY qui m'a précédé dans la fonction de présidence que j'occupe et a donné à cette association un élan tel par son activité et son idée de grande manifestation annuelle ouverte qu'il est difficile d'exercer après lui.

Comme l'année dernière il a bien voulu accepter de mettre à notre service ses talents d'animateur et sous la présidence de Monsieur GILLET, puis de moi-même cet après-midi, de conduire les débats.

Emmanuel, personne n'ignore que tu es de Bordeaux, pays où certains breuvages s'améliorent en vieillissant. Pour la vieillesse tu as de la marge, pour tes qualités elles sont déjà éclatantes.

Monsieur CAPRON j'ai recours à vous pour exécuter le premier mouvement de la symphonie des recours dans les voies d'exécution.

## **LA DIVERSITÉ DES RECOURS EN MATIÈRE DE VOIES D'EXÉCUTION**

**Yves CAPRON,  
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation**

Dresser un tableau des voies de recours disponibles dans le domaine des voies d'exécution serait inutilement fastidieux. Je crois plus opportun de vous soumettre les quelques réflexions que m'ont suggérées les recherches auxquelles j'ai procédé.

Le droit des voies d'exécution tente de concilier deux impératifs :

- . le droit de gage général du créancier qui entend pouvoir exécuter facilement son droit sur les biens du débiteur — l'exercice de ce droit se trouve gêné, voire, dans certains cas, paralysé, si les voies de recours sont trop largement ouvertes au débiteur ;
- . le droit de propriété du débiteur qui entend que son bien demeure, autant qu'il est possible, à l'abri des recherches du créancier — la protection de ce droit trouve sa meilleure expression dans une large ouverture des voies de recours.

Pour des raisons qui tiennent à l'évolution des mœurs et à l'intérêt grandissant, à la sympathie peut-être, que suscite la situation des débiteurs en butte aux voies d'exécution, la législation contemporaine et la jurisprudence font le plus souvent prévaloir, de nos jours, le droit de propriété du débiteur sur le droit de gage général du créancier : c'est la raison pour laquelle le droit des voies d'exécution fait une large place aux voies de recours. Tel est le premier point sur lequel il faut insister.

Le droit des voies d'exécution a dû, en outre, et pour tenir compte d'impératifs qui lui sont propres, prévoir des voies de recours qu'on ne rencontre pas dans la théorie générale de la procédure civile. Ce sont ces voies de recours spéciales qui formeront l'objet du deuxième point.

Les règles qui régissent les voies de recours connaissent une exception qui soulève de nombreuses difficultés : les voies de recours nullité. Ce sera l'objet du troisième point.

Enfin, je consacrerai quelques instants au problème de la qualité pour agir du tiers saisi : ce sera mon dernier point.

## I - LE DROIT DES VOIES D'EXÉCUTION FAIT UNE LARGE PLACE AUX VOIES DE RECOURS ?

Dans la saisie conservatoire.

Dans les saisies à fin d'attribution.

Dans la saisie immobilière.

## II - LE DROIT DES VOIES D'EXÉCUTION AMÉNAGE DES RECOURS ORIGINAUX

La rétractation.

Le recours en suspension.

Le sursis à exécution.

## III - LES RECOURS NULLITÉ

Le problème que posent ces recours nullité.

La notion d'excès de pouvoir et ses incertitudes.

Faut-il redouter que les recours nullité se développent ?

## IV - LA QUALITÉ POUR AGIR DU TIERS SAISI

Problème soulevé par le conseiller Tony Moussa.

## CONCLUSION

***Maître CAPRON n'a pas souhaité la publication  
de son texte intégral.***

## LE RECOURS CONTRE LE TITRE EXÉCUTOIRE DEVANT LE JUGE DE L'EXÉCUTION

Tony MOUSSA,  
Conseiller à la 2ème chambre civile de la Cour de Cassation

Commençons par une mise au point : le terme “recours” renvoie souvent, en droit processuel, à la procédure qui tend à obtenir la réformation, la rétractation ou la cassation d'une décision. Il désigne alors l'appel, l'opposition, la tierce opposition, le recours en révision ou le pourvoi en cassation. Pris sous cet angle, l'intitulé de cet exposé n'aurait aucun sens ici parce qu'il s'agit pour moi de traiter, non pas des voies de recours mais des contestations auxquelles peut donner lieu le titre exécutoire. Si le terme “recours” a été néanmoins retenu, c'était pour inscrire l'exposé dans le thème général du colloque, qui est : “Les recours dans les voies d'exécution”.

Reprenant une disposition de l'article L. 311-12-1 du code de l'organisation judiciaire, l'article L.213-6 du même code énonce que *“le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire”*.

Ce texte n'avait cependant pas précisé si le juge de l'exécution pouvait être saisi des difficultés relatives au titre exécutoire en dehors de toute contestation ou mesure d'exécution. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation, craignant sans doute une interprétation extensive du texte et un alourdissement injustifié du contentieux soumis au juge de l'exécution, a émis dès le 16 juin 1995 un avis selon lequel *“le juge de l'exécution ne peut être saisi de difficultés relatives à un titre exécutoire qu'à l'occasion des contestations portant sur les mesures d'exécution forcée engagées ou opérées sur le fondement de ce titre”*<sup>1</sup>. Par la suite, la Cour de cassation a confirmé cet avis par de nombreux arrêts<sup>2</sup> et cette règle ne souffre qu'une seule exception : le juge de l'exécution peut être saisi, hors de toute mesure d'exécution ou conservatoire et de toute contestation, à seule fin de constater qu'un jugement par défaut ou réputé contradictoire au motif qu'il est susceptible d'appel, est non venu pour n'avoir pas été signifié dans les six mois de sa date, et ce, par application de l'article 478 du code de procédure civile<sup>3</sup>.

Bien qu'ainsi restreinte, la compétence du juge de l'exécution en la matière a connu et connaît toujours un fort développement qui n'est cependant pas étonnant quand on sait que la loi<sup>4</sup> confère au titulaire d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible le droit d'en poursuivre l'exécution forcée sur tous les biens saisissables de son débiteur. Pour éviter l'exécution forcée, le débiteur est donc tenté, quand il ne peut pas attaquer la procédure d'exécution, de contester le titre exécutoire servant de fondement aux poursuites.

---

<sup>1</sup> Avis, 16 juin 1995, n° 09-50.008, Bull. avis, n° 9

<sup>2</sup> V. notamment : Civ.2, 11 juin 1997, Bull. II, n° 183, pourvoi 94-18.263 ; 29 mars 2006, Bull. II, n° 93, pourvoi 03-17.004 ;

<sup>3</sup> Civ.2, 11 oct. 1995, Bull. II, n° 233, pourvoi 93-14.326.

<sup>4</sup> En particulier, l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991

Ces contestations sont soumises en première instance au juge de l'exécution, dont la compétence est exclusive, tout autre juge devant relever d'office son incompétence<sup>5</sup>. Je vais les examiner, dans une première partie, à la lumière de la jurisprudence, en particulier de celle de la Cour de cassation, avant d'évoquer plus rapidement, dans une seconde partie, le rôle de la cour d'appel lorsqu'elle est saisie d'un recours contre le jugement du juge de l'exécution.

## **I – Les contestations devant le juge de l'exécution**

L'examen de la jurisprudence montre que les contestations formées devant le juge de l'exécution relativement au titre exécutoire se répartissent en deux catégories : celles, les plus nombreuses, qui ne mettent pas en cause le titre exécutoire dans son principe ou la validité des droits et obligations qu'il constate (A) et les autres, qui s'attaquent à l'existence même du titre ou aux droits et obligations qu'il constate (B).

### **A – Contestations ne mettant pas en cause le titre exécutoire dans son principe ou la validité des droits et obligations qu'il constate.**

Ces contestations mettent en cause soit le caractère exécutoire du titre (1), soit sa portée (2).

#### **1 - Contestation du caractère exécutoire du titre.**

Il va de soi que nul titre ne saurait fonder une exécution forcée s'il n'est pas exécutoire et le juge de l'exécution doit, en cas de contestation, vérifier le caractère exécutoire du titre qui lui est soumis, y compris en se prononçant sur la qualification d'un jugement<sup>6</sup> ou en vérifiant si l'acte notarié fondant les poursuites est revêtu de la formule exécutoire<sup>7</sup>. Il est compétent aussi pour fixer la date à laquelle le titre est devenu exécutoire, ce qui est très important notamment en cas d'astreinte<sup>8</sup> ou pour la majoration de cinq points de l'intérêt légal. Il en est de même lorsqu'un jugement subordonne l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie et que le débiteur conteste la conformité de la garantie fournie aux prescriptions du jugement<sup>9</sup>.

Sans entrer dans le détail de chaque catégorie de titres exécutoires, il convient de rappeler certaines règles édictées par les textes ou établies par la jurisprudence :

- En matière mobilière, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire à titre provisoire<sup>10</sup>. En matière de saisie immobilière, la poursuite peut être engagée en vertu d'une décision de justice exécutoire par provision mais la vente forcée ne peut intervenir qu'après une décision **définitive** passée en force de chose jugée<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 8, al. 1<sup>er</sup>, du décret du 31 juillet 1992

<sup>6</sup> Civ.2, 18 juin 2009, pourvoi 08-12.760

<sup>7</sup> Civ.2, 28 juin 2006, Bull. II, n° 178, pourvoi 04-17.514

<sup>8</sup> V., par ex. : Soc., 28 mai 2008, pourvois joints 06-13.043, 06-10.839 et 06-14.556

<sup>9</sup> Civ.2, 10 sept.2009, pourvoi 08-19.154

<sup>10</sup> Art. 31 de la loi du 9 juillet 1991

<sup>11</sup> Art. 2191 du code civil

- En cas de contestation, la charge de la preuve du caractère exécutoire du titre pèse sur le créancier poursuivant.

- Sauf en cas d'exécution sur minute, une décision de justice, même passée en force de chose jugée, ne peut donner lieu à exécution **forcée** qu'après sa notification ou signification<sup>12</sup>, et ce, même lorsque la décision a été prononcée par une juridiction pénale mais ayant statué sur les intérêts civils<sup>13</sup>.

- Le caractère exécutoire d'un acte notarié résulte de la seule apposition de la formule exécutoire sur l'acte<sup>14</sup>. Il en est de même du titre exécutoire émis par l'huissier de justice.

- Un titre exécutoire émis par une personne morale de droit public ne peut donner lieu à exécution forcée s'il n'a pas été préalablement notifié au débiteur<sup>15</sup> et la charge de la preuve de la date de réception de cette notification préalable incombe à la personne publique poursuivante<sup>16</sup>.

## **2 - Contestation de la portée du titre exécutoire.**

Il résulte des dispositions de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991 que, pour qu'il puisse servir valablement de fondement à une mesure d'exécution forcée, le titre exécutoire doit permettre d'identifier le créancier et le débiteur et de constater au profit du premier et à l'encontre du second une créance liquide et exigible. L'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions interdit l'exécution forcée. D'où les innombrables contestations motivées par la prétendue défaillance de l'une de ces conditions, contestations dont j'évoquerai les plus importantes et qui relèvent de la compétence du juge de l'exécution.

### **a) Identification du créancier**

Dans la plupart des cas, le créancier poursuivant est celui qui est nommément désigné par le titre exécutoire servant de fondement aux poursuites, ce qui ne donne pas lieu à contestation sur ce point. Mais, dans de nombreux cas, les poursuites sont engagées par une personne non désignée par le titre, ce qui provoque des contestations qui sont souvent injustifiées ou dilatoires mais que le juge de l'exécution doit trancher.

En effet, la qualité de créancier peut se transmettre. En cas de transmission à cause de mort, l'héritier ou le légataire auquel la créance a été transmise acquiert la qualité de créancier. Entre vifs, la transmission peut résulter de diverses opérations juridiques : cession de créance, subrogation légale ou conventionnelle, fusion, absorption ou tout autre mode de transmission de la créance. A cela s'ajoutent tous les cas de représentation légale (procédure collective, procédure de rétablissement personnel, ...), de représentation conventionnelle (mandat) ou d'habilitation judiciaire (de l'un des époux ...).

---

<sup>12</sup> Civ.2, 25 févr. 1998, Bull. II, n° 60, pourvoi 96-12.438 ; 29 janv. 2004, Bull. II, n° 33, pourvoi 02-15.219.

<sup>13</sup> Civ.2, 16 janv. 2005, Bull. II, n° 155, pourvoi 03-18.982.

<sup>14</sup> Civ.2, 28 juin 2006, Bull. II, n° 178, pourvoi 04-17.514.

<sup>15</sup> Civ.1, 18 mars 2003, Bull. I, n° 82, pourvoi 00-21.274 ; Civ.2, 10 nov. 1998, Bull. II, n° 269, pourvoi 95-20.139 ; 1<sup>er</sup> juill. 1999, Bull. II, n° 130, pourvoi 97-13.255.

<sup>16</sup> Civ.2, 3 juin 2004, Bull. II, n° 270 pourvoi 02-14.128 ; Com. 23 oct. 2007, Bull. IV, n° 223, pourvoi 06-15.994.

Dans tous ces cas, le poursuivant, qui, par hypothèse, n'est pas désigné par le titre exécutoire, peut engager les poursuites sur le fondement de ce titre, à charge pour lui cependant, en cas de contestation de sa qualité, de rapporter la preuve de l'acte ou du fait dont il tire la qualité à agir et de justifier, le cas échéant, de l'accomplissement des formalités préalables requises (ex.: signification de la cession). Le fait que sa qualité à poursuivre l'exécution n'ait pas été discutée à l'occasion de la contestation d'une précédente mesure d'exécution ne le dispense pas de rapporter la preuve de sa qualité, dès lors que **le dispositif** du jugement ayant statué sur cette contestation n'avait pas dit qu'il venait aux droits du créancier désigné par le titre ou qu'il pouvait se prévaloir de ce titre<sup>17</sup>. Mais le juge de l'exécution doit rechercher en cas de besoin, et en vertu de son pouvoir d'interprétation, la portée des mentions qui, dans le titre, sont de nature à permettre l'identification du véritable créancier<sup>18</sup>.

#### **b) Identification du débiteur.**

Il est de principe que toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire à l'égard de la personne même qu'il doit exécuter. C'est ainsi que :

- le titre délivré à l'encontre d'une société n'emporte pas le droit de saisir les biens des associés, fussent-ils tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales, à défaut de titre exécutoire pris contre eux<sup>19</sup> ;

- le titre délivré à l'encontre d'un groupement d'intérêt économique n'emporte pas le droit de saisir, entre les mains d'un tiers, par la voie de la saisie-attribution, les créances des membres du groupement, fussent-ils tenus solidairement des dettes de ce dernier, à défaut de titre exécutoire pris contre eux<sup>20</sup> ;

- le titre délivré à l'encontre d'un époux en recouvrement d'une dette ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants n'emporte pas le droit de saisir les biens de son conjoint, à défaut de titre exécutoire pris contre celui-ci, les deux époux fussent-ils tenus solidairement des dettes de ménage<sup>21</sup> (Mais les biens communs peuvent être saisis...).

Cependant, dans de nombreux cas, la contestation de la qualité de débiteur est vouée à l'échec. Il suffit de mentionner ici, sans s'y attarder, la transmission de dette à cause de mort, les mécanismes de novation par changement de débiteur ou de délégation parfaite ou imparfaite ainsi que les cas de fusion-absorption de la société débitrice. Dans toutes ces situations classiques et sous certaines conditions qui ne peuvent être développées ici, le titre exécutoire émis contre le débiteur originaire pourra être exécuté à l'encontre d'une personne qu'il ne vise pas.

Plus intéressants sur le plan pratique sont les cas dégagés par la jurisprudence.

---

<sup>17</sup> Civ.2, 18 oct. 2007, Bull. II, n° 234, pourvoi 06-20.258.

<sup>18</sup> V., pour un exemple, Civ.2, 19 déc. 2002, Bull. II, n° 293, pourvoi 00-20.774

<sup>19</sup> Civ.2, 19 mai 1998, Bull. II, n° 161, pourvois joints 96-12.944, 96-13.268; Com., 3 mai 2006, Bull. IV, n° 112, pourvoi 03-15.462 (SNC)

<sup>20</sup> Civ.2, 15 janv.2004, Bull. II, n° 9, pourvoi 02-14.547

<sup>21</sup> Civ.2, 28 oct.1999, Bull. II, n° 163, pourvoi 97-20.071

Ainsi, en application de l'article L. 211-2 du code de la construction et de l'habitation<sup>22</sup>, le titre exécutoire émis à l'encontre d'une société civile immobilière permet l'exécution forcée à l'encontre d'un associé de cette société dès lors que les mises en demeure adressées à cette dernière étaient demeurées infructueuses<sup>23</sup>. De même, un titre constatant une créance vis-à-vis d'une SCI vaut titre contre les associés, dès lors qu'un acte de partage les a substitués dans les obligations de la société<sup>24</sup> ou que celle-ci a été dissoute<sup>25</sup>. En outre, la Cour de cassation reconnaît au juge de l'exécution le pouvoir, en interprétant le titre exécutoire, même si celui-ci est une décision de justice<sup>26</sup>, d'écarter certaines contestations purement dilatoires ou inspirées par la mauvaise foi, notamment lorsque la personne poursuivie sous un nom différent ou une dénomination différente et celle visée par le titre exécutoire ne forment qu'une seule et même personne à laquelle s'applique le titre exécutoire. Voici quelques exemples :

- Le créancier est fondé à mettre à exécution contre "l'association collège Sainte - Famille" un jugement condamnant le " collège Sainte - Famille", dès lors qu'ayant la même dénomination et la même adresse, le Collège Sainte - Famille et l'association Collège Sainte Famille ne forment qu'une seule et même personne à laquelle s'applique le titre exécutoire<sup>27</sup> ;

- Le créancier est fondé à mettre à exécution contre l'association Congrégation des sœurs aveugles de Saint-Paul un jugement condamnant l'association Institut d'éducation sensorielle, dès lors qu'elles disposent de la même adresse, ont le même représentant, lequel a accepté de recevoir les actes de procédure, et le même compte postal, et utilisent les mêmes bulletins de paie, ce dont il résulte qu'en dépit d'une dénomination différente, les deux entités ne forment qu'une seule et même personne morale à laquelle s'applique le titre exécutoire<sup>28</sup> ;

- Un créancier titulaire d'un titre exécutoire contre une société civile d'exploitation agricole dénommée "S.C.E.A. de Lavergne" l'ayant mis en exécution contre "la société civile de Lavergne", celle-ci a contesté être concernée par le titre. Sa contestation a été rejetée par un arrêt, au motif "qu'il n'existe qu'une seule et même société civile de Lavergne qui est l'unique débitrice". Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt a fait l'objet d'une décision de non-admission<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> Qui institue à la charge des associés d'une société civile immobilière, tenus au passif social à proportion de leurs droits sociaux, une obligation de paiement sur simple commandement ou mise en demeure, lorsque la mise en demeure qui a été notifiée à la société est demeurée infructueuse.

<sup>23</sup> Com.20 nov.2001, Bull. IV, n° 184, pourvoi 98-17.137. Rapp. : Civ.2, 13 févr.2003, Bull. II, n° 42, pourvoi 01-03.194.

<sup>24</sup> Civ.2, 16 déc.1999, Bull. II, n° 192, pourvoi 97-20.441.

<sup>25</sup> Civ.2, 6 déc. 2001, pourvoi 00-11.067.

<sup>26</sup> Civ.2, 9 juillet 1997, Bull. II, n° 226, pourvoi 94-18.320.

<sup>27</sup> Civ.2, 6 mai 2004, Bull. II, n° 219, pourvoi 02-15.714.

<sup>28</sup> Civ.2, 17 nov.2005, Bull. II, n° 298, pourvoi 04-14.604.

<sup>29</sup> Pourvoi 03-18.243.

- Dans un cas où un débiteur poursuivi contestait les poursuites au motif qu'il se prénomrait "Fathi" alors que le titre exécutoire visait "Sathi", son pourvoi contre l'arrêt le déboutant de sa contestation a été rejeté dans les termes suivants : *"Attendu qu'ayant relevé qu'il résultait clairement de la copie de la carte d'identité réalisée le jour de la signature de l'acte, des paraphes et de la signature du contrat de bail portant acte de cautionnement produits au dossier que M. Sathi Gahbiche et M. Fathi Gahbiche ne formaient qu'une seule et même personne, c'est sans méconnaître ses pouvoirs que le juge de l'exécution, tenu d'interpréter la décision pour déterminer l'identité de la personne condamnée, a retenu que le titre exécutoire visait M. Fathi Gahbiche"*<sup>30</sup> .

### **c) Constatation d'une créance liquide et exigible.**

Un titre exécutoire ne peut donner lieu à exécution forcée que s'il constate une créance liquide et exigible. Les contestations portant sur l'exigibilité ne vont pas retenir notre attention, faute de temps et parce qu'elles ne posent pas en général de difficultés importantes. S'agissant des contestations sur la liquidité, de nombreux arrêts de la Cour de cassation rappellent aux juges du fond les dispositions de l'article 4 de la loi du 9 juillet 1991 selon lesquelles la créance est liquide non seulement lorsqu'elle est évaluée en argent mais aussi lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation<sup>31</sup>. Il n'est pas sans intérêt de signaler, par ailleurs, que les bénéficiaires d'une condamnation au paiement d'une somme globale peuvent en poursuivre conjointement le recouvrement forcé par un mandataire commun, sans que chacun procède préalablement à la détermination de sa propre créance<sup>32</sup>.

J'évoquerai par contre certains problèmes liés à l'existence de la créance et de ses accessoires.

Il résulte expressément de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1991 que le titre exécutoire doit "constater" une créance pour pouvoir donner lieu à exécution forcée. Cette "constatation" doit-elle résulter d'une condamnation à payer ? La réponse est nécessairement négative lorsque le titre exécutoire n'est pas une décision judiciaire puisque seul le juge peut condamner. Mais qu'en est-il lorsqu'il s'agit d'une décision judiciaire ?

Un arrêt du 21 mars 2002 a été rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation<sup>33</sup>, dans les termes suivants :

*"Sur le moyen unique :*

*Vu l'article 1351 du Code civil, l'article 8 du décret du 31 juillet 1992, ensemble l'article L. 311-12-1 du Code de l'organisation judiciaire ;*

*Attendu que toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire portant condamnation de la personne qui doit exécuter ;*

---

<sup>30</sup> Civ.2, 6 nov.2008, pourvoi 07-18.465

<sup>31</sup> V., par ex. : Civ.2, 9 nov.2006, pourvoi 05-18.271 ; 19 nov. 2008, Bull. II, n° 253, pourvoi 07-18.987.

<sup>32</sup> Civ.2, 12 juin 2008, Bull. II, n° 139, pourvoi 07-10.579

<sup>33</sup> Bull. 2002, n° 56, pourvoi 00-19.051

*Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, que la société en nom collectif 24, rue Gustave Charpentier (la SNC) a présenté une requête aux fins de saisie de rémunérations de travail de Mme Beck, en exécution d'un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 13 Janvier 1998 qui avait ordonné l'expulsion des époux Beck et de la SARL Sobefor Normandie de l'appartement qu'ils occupaient et fixé à 50 000 francs l'indemnité mensuelle d'occupation ;*

*Attendu que pour autoriser la saisie, l'arrêt retient que si la décision servant de fondement aux poursuites ne contient pas formellement de condamnation, elle permet cependant de déterminer, sans ambiguïté, les obligations qu'elle décide ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'arrêt du 13 janvier 1998 ne condamnait pas Mme Beck à payer une somme à la SNC, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

**PAR CES MOTIFS :**

**CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt ... ”**

Il pourrait être soutenu, à la lecture de cet arrêt, que le titre judiciaire doit nécessairement prononcer une condamnation à payer et qu'il ne suffit pas qu'il "fixe" la créance.

L'on peut cependant observer que, dans cette espèce, il ne pouvait être retenu que l'indemnité d'occupation fixée incombait **sans ambiguïté** à Mme Beck puisque la décision ordonnant l'expulsion et fixant l'indemnité concernait les époux Beck **ainsi qu'une société**.

En tout cas, il convient de signaler que la Cour de cassation admet qu'une décision judiciaire puisse être exécutée à l'encontre d'une personne dès lors que la décision constate à la charge de cette personne une obligation à exécuter, même si cette obligation ne prend pas la forme d'une condamnation formelle à payer. Ainsi :

- pour rejeter le pourvoi formé par une caution qui soutenait que le jugement invoqué à son encontre ne prononçait aucune condamnation de payer contre elle et ne constituait donc pas un titre exécutoire susceptible de lui être opposé, la deuxième chambre de la Cour de cassation s'est prononcée comme suit :

*“Mais attendu qu'ayant relevé que l'arrêt du 12 décembre 1994 avait condamné le débiteur principal à payer une certaine somme à la banque et dit que les cautions étaient engagées vis-à-vis de celle-ci par un cautionnement simple, la cour d'appel en a exactement déduit que ledit arrêt constituait pour la banque un titre exécutoire à l'encontre des cautions ;*

*“Et attendu qu'ayant constaté que les cautions n'avaient pas rempli, sur les premières poursuites engagées à leur encontre, les conditions prévues par l'article 2300 du code civil, puisqu'elles n'ont proposé aucun bien à la discussion du créancier, ni avancé les deniers suffisants pour faire la discussion, la cour d'appel en a justement déduit que le bénéfice de discussion n'était pas valablement requis par elles, de sorte que le titre exécutoire constatait bien une créance liquide et exigible à leur encontre, correspondant au montant de la condamnation prononcée contre le débiteur principal ;*

*“D'où il suit que le moyen n'est pas fondé” ;<sup>34</sup>*

---

<sup>34</sup> Civ.2, 23 oct.2008, Bull. 2008, II, n° 224, pourvoi 07-20.035.

- la chambre commerciale a décidé qu'à défaut de réclamation, la décision d'admission de la créance au passif du débiteur principal en procédure collective était opposable à la caution tant en ce qui concernait l'existence et le montant de la créance que la substitution de la prescription trentenaire à la prescription originaire<sup>35</sup>.

Il se déduit de ces décisions que le titre judiciaire exécutoire peut se limiter à constater l'existence de l'obligation de payer, même s'il ne prononce pas une condamnation expresse, tout comme un acte notarié exécutoire. Ce qui n'est pas étonnant car le contraire reviendrait à reconnaître à un tel acte, qui ne "condamne" pas, une force supérieure à celle d'un jugement.

Par ailleurs, un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 10 juin 2005<sup>36</sup> a admis, **implicitement**, qu'un jugement **fixant** une indemnité d'occupation valait condamnation des occupants à payer cette indemnité.

On peut conclure de l'ensemble de ce qui précède que la "fixation" de la créance vaut "condamnation" à payer lorsque, bien évidemment, la décision permet d'identifier le débiteur, et qu'il n'en est autrement que lorsque la loi interdit le prononcé d'une condamnation et autorise le juge à seulement constater la créance et en "fixer" le montant, comme c'est le cas, par exemple, en matière de redressement judiciaire lorsque les instances en cours à la date du jugement d'ouverture sont reprises. En matière de divorce ou de séparation de corps, l'ordonnance de non-conciliation ne se limite-t-elle pas souvent à "fixer" le montant de la pension alimentaire mise à la charge de la personne qu'elle désigne, sans pour autant la condamner formellement à payer ? Pourtant, on n'a jamais prétendu qu'une telle décision ne constituerait pas un titre exécutoire au seul motif qu'elle ne comporterait aucune condamnation.

En tout cas, la question est posée à nouveau à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation à travers un pourvoi (n° 08-14.325) qui va la conduire à dire si une décision "fixant" des indemnités dues à des salariés licenciés constitue ou non un titre exécutoire à l'encontre de l'employeur. Ce pourvoi a été examiné à l'audience du 14 octobre 2009 et l'arrêt sera rendu le 19 novembre 2009 (L'arrêt va dans le sens de la reconnaissance du titre – NDLR).

Je voudrais en outre rappeler que, dans deux cas, le titre exécutoire peut être mis à exécution sans avoir prononcé expressément une condamnation. En effet, lorsqu'un paiement est intervenu en exécution d'un jugement exécutoire, l'arrêt infirmatif constitue un titre exécutoire pour obtenir le remboursement des sommes payées, même s'il n'a pas condamné à ce remboursement<sup>37</sup>. Il en est de même en cas de paiement effectué en exécution d'un arrêt de cour d'appel. L'arrêt qui casse celui-ci ouvre droit à restitution<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Com. 5 déc. 2006, Bull. IV, n° 238, pourvoi 05-11.761. Idem, mais pour l'opposabilité à un codébiteur solidaire : Com. 30 oct. 2007, Bull. IV, n° 229, pourvoi 04-16.655.

<sup>36</sup> Bull. Ass. Plén. 205, n° 6, pourvoi 03-18.922.

<sup>37</sup> V. par ex. : Civ.1, 30 sept. 2009, pourvois joints 08-10.865 et 08-10.875 ; Civ.2, 10 juill. 2008, pourvoi 07-16.802 ; Civ.3, 19 févr.2002, pourvoi 00-20.665 ; Soc., 27 févr. 1991, pourvoi 87-44.965.

<sup>38</sup> Civ.2, 14 avr. 2005, Bull. II, n° 91, pourvoi 03-14.195.

Je terminerai sur cette question en indiquant que, si en application de l'article 8 du décret du 31 juillet 1992, le juge de l'exécution ne peut modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites, car il n'est pas une juridiction de recours et qu'il doit respecter l'autorité de la chose jugée, il a, par contre, le pouvoir et le devoir, en cas de contestation née à l'occasion d'une mesure d'exécution, d'interpréter cette décision, à la lumière de ses motifs le cas échéant. Ce pouvoir d'interprétation peut aller assez loin puisque la Cour de cassation a reconnu au juge de l'exécution, saisi d'une difficulté d'exécution, le pouvoir, **en l'absence d'une disposition spéciale du jugement** :

- de statuer sur la déchéance des intérêts dus en vertu du jugement, lorsque la caution n'a pas reçu l'information prévue par l'article L.341-6 du code de la consommation<sup>39</sup>,

- de préciser que le montant d'une condamnation avait produit de plein droit des intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement en application de l'article 1153-1 du code civil<sup>40</sup>, de la demande en justice, en application de l'article 1153 du code civil<sup>41</sup> ou de la mise en demeure<sup>42</sup>,

- de préciser si la TVA était due sur le montant de la condamnation prononcée<sup>43</sup>, si les charges sociales dues sur des indemnités de licenciement doivent être calculées à la date du paiement ou à la date du licenciement<sup>44</sup>, si les dommages-intérêts alloués suite à la rupture d'un contrat de travail étaient assujettis à la CSG et à la CRDS<sup>45</sup>, si les sommes allouées par un jugement prud'homal devaient être considérées comme des sommes brutes ou nettes<sup>46</sup> ou si la condamnation au paiement de l'indemnité contractuelle de licenciement, stipulée nette de charges sociales et fiscales, ne mettait pas à la charge de l'employeur le montant de l'impôt sur le revenu afférent à cette indemnité<sup>47</sup>,

- d'ordonner à un employeur, déjà condamné à payer des salaires, de délivrer les bulletins de salaires correspondants, cette délivrance résultant nécessairement de la décision ayant ordonné le paiement<sup>48</sup>.

---

<sup>39</sup> Civ.2, 19 mars 2009, pourvoi 08-12.943 ; 30 avr. 2003, pourvoi 01-14.968 ; 23 sept.2004, Bull. II, n° 416, pourvoi 02-20.943

<sup>40</sup> Civ.2, 6 mai 1999, Bull. II, n° 80, pourvoi 96-20.827

<sup>41</sup> Civ.2, 17 juin 1999, Bull. II, n° 121, pourvoi 97-15.151

<sup>42</sup> Civ.2, 20 déc. 2001, pourvoi 00-14.054

<sup>43</sup> Civ.2, 9 nov. 2006, Bull. II, n° 314, pourvoi 05-12.860

<sup>44</sup> Civ.2, 21 mars 2002, Bull. II, n° 51, pourvoi 00-18.657

<sup>45</sup> Civ.2, 7 juin 2006, Bull. II, n° 150, pourvoi 04-10.326

<sup>46</sup> Civ.2, 7 juin 2006, pourvoi 04-18.445

<sup>47</sup> Civ.2, 22 mai 2008, Bull.II, n° 119, pourvoi 07-10.549

<sup>48</sup> Civ.2, 1<sup>er</sup> oct.2009, pourvoi 08-18.478

## **B – Contestations du titre exécutoire dans son principe ou de la validité des droits et obligations qu'il constate.**

Nous avons déjà vu que le juge de l'exécution peut être saisi, hors de toute mesure d'exécution ou conservatoire et de toute contestation, à seule fin de constater qu'un jugement par défaut ou réputé contradictoire au motif qu'il est susceptible d'appel, est non avenu pour n'avoir pas été signifié dans les six mois de sa date, par application de l'article 478 du code de procédure civile<sup>49</sup>. En dehors de ce cas, il a toujours été admis que le juge de l'exécution, saisi d'une difficulté d'exécution, avait le pouvoir de constater la prescription du titre exécutoire ou sa caducité, fût-il judiciaire, la prescription ou l'extinction totale ou partielle de la créance qu'il constate, par paiement ou compensation notamment. Mais qu'en est-il en dehors de ces cas ?

La réponse était et est toujours claire lorsque le titre exécutoire est une décision de justice. En effet, si le juge de l'exécution peut l'interpréter pour trancher une contestation, l'article 8 du décret du 31 juillet 1992 lui interdit formellement d'en modifier le dispositif. Le contraire serait attentatoire à l'autorité de la chose jugée. Cependant, rien de tel n'est prévu par les textes en ce qui concerne les titres exécutoires non judiciaires. La Cour de cassation a dû combler cette lacune mais elle a opéré un revirement de jurisprudence par un arrêt du 18 juin 2009<sup>50</sup>.

### **1 - La situation antérieure au revirement de jurisprudence du 18 juin 2009.**

Il suffira de rappeler ici que la Cour de cassation a émis, le 16 juin 1995, un avis selon lequel *"le juge de l'exécution ne peut se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire, invoquée en raison de l'absence prétendue d'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation"*<sup>51</sup>. La motivation de cet avis était la suivante :

*"Le juge de l'exécution ne peut être saisi de difficultés relatives à un titre exécutoire qu'à l'occasion des contestations portant sur les mesures d'exécution forcée engagées ou opérées sur le fondement de ce titre, et n'a pas compétence pour connaître de demandes tendant à remettre en cause le titre dans son principe, ou la validité des droits et obligations qu'il constate".*

Cette limitation aux pouvoirs du juge de l'exécution a été par la suite rappelée par un avis du 14 février 1997<sup>52</sup> à propos des pouvoirs du juge d'instance quand il exerce en matière de saisie des rémunérations les pouvoirs du juge de l'exécution. Elle a été surtout confirmée constamment par plusieurs arrêts, aussi bien à propos d'un acte notarié<sup>53</sup> que d'un titre délivré par l'huissier de justice<sup>54</sup> ou émis par un établissement public<sup>55</sup>, de sorte que la jurisprudence des juges du fond était unanimement fixée dans ce sens.

---

<sup>49</sup> Civ.2, 11 oct. 1995, Bull. II, n° 233, pourvoi 93-14.326.

<sup>50</sup> Civ.2, 18 juin 2009, pourvoi 08-10.843

<sup>51</sup> Avis 16 juin 1995, Bull. avis, n° 9

<sup>52</sup> Avis 14 févr. 1997, Bull. avis, n° 2

<sup>53</sup> V. par ex. : Civ.2, 3 juin 1999, pourvoi 97-14.666 ;

<sup>54</sup> Civ.2, 5 avr. 2001, Bull. II, n° 75, pourvoi 99-14.756 ;

<sup>55</sup> Civ.2, 8 avr. 2004, Bull. II, n° 189, pourvoi n° 02-11.625 ; Civ.1, 22 nov. 2005, Bull. I, n° 438, pourvoi 03-20.806

Les raisons de cette limitation apportée aux pouvoirs du juge de l'exécution ont été souvent présentées par les commentateurs : crainte d'asphyxier la juridiction de l'exécution par des contestations étrangères au contentieux de l'exécution, inexpérience supposée du juge de l'exécution pour statuer, dans une procédure orale, sur des questions de fond complexes relevant de la formation collégiale, etc. Une partie de la doctrine était cependant critique mais la Cour de cassation a maintenu sa doctrine jusqu'au revirement opéré par l'arrêt désormais célèbre de la deuxième chambre civile du 18 juin 2009.

## 2 - La situation depuis le revirement du 18 juin 2009

Dans l'affaire qui a donné lieu à ce revirement, une banque ayant pratiqué une saisie-attribution au préjudice d'une caution sur le fondement d'un acte de cautionnement notarié, la caution a sollicité d'un juge de l'exécution la mainlevée de cette mesure, en invoquant la nullité de son engagement. Pour rejeter sa demande, la cour d'appel a retenu que le juge de l'exécution ne pouvait se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire invoquée pour absence prétendue de l'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation. Bien que conforme à sa jurisprudence, la Cour de cassation a cassé cette décision au visa de l'article L. 311-12-1 devenu L. 213-6, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire, reprochant à la cour d'appel d'avoir violé ce texte. L'arrêt de cassation comporte le chapeau suivant :

*“Attendu que le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire” .*

La Cour de cassation a pris ainsi une position diamétralement opposée à celle initiée par l'avis du 16 juin 1995. Ce revirement s'explique aisément.

Sur le plan juridique, il est parfaitement conforme aux dispositions de l'article L. 213-6, al. 1<sup>er</sup>, du code de l'organisation judiciaire qui donnent pouvoir au juge de l'exécution et lui imposent de trancher les contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, **même si elles portent sur le fond du droit**. Or, la contestation de la validité du titre exécutoire ou des droits et obligations qu'il constate porte bien évidemment sur le fond du droit.

On pourrait faire remarquer, malicieusement peut-être mais sûrement à juste titre, que ces mêmes dispositions existaient dès l'origine et n'expliquent pas, à elles seules, les raisons du revirement. C'est exact. Les causes sont probablement celles avancées par la plupart des commentateurs du revirement et qui sont de deux ordres différents :

D'une part, les craintes qui avaient été à l'origine de l'ancienne jurisprudence se sont estompées avec le temps ou ne sont plus justifiées : le juge de l'exécution a acquis une expérience et une maturité certaines, il tranche des difficultés et des problèmes de fond très complexes et se posant dans toutes les branches du droit ; le juge du fond est, le plus souvent, un juge unique qui n'est pas plus expérimenté que le juge de l'exécution ; le juge de l'exécution est désormais saisi, sauf en matière d'expulsion, par voie d'assignation qui doit être motivée en fait et en droit ; des conclusions écrites sont souvent déposées devant le juge de l'exécution, surtout lorsque le litige soulève des questions de fond, etc.

D'autre part, et surtout, l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 portant réforme de la saisie immobilière a introduit dans l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire un alinéa 3, ainsi rédigé :

*“Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle”.*

Or, nous savons que l'ancienne chambre des criées du tribunal de grande instance, qui avait en charge ce contentieux, avait le pouvoir de remettre en cause les actes notariés servant de fondement aux poursuites et de se prononcer sur leur validité. Héritier de ce contentieux, le juge de l'exécution n'a pu qu'hériter des mêmes pouvoirs élargis. La Cour de cassation le dira probablement le moment venu. Mais, en attendant, elle se devait d'unifier les pouvoirs du juge de l'exécution en matière d'exécution mobilière et immobilière, ce qu'elle a fait en opérant le revirement de jurisprudence dont il s'agit. D'ailleurs, on se demande à quoi sert maintenant l'alinéa 3 de l'article L.213-6 qui n'eût peut-être pas été créé si le revirement avait été opéré avant la réforme de la saisie immobilière.

Quoi qu'il en soit, le juge de l'exécution, né le 9 juillet 1991, a reçu, quelques jours avant ses 18 ans, ce cadeau d'anniversaire qu'est l'arrêt du 18 juin 2009, cadeau empoisonné, diront certains, en termes de charge de travail et de difficultés d'ordre juridique, mais cadeau précieux dans la mesure où il le rétablit dans la plénitude de ses pouvoirs et confère encore plus d'importance et d'intérêt à la fonction qu'il exerce. Désormais donc, il a le pouvoir de remettre en cause le titre exécutoire dans son principe ainsi que les droits et obligations que ce titre constate, à la triple condition :

- que le titre exécutoire ne soit pas une décision de justice, l'article 8 du décret du 31 juillet 1992 lui faisant formellement interdiction de modifier cette décision (mais il peut l'interpréter et en constater la prescription ou la caducité),
- que la difficulté relative au titre exécutoire n'échappe pas à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, sinon il y a question préjudicielle,
- que la difficulté se pose à l'occasion d'une mesure d'exécution.

Certains commentateurs de l'arrêt du 18 juin 2009 ont cru pouvoir écrire que, par cet arrêt, la Cour de cassation a établi une hiérarchie entre les titres exécutoires non judiciaires et les titres judiciaires, puisque seuls ces derniers ne peuvent être remis en cause par le juge de l'exécution. Or, cette différenciation est faite par la loi (art.8 du décr. 31 juill. 1992) et découle de l'autorité de la chose jugée. La Cour de cassation n'y est pour rien.

## **II - Les recours devant la cour d'appel**

Lorsque le jugement rendu par le juge de l'exécution est frappé d'appel, se pose la question des pouvoirs de la cour d'appel.

Nous savons qu'en application de l'article 561 du code de procédure civile, l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. C'est l'effet dévolutif de l'appel. Mais cette dévolution ne s'opère pas de la même manière en matière d'exécution mobilière et immobilière. Il faut donc distinguer.

## A - En matière mobilière

Pour être bref et rester dans le cadre du sujet, j'envisage quatre hypothèses :

- 1<sup>ère</sup> hypothèse : L'appel porte sur un jugement ayant statué sur une difficulté relative au titre exécutoire et la même difficulté est soumise à la cour d'appel. Dans ce cas, la cour d'appel exerce la plénitude des pouvoirs du juge de l'exécution<sup>56</sup> avec les limitations qui s'y attachent, dont l'interdiction de modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites ou d'en suspendre l'exécution. Elle ne peut cependant relever d'office son incompétence que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française (art. 92, al.2, CPC), alors que le juge de l'exécution peut toujours relever d'office son incompétence (art.8 du décret du 31 juillet 1992).

- 2<sup>ème</sup> hypothèse : L'appel porte sur un jugement ayant statué sur une contestation ne concernant pas le titre exécutoire. Le débiteur appelant peut-il invoquer devant la cour d'appel une difficulté relative au titre exécutoire et demander, par exemple, son annulation, sans que puisse lui être opposée la nouveauté de sa demande ?

La réponse est, à mon avis, positive. Elle peut être fondée sur l'un ou l'autre des articles 563 et 564 du code de procédure civile.

En effet, selon l'article 563, pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer en appel des moyens nouveaux. Or, devant le juge de l'exécution, le débiteur sollicite souvent la mainlevée ou l'annulation d'une mesure d'exécution. Ayant été débouté, l'article 563 lui permet d'invoquer en appel un moyen relatif au titre exécutoire (prescription, nullité, caducité, défaut du caractère exécutoire, inapplicabilité à l'une ou à l'autre des parties, indétermination de la créance...) alors qu'il ne se serait pas prévalu de ce moyen devant le premier juge.

D'autre part, l'article 564 permet à une partie de présenter en appel une demande nouvelle pour écarter les prétentions adverses. Des époux ayant été déboutés de leur demande d'anéantissement du commandement aux fins de saisie-vente délivré sur le fondement d'un acte notarié, ils ont interjeté appel du jugement et demandé, en outre, l'annulation de l'acte notarié. Pour déclarer cette demande irrecevable, la cour d'appel a énoncé qu'une telle demande, ne serait-elle formulée qu'à l'occasion de la contestation d'un commandement aux fins de saisie-vente, devait être considérée comme nouvelle. L'arrêt a été cassé. En se déterminant ainsi, dit la Cour de cassation, alors que la demande des époux, en défense à une mesure d'exécution forcée, tendait à faire écarter les prétentions du poursuivant, la cour d'appel a violé l'article 564<sup>57</sup>.

- 3<sup>ème</sup> hypothèse : L'appel porte sur un jugement par lequel le juge de l'exécution s'est déclaré incompétent pour statuer sur la contestation d'une mesure d'exécution ou a déclaré la demande irrecevable. Si la cour d'appel infirme le jugement, elle **peut** évoquer le fond (art.568 CPC). Quand elle évoque, elle exerce la plénitude des pouvoirs que la loi attribue au juge de l'exécution, y compris bien évidemment le pouvoir de statuer sur les difficultés relatives au titre exécutoire.

---

<sup>56</sup> Civ.2, 18 juin 2009, pourvoi 08-12.760

<sup>57</sup> Civ.2, 25 mars 1998, Bull. II, n° 102, pourvoi 95-21.809

- 4<sup>ème</sup> hypothèse : La cour d'appel **infirme** du chef de la compétence un jugement du juge de l'exécution ayant statué sur le fond **et** elle est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente. C'est l'hypothèse où la cour d'appel estime que le litige ne relève pas de la compétence du juge de l'exécution. Doit-elle alors statuer sur le fond du litige, conformément aux dispositions de l'article 79 du code de procédure civile ?

La réponse varie selon que l'on considère que la cour d'appel dispose ou ne dispose pas de la plénitude de juridiction quand elle est saisie d'un appel contre un jugement du juge de l'exécution.

La Cour de cassation a commencé par lui dénier cette plénitude de juridiction, assimilant la situation à celle résultant de l'appel d'une ordonnance de référé. Elle décidait que la cour d'appel, statuant sur l'appel d'une décision d'un juge de l'exécution, qui retenait l'incompétence de ce juge excédait ses pouvoirs en se prononçant sur le fond<sup>58</sup>. Cependant, dans le dernier état de sa jurisprudence, renouant avec une décision antérieure<sup>59</sup>, la Cour de cassation a changé d'avis, admettant que si la demande litigieuse ne relevait pas de la compétence du juge de l'exécution dont le jugement lui était déféré, la cour d'appel, saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel et qui est juridiction d'appel tant du juge de l'exécution que de la juridiction compétente, est compétente pour statuer sur cette demande<sup>60</sup>. Cette jurisprudence se comprend mieux et se justifie dans la mesure où, contrairement à l'ordonnance de référé qui est provisoire, le jugement du juge de l'exécution est définitif, en ce sens qu'il tranche le principal et bénéficie de l'autorité de la chose jugée.

En conclusion, la dévolution en matière d'exécution mobilière est totale, le juge de l'exécution est complètement dessaisi et la cour d'appel a la plénitude de juridiction mais quand elle statue sur des contestations ou demandes entrant dans le champ de compétence du juge de l'exécution, elle ne peut excéder les pouvoirs reconnus à ce dernier.

En est-il de même en cas d'appel d'un jugement rendu en matière de saisie immobilière ?

## **B - En matière immobilière**

(Renvoi à l'exposé de M. Jardel).

---

<sup>58</sup> Civ.2, 24 sept. 1997, Bull. II, n° 233, pourvoi 95-13.386. Dans le même sens : Civ.2, 16 sept. 2003, Bull. II, n° 262, pourvoi 02-10.909 ; Civ.3, 3 juin 2004, Bull. II, n° 112, pourvoi 01-16.049.

<sup>59</sup> Civ.1, 16 oct. 2001, Bull. I, n° 258, pourvoi 99-14.711.

<sup>60</sup> Civ. 8 avr. 2004, Bull. II, n° 172, pourvoi 01-17.557 ; 7 juin 2006, pourvoi 04-14.799 ; Civ.3, 25 janv. 2006, pourvoi 03-16.517.

## **DÉBAT DU MATIN**

### **ANIMÉ PAR EMMANUEL JOLY**

**Avocat au Barreau de BORDEAUX,  
Ancien président de l'AAPPE**

#### **Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Merci beaucoup aux intervenants jusqu'à maintenant pour la qualité et la densité de leurs commentaires.

Nonobstant la qualité et la densité de ces commentaires, je pense qu'il y a de nombreuses questions. Fort heureusement, nous avons prévu un temps de débat assez long, de 45 mn, donc on retrouve notre timing.

Alors je voudrais commencer, avant de passer la parole à la salle, et je suis sûr que vous avez de nombreuses questions, par poser une question à Monsieur MOUSSA.

Paraphrasant un spectacle actuel à PARIS, j'ai l'impression que l'on ne nous dit pas tout, et que Monsieur MOUSSA ne nous dit pas tout sur peut-être les intentions, le futur de cette jurisprudence importante résultant de cet arrêt du 18 juin 2009.

Vous nous avez parlé de maturité du juge de l'exécution et vous nous avez dit que finalement, cette nouvelle jurisprudence était le résultat de cette maturité.

Mais jusqu'où va-t-on aller ? Car nous sommes tous les jours confrontés devant le juge de l'exécution à des débiteurs et des avocats de débiteurs particulièrement efficaces, rusés, qui vont beaucoup plus loin, et qui à l'occasion de l'exécution forcée, nous plaident par exemple le défaut de mise en garde, de devoir de prudence du banquier, etc., et incidemment, invoquent la question de la responsabilité du créancier.

Est-ce que l'on peut prévoir dans un avenir proche une nouvelle avancée de la jurisprudence de la Cour de Cassation et qu'un jour, le juge de l'exécution se déclare compétent pour, à l'occasion de l'exécution forcée, admettre une demande reconventionnelle qui quand même a un rapport avec le titre, avec le contrat de prêt, avec le titre exécutoire, et admettre une demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour non respect, je le répète, du devoir de mise en garde, etc. ?

Alors jusqu'où va aller cette avancée de la jurisprudence de la Cour de Cassation, où est-ce que l'on va s'arrêter à la suite de cet arrêt du 18 juin 2009 ?

#### **Question :**

Savez-vous que le vertigineux est souvent un obstacle à l'imprudence ?

**Emmanuel JOLY**  
Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Il y a quand même une volonté politique d'élargir la jurisprudence.

**Tony MOUSSA**  
Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Je m'étais imposé une limite à l'objectif de mon exposé, c'est d'exposer ce qui a été jugé, et ce qui est admis par la Cour de Cassation afin que sur ces points là, les choses soient claires.

Je suis ici en qualité d'intervenant dans un colloque, j'ai analysé des décisions de la Cour de Cassation, mais je n'ai pas la qualité, et ce n'est pas le moment non plus, pour répondre à cette question. La Cour de Cassation, vous le savez, ne se prononce que lorsqu'un pourvoi lui pose une question. Donc a fortiori, il ne faut pas demander à un Conseiller d'une Chambre de la Cour de Cassation de dire ce que la Cour de Cassation à l'avenir déciderait, élargirait ou n'élargirait pas.

Au-delà de cela, il ne faut pas oublier quand même que la compétence du juge de l'exécution est limitée. A quoi est-elle limitée ? Il est saisi d'une contestation et il doit trancher cette contestation. Cette contestation, ce n'est pas n'importe quelle contestation. C'est une contestation qui est née d'une mesure d'exécution forcée ou bien d'une mesure conservatoire. Et c'est uniquement dans cette limite là et à cette occasion là qu'il peut, qu'il exerce des pouvoirs, et que la Cour de Cassation lui fixe certaines limites.

Mais à titre personnel, si vous me posez la question, je ne vous répondrai pas en tant que Conseiller à la Cour de Cassation, mais en tant que juriste. Est-ce que la responsabilité du banquier se rapporte à la difficulté d'exécution que le juge de l'exécution doit trancher ? Si vous me dites oui, on peut en discuter, mais si vous me dites non, la réponse, vous l'avez déjà.

### Question :

Quelques mots pour remercier moi aussi et rendre hommage à la qualité des trois interventions que nous avons eues ce matin.

En ce qui concerne l'intervention de Monsieur le Conseiller Tony MOUSSA, il y a un point qui m'a un petit peu interpellé.

Vos développements très intéressants sur les pouvoirs du juge de l'exécution quant à l'interprétation et à la définition de ce qui constitue une condamnation d'un titre judiciaire, m'ont fait penser à des débats qui ont eu lieu également dans ces murs, devant le Premier Président de la Cour de Cassation, en application des dispositions de l'article 1009-1 du Code de Procédure Civile, que connaît parfaitement Monsieur le Président GILLET.

Car en définitive, le débat est souvent le même lorsqu'il s'agit de déterminer si un pourvoi - et d'ailleurs aujourd'hui un appel, puisque le texte existe également pour le Premier Président de la Cour d'Appel - entraîne des conséquences manifestement excessives.

Nous avons ici-même les mêmes débats, à savoir quel est l'objet précis de la condamnation de la décision judiciaire qui fait l'objet de ce pourvoi.

**Jean-Louis GILLET**  
Président de la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Il est exact que dans un passé récent, le conseiller déléataire de Monsieur le Premier Président, s'agissant de l'application de l'article 1009-1 du Code de Procédure Civile - qui à l'époque était le Nouveau Code de Procédure Civile - à l'occasion de l'examen de ces requêtes - naguère cela s'appelait un retrait du rôle - du pourvoi, et de la nécessité de se pencher sur le point de savoir si l'arrêt attaqué avait été ou non exécuté, je me suis rendu compte de deux choses.

Tout d'abord, la notion d'exécution d'une décision de justice était une fausse idée claire, car il y avait une foule d'aménagements et d'exécutions possibles et une foule de questions qui pouvaient se poser sur le point de savoir s'il fallait tenir la décision pour exécutée ou non, et enfin la question de la propriété de la décision attaquée à être porteuse en elle-même ou non d'une exécution.

Il est vrai qu'il y avait des cas très simples, où la décision était manifestement insusceptible de porter en elle-même une quelconque exécution, je pense à ces questions de rapport à succession où l'exécution est inconcevable parce que le rapport se fait en moins-prenant lors du partage. Mais cela n'était pas le plus difficile.

Effectivement, la question de la propriété à être exécuté des arrêts, et des arrêts infirmatifs par exemple, qui mettaient à néant une condamnation pécuniaire prononcée en première instance, et effectivement, d'une façon si je puis dire un peu sempiternelle, la vocation de ce que l'arrêt s'était borné à infirmer, n'avait rien dit sur l'obligation de restitution.

C'est vrai que dans ce cas là, les déléataires du Premier Président étaient portés à considérer que l'arrêt était en lui-même générateur d'une obligation d'exécuter et que si la restitution n'avait pas été faite, il n'y avait pas lieu de conserver le pourvoi au rôle de la Cour de Cassation. Mais c'est vrai, le contenu nécessaire dans le sens d'une obligation de payer qui se déduit parfois de la confrontation d'une décision de première instance et d'un arrêt de Cour d'Appel peut donner lieu à des interrogations épineuses.

Monsieur MOUSSA nous a exposé la façon dont les questions sont réglées, en droit et je dirai en bon sens.

**Alain PROVANSAL**  
Avocat au Barreau de MARSEILLE  
Président de l'AAPPE

Si je peux me permettre, je voudrais faire deux observations à Monsieur MOUSSA.

La première, c'est sur le recours original de la rétractation, vous nous avez cité l'article 69 dernier alinéa de la loi du 9 juillet 1991, mais l'article 496 du Code de Procédure Civile peut aussi s'appliquer en tant que texte général sur la rétractation des ordonnances.

La seconde, c'est que vous avez justifié le fait que le juge de l'exécution puisse connaître d'une contestation portant sur la validité du titre exécutoire, dans la mesure où la partie est représentée par un avocat et que sont déposées des conclusions écrites.

Cependant, les gens qui sont en personne devant les Juges de l'exécution auront quelques difficultés à savoir ce qu'est la contestation d'un titre. Ils ont peut-être, lorsqu'ils ont un certain âge, entendu un appel du 18 juin, ils n'ont pas forcément vu l'arrêt du 18 juin.

### Emmanuel JOLY

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Pour prolonger la première question à Maître CAPRON, en ce qui concerne le recours en rétractation : C'est un recours qui à l'évidence est peu pratiqué, parce que l'ordonnance autorise la mesure, conservatoire par exemple, et le débiteur n'en a connaissance que lorsqu'elle est pratiquée. Et à partir du moment où elle est pratiquée, le praticien a finalement un choix qui se pose à lui, est-ce qu'il fait le recours en référé rétractation, ou est-ce qu'il fait le recours devant le juge de l'exécution pour demander la mainlevée ?

Le recours référé rétractation à mon avis est peu pratiqué, praticable, et il est préférable peut-être d'aller directement devant le juge de l'exécution.

### Yves CAPRON

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation

Sur toutes les questions de créances, ou même de liquidité de celles-ci, d'existence ou de certitude de la créance, le recours en rétractation paraît mieux justifié.

Je suis d'accord évidemment avec ce que vous avez dit.

### Tony MOUSSA

Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

En tout cas, si c'est pour obtenir la rétractation de la décision par laquelle une mesure conservatoire a été autorisée, on ne peut pas aller devant le juge des référés. La loi oblige de retourner devant le juge qui a autorisé la mesure.

### Emmanuel JOLY

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Absolument, mais en pratique, elle est déjà pratiquée et si on demande la mainlevée, la mainlevée se demande devant le juge de l'exécution. En pratique, c'est ce que l'on fait la plupart du temps.

### Tony MOUSSA

Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

C'est une compétence **exclusive**. Tout autre juge doit relever d'office son incompétence.

Mais juste pour répondre à l'observation, je n'ai pas dit que devant le juge de l'exécution, il y a nécessairement constitution d'avocat et échange de conclusions.

Dans la pratique, de plus en plus maintenant, on le constate, mais je n'ai pas justifié de la compétence du juge de l'exécution par cela, je dis « voilà ce que les explications qui ont été avancées ont dit ».

Mais la Cour de Cassation n'avait pas besoin de cela, la Cour de Cassation tout simplement a donné au texte lui-même sa plénitude, L 213-6 du Code de l'Organisation Judiciaire disait le juge de l'exécution doit trancher les difficultés, même si elles portent sur le fond du droit.

**Alain PROVANSAL**  
Avocat au Barreau de MARSEILLE  
Président de l'AAPPE

Sur cette question, c'est une demande de mainlevée qui est prévue par l'article 217 du décret et qui présente beaucoup plus d'avantages qu'une requête en rétractation, qu'à titre personnel je n'ai jamais vue, parce que non seulement le débiteur peut contester le bien fondé de la mesure au moment où le juge a prononcé son ordonnance, mais il peut aussi soutenir que la mesure n'est plus justifiée au moment où il saisit le juge de la demande de mainlevée.

Donc ce n'est pas seulement une remise en question de l'ordonnance du juge au moment où il a statué, il peut tout à fait invoquer des éléments nouveaux qui ne permettent plus de justifier la mesure conservatoire, et par rapport à la requête en rétractation, elle n'est subordonnée à aucune condition de délai, le débiteur choisit le moment qu'il estime opportun pour venir demander la mainlevée de la mesure.

**Alain GRAFMEYER**  
Avocat au Barreau de LYON

On constate souvent que les instances au fond sont engagées pour paralyser les procédures de saisie immobilière, la délivrance d'un commandement, et à l'audience d'orientation, il y a des conclusions de sursis à statuer parce que parallèlement, une juridiction ou autre a été saisie sur un double fondement de nullité du titre exécutoire, et deuxièmement, responsabilité du banquier pour avoir prêté, et on se trouve avec la difficulté que j'ai vue au moins à deux reprises, le juge de l'exécution qui sursoit à statuer à l'audience d'orientation, jusqu'à la décision du juge saisi et disons en défense sur un prétendu procès au fond qui est fait au créancier saisissant.

**Emmanuel JOLY**  
Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Cette observation plaiderait pour la compétence du juge de l'exécution.

**Alain GRAFMEYER**  
Avocat au Barreau de LYON

La difficulté, c'est que s'agissant d'une décision de sursis à statuer, les conditions, disons de relever appel d'une décision de sursis à statuer, sont extrêmement restrictives, et qu'apparemment, la Cour de Cassation considère qu'il s'agit là d'un pouvoir souverain du juge et que l'on ne peut pas formuler d'observations là-dessus, qu'on peut en définitive paralyser l'exécution d'un titre exécutoire en engageant simplement la responsabilité devant une autre juridiction où l'on aura une décision de sursis à statuer.

**Béatrice LEOPOLD COUTURIER**  
Avocat au Barreau de PARIS

Je voulais poser à Monsieur MOUSSA une question qui était liée à ce qui était dit tout à l'heure concernant l'identification du créancier, et notamment il a constaté ce que l'on vit tous, tous les jours, tant les magistrats que les avocats, qu'avec l'ensemble des transferts, des fusions, des absorptions qui se déroulent aujourd'hui, c'est parfois difficile d'identifier le créancier.

Enfin, on peut considérer qu'on l'a identifié, et le débiteur qui fait l'objet d'une mesure d'exécution conteste d'une part le fait qu'on exécute la créance, et est-il fondé à se prévaloir du retrait litigieux devant le juge de l'exécution ? Est-ce que cela rentre dans la compétence du juge de l'exécution saisi d'une contestation de la créance qui est litigieuse, de se prononcer également sur le bien fondé du retrait litigieux, et le prix auquel ce retrait litigieux doit intervenir ?

Voilà la question que je vous pose.

### **Tony MOUSSA**

Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Je pense que les limites du pouvoir du juge de l'exécution sont déjà déterminées par le pouvoir qui lui est donné de trancher la difficulté, et uniquement la difficulté dans la mesure où c'est nécessaire.

Il peut se prononcer sur les questions qui a priori peuvent paraître dépasser ou excéder ses pouvoirs, mais il ne peut le faire que si c'est nécessaire pour trancher la difficulté. Dans ce cas, il a la plénitude des pouvoirs, et avec l'arrêt du 18 juin, je pense qu'il a tous les moyens nécessaires pour le faire.

Mais chaque fois, il doit se poser la question : est-ce que la solution à cette question est nécessaire à la résolution de la contestation dont je suis saisi ? C'est ça la question qu'il doit se poser systématiquement, qui détermine et délimite ses pouvoirs.

Si la réponse est positive, il doit statuer sur la difficulté quelle qu'elle soit. Il ne peut pas renvoyer devant un autre juge. Il a tous les pouvoirs, la loi lui impose même de statuer. Mais uniquement si c'est nécessaire pour trancher la difficulté. Si ce n'est pas nécessaire, cela rejoint un peu ce qu'on avait évoqué tout à l'heure, c'est un autre juge, ce n'est pas lui.

### **Eric MIELLET**

Huissier de Justice à PARIS

Je voudrais revenir sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de décisions de justice qui n'emportent pas des condamnations précises.

J'ai bien noté qu'il suffisait d'une fixation pour que l'on puisse exécuter une décision.

On se trouve confrontés de plus en plus à des décisions à exécuter contre des compagnies d'assurance. Il est indiqué dans la décision généralement « Condamne la Société X à payer telle somme au créancier, et dit que la Compagnie d'assurance devra garantir le débiteur ». Peut-on exécuter contre la Compagnie d'assurance si on se heurte effectivement à des difficultés sérieuses, et les juges de l'exécution généralement déboutent ? Est-ce que la jurisprudence de la Cour de Cassation s'étend maintenant à ce cas de figure ?

## Tony MOUSSA

Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Lorsqu'un juge dit qu'une personne doit faire quelque chose, est-ce que ce n'est pas une condamnation ? Est-ce que le terme qui émane du juge, qui dit qu'une personne est **tenue** de garantir, ne correspond pas à la condamner à garantir ? Est-ce qu'il faut s'attacher uniquement au terme tel qu'il est, ou bien à ce que le terme impose comme ordre, comme injonction du juge ?

Je pense qu'il ne faut pas s'attacher au terme « condamné », chaque fois que le juge a mis une obligation à la charge d'une personne, peu importe la formule qu'il a pu utiliser. C'est mon approche personnelle. Mais je m'appuie un peu sur les exemples que je vous ai cités qui sont tirés de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Je profite de la question pour dire que le terme « fixer la créance » évidemment peut valoir condamnation et titre, **sauf** lorsque le juge ne peut pas condamner et il ne peut que fixer, et les spécialistes des procédures collectives l'ont bien compris, lorsqu'il y a une procédure collective et qu'il y a une instance, le juge ne peut que « fixer » la créance mais le mot fixer ici ne peut pas être interprété comme une liquidation, comme une condamnation.

Voici ma réponse concernant le fait ou bien le droit pour la personne garantie d'utiliser le titre, mais je pense que la question, c'était pour le créancier d'utiliser le titre.

Le créancier lui ne peut pas l'utiliser, sauf s'il a demandé déjà au juge de condamner le garant à lui payer à défaut de la personne qui est garantie.

Mais lorsque le juge dit uniquement que la compagnie d'assurance doit garantir son assuré, c'est l'assuré qui, en dehors de toutes difficultés sur les termes, a le pouvoir d'utiliser le titre exécutoire contre la compagnie d'assurance, mais le créancier lui-même n'a pas de titre contre la compagnie d'assurance.

## Jean-Louis GILLET

Président de la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Cela me rappelle encore des souvenirs du 1009-1. Le rapport de droit né de ce qu'une décision de justice a dit que « A » devait payer une somme d'argent à « B », mais il devait être garanti par « C ».

Le rapport de créance n'existe pas entre le créancier du premier et son garant. Le rapport existe entre le débiteur qui aurait payé et son garant. Donc il n'y a pas de doute, c'est un rapport triangulaire, on ne peut pas faire un raccourci direct entre le créancier du premier et son garant pour ériger le jugement en un titre exécutoire dans la main du créancier à l'égard du garant.

## Emmanuel JOLY

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Dernière question avant de laisser la parole à Monsieur le Président JARDEL. J'évoquais tout à l'heure dans les pouvoirs du juge de l'exécution, le pouvoir du juge de l'exécution en matière de saisie immobilière lorsqu'on lui dit « vous fixez le montant de la créance retenue ». Et là, quels sont ses pouvoirs ? C'est très ambigu.

Vous avez de la part des juridictions du fond des jurisprudences totalement diverses, variées et opposées. Peut-être que la Cour de Cassation aura à se prononcer, si ce n'est déjà fait, mais je ne crois pas qu'elle se soit prononcée précisément sur cette question.

### **Tony MOUSSA**

Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Nous n'avons pas eu l'occasion d'avoir ce type de cas, mais si je me souviens bien, le texte dit que le juge doit fixer le montant de la créance, mais en tout cas cela ne fige pas ce montant définitivement. Parce que la question peut se poser au moment de la distribution.

Juste un mot parce que j'ai l'esprit un peu d'escalier, il ne faut pas évacuer complètement la possibilité d'une exécution par la voie oblique. Je m'arrête là, mais cela peut donner lieu à réflexion...

## **L'APPEL DES DÉCISIONS DU JUGE DE L'EXÉCUTION EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE**

**Denis JARDEL,  
Président de la 15ème chambre A de la Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE**

### **Introduction : Rappel des objectifs de la réforme de la saisie immobilière.**

La réforme de la saisie immobilière par l'ordonnance du 21 avril 2006 poursuit un triple objectif :

- « simplifier et accélérer la saisie immobilière en instituant un ensemble de règles communes à toutes les voies d'exécution et en transférant au juge de l'exécution la compétence pour connaître des saisies immobilières, parachevant ainsi la réforme des voies d'exécution entreprise depuis plus d'une quinzaine d'années »,
- développer les alternatives amiables à l'exécution forcée,
- faciliter la vente au meilleur prix du bien saisi et en sécuriser l'issue dans l'intérêt commun du débiteur et de ses créanciers ;

La poursuite du premier objectif par l'institution de règles communes à toutes les voies d'exécution se traduit dans l'article 1<sup>er</sup> du décret 2006-936 du 27 juillet 2006 pris pour l'application de l'ordonnance du 21 avril 2006 qui énonce « la procédure de saisie immobilière est régie par les dispositions du présent décret et par celles non contraires du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 pris pour l'application de la loi du 9 juillet 1991 ». Cette rédaction reflète cette volonté de rapprocher les deux procédures tout en conservant des règles propres liées aux spécificités de la saisie immobilière.

Cet objectif connaît des fortunes diverses : recul comme le rétablissement de la signification des jugements du juge de l'exécution en matière immobilière au lieu de la notification par le greffe institué par le décret modificatif du 12 février 2009, avancée par la jurisprudence de la cour de cassation dans son arrêt du 18 juin 2009 qui reconnaît au juge de l'exécution en matière de saisie mobilière le même pouvoir de statuer sur les recours mettant en cause le titre exécutoire dans son principe ou la validité des droits et obligations qu'il constate, persistance dans les faits de deux juges de l'exécution l'un en matière mobilière et l'autre en matière immobilière, séparation qui risque d'être consacrée à la suite du rapport Guinchard qui préconise d'attribuer le contentieux immobilier au tribunal de grande instance et le contentieux mobilier au tribunal d'instance.

Ces tendances contradictoires – édicton de règles communes et persistance de règles distinctes sur certains points – tiennent probablement au fait que la saisie immobilière, contrairement aux saisies mobilières, se déroule en très grande partie dans un cadre judiciaire.

L'examen de l'appel des décisions du juge de l'exécution en matière immobilière doit être envisagé au regard des trois objectifs rappelés ci-dessus de manière à aboutir à une procédure efficace mais protectrice des droits des parties à cette procédure.

## **II/ LA PROCÉDURE D'APPEL EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE**

### **A/ Principe du droit d'appel**

#### **1/ Contre les jugements : article 8 alinéa 1 du décret du 27 juillet 2006**

Le décret du 27 juillet 2006 dans son article 8 alinéa 1 énonce que « les jugements sont, sauf disposition contraire, susceptibles d'appel ».

Une grande modification apportée par la réforme de la saisie immobilière est l'abandon de la restriction du droit d'appel prévue par l'article 731 alinéa 2 de l'ancien code de procédure civile qui énonçait que « l'appel n'est recevable qu'à l'égard des jugements qui auront statué sur des moyens de fond tirés de l'incapacité de l'une des parties, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité des biens saisis ». Cette disposition conduisait le juge d'appel à examiner la nature de chacun des moyens d'appel et à déclarer irrecevables les moyens dits de forme qui touchaient à la régularité des actes de la procédure de saisie immobilière, tels que le commandement de saisie immobilière ou le pouvoir spécial. Désormais, le juge d'appel doit se prononcer aussi bien sur les moyens de fond que de forme, comme il le faisait déjà en matière mobilière.

Ce principe d'appel des jugements connaît une exception qui se déduit de l'article 88 alinéa 2, du décret du 27 juillet 2006 « seul le jugement d'adjudication qui statue sur une contestation est susceptible d'appel », ce qui est le cas notamment du jugement statuant sur une contestation portant sur la validité des enchères prévue par les articles 82, 99, 105. En dehors de ces cas, il n'est pas susceptible d'appel, reprenant une solution traditionnelle qui tient à la nature du jugement d'adjudication souvent qualifié de contrat judiciaire.

#### **2/ Contre les décisions : article 28 du décret du 31 juillet 1992**

Cet article qui prévoit que « la décision du juge de l'exécution peut toujours être frappée d'appel, à moins qu'il ne s'agisse d'une mesure d'administration judiciaire » est applicable à la saisie immobilière s'il n'est pas contraire aux dispositions du décret du 27 juillet 2006.

La terminologie du décret du 27 juillet 2006 n'est pas très précise sur la nature de certaines décisions du juge de l'exécution même quand il en exclut le droit d'appel.

Ainsi il exclut expressément l'appel des décisions suivantes :

- à l'article 10 alinéa 3, la décision qui rejette la demande de subrogation d'un créancier inscrit dans les droits du créancier poursuivant, demande qui se fait par voie de demande incidente ou verbalement à l'audience d'orientation,
- à l'article 52 alinéa 2 modifié, la décision qui reporte la date de l'audience de la vente forcée à la demande du créancier poursuivant lorsque la cour d'appel saisie d'un appel du jugement d'orientation ne statue pas un mois avant la date prévue pour l'adjudication (décision qualifiée de jugement par la circulaire du 20 mars 2009, mais qui pourrait aussi bien être une ordonnance sur requête),
- à l'article 55 alinéa 3, la décision par laquelle le juge de l'exécution saisi sur assignation par le créancier poursuivant constate la carence du débiteur pour réaliser la vente amiable et ordonne la vente forcée et le cas échéant fixe la date d'adjudication,

- à l'article 58 alinéa 4, la décision par laquelle le juge de l'exécution qui a autorisé la vente amiable constate à l'audience de rappel que la vente amiable ne peut pas être réalisée aux conditions qu'il avait fixées et ordonne la vente forcée et fixe la date d'adjudication : l'exclusion de l'appel apparaît dans ces deux cas comme une sanction de la carence du débiteur et traduit la volonté de reprendre rapidement la procédure,
- à l'article 102, la décision du juge de l'exécution statuant sur la contestation du certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas consigné le prix ou les frais taxés.

Le décret exclut expressément l'appel des ordonnances suivantes :

- à l'article 52 alinéa 2 modifié, l'ordonnance par laquelle le juge de l'exécution fixe la date d'adjudication après suspension des poursuites prononcée en application de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 et confirmation par la Cour du jugement ordonnant l'adjudication. Cette décision s'apparente à une mesure d'administration judiciaire,
- à l'article 70, l'ordonnance par laquelle le juge de l'exécution statue sur une requête tendant à aménager, restreindre ou compléter la publicité de la vente par adjudication,
- à l'article 89, l'ordonnance par laquelle le juge de l'exécution saisi par le greffe d'une difficulté relative à une déclaration complémentaire d'identité de l'adjudicataire,
- à l'article 93, l'ordonnance par laquelle le juge de l'exécution constate sur requête de l'adjudicataire la purge des hypothèques et privilèges inscrits sur l'immeuble du chef du débiteur et en ordonne leur radiation,
- aux articles 117, 119 et 121, l'ordonnance qui homologue un projet de distribution amiable du prix de vente en l'absence de contestation, ou constate après une contestation que les créanciers parties à la procédure et le débiteur sont parvenus à un accord sur la distribution du prix et sur la mainlevée des inscriptions et publications et homologue le procès verbal d'accord qu'ils ont dressé et signé. Dans ces cas, le juge intervient dans le cadre d'un accord tacite ou exprès des parties qui n'auraient pas d'intérêt à relever appel.

On peut en déduire que l'appel contre les ordonnances est recevable dans la limite de l'article 28 du décret du 31 juillet 1992, sauf à considérer qu'il est exclu par une interprétation a contrario de l'article 8 alinéa 1 du décret du 27 juillet 2006 qui ne reconnaît le droit d'appel que contre les jugements : cela ne semble pas être le cas, le décret du 27 juillet 2006 excluant lui même au cas par cas l'appel de certaines ordonnances.

## **B/ Délai, forme et instruction de l'appel**

**1/ Délai :** Le premier alinéa de l'article 8 du décret du 27 juillet 2006 modifié énonce que « l'appel est formé dans un délai de 15 jours à compter de la notification du jugement ». Cette règle est identique à celle existant en matière de saisie mobilière (article 28 du décret du 31 juillet 1992).

Dans sa version initiale, le décret du 27 juillet 2006 avait innové en précisant que la notification des jugements était faite par le greffe, renvoyant ainsi au droit commun des procédures d'exécution - article 22 du décret du 31 juillet 1992 - comme le soulignait la circulaire du 14 novembre 2006.

Le décret modificatif du 12 février 2009 est revenu sur cette innovation en prévoyant au deuxième alinéa de l'article 8 du décret du 27 juillet 2006 que la notification des décisions est faite « par voie de signification ». Cette modification, qui a pour effet de décharger le greffe du juge de l'exécution de l'envoi de lettres recommandées au créancier poursuivant, au débiteur saisi et aux créanciers inscrits qui sont parties à la procédure, n'est pas sans incidence sur la poursuite de la procédure d'appel comme nous le verrons plus tard.

Cette nouvelle règle comporte elle-même des exceptions prévues par le même deuxième alinéa de l'article 8 : les ordonnances du juge de l'exécution rendues en dernier ressort (voir supra IA2), le jugement d'orientation qui autorise la vente amiable si le débiteur n'a constitué avocat, et les décisions – jugements selon la circulaire du 20 mars 2009 – qui constatent la caducité ou la péremption du commandement valant saisie prévues par les articles 12 et 33 du décret.

**2/ Forme et instruction.** Le premier alinéa de l'article 8 du décret prévoit que « sous réserve des dispositions de l'article 52, l'appel est jugé selon la procédure prévue au second alinéa de l'article 910 du code de procédure civile ». Aucune indication particulière n'est donnée sur la forme de l'appel proprement dite, renvoyant ainsi à la déclaration d'appel de droit commun définie par les articles 901 et 902 du code de procédure civile. Dans un tel cas, le président de la chambre, d'office ou à la demande d'une partie, fixe l'affaire à bref délai. L'appelant doit mettre en cause les autres parties à la procédure en respectant le délai de 15 jours prévu par l'article 755 du code de procédure civile.

Le décret du 12 février 2009 a introduit une modification importante du premier alinéa de l'article 52 du décret qui prévoit que désormais « l'appel contre le jugement d'orientation est formé, instruit et jugé selon la procédure à jour fixe sans que l'appelant ait à se prévaloir dans sa requête de l'urgence ».

L'introduction de cette nouvelle disposition, qui n'est pas commentée dans la circulaire du 20 mars 2009, est certainement liée à la volonté d'accélérer l'examen de l'appel et éviter qu'à la date prévue pour l'adjudication, s'il n'a pas encore été statué sur l'appel du jugement ordonnant l'adjudication et en l'absence d'effet suspensif de l'appel, le créancier poursuivant ne soit pris dans la situation où il risque soit s'il ne requiert pas la vente de voir prononcer la caducité du commandement de saisie immobilière et de supporter les frais de publicité qu'il a avancés, soit si la vente a lieu sur sa réquisition et si ultérieurement le jugement ordonnant la vente est infirmé d'affronter les difficultés qui nous seront détaillées par Maître KUNTZ.

Il se déduit de la rédaction du premier alinéa de l'article 52 d'une part que le recours à la procédure à jour fixe ne répond pas à un choix procédural de l'appelant, mais est obligatoire, d'autre part que le fait que l'appelant n'a pas à justifier l'urgence exclut toute appréciation de l'opportunité de recourir à cette procédure de la part du premier président de la cour d'appel ou son délégué qui limite son contrôle à la conformité de la requête aux exigences du code de procédure civile, lui imposant d'y faire droit si elle y satisfait.

Les articles 917 à 925 du code de procédure civile détaillent le régime de la procédure à jour fixe dans toute sa rigueur : la requête doit contenir les conclusions sur le fond et viser les pièces justificatives, et une expédition de la décision ou une copie certifiée conforme par l'avoué doit y être jointe, copie de la requête et des pièces devant en outre être remise au premier président pour être versée au dossier de la Cour (917 et 918). La déclaration d'appel doit viser l'ordonnance du premier président faisant droit à la requête ou, si la déclaration d'appel a déjà été faite, la requête doit être présentée au plus tard dans les huit jours de la déclaration d'appel (article 919).

Une application rigoureuse de ces dispositions dérogatoires du droit commun s'impose.

Compte tenu du fait que le délai de 15 jours prévu en procédure ordinaire par l'article 755 du code de procédure civile au profit de l'intimé n'est pas applicable à la procédure à jour fixe, une requête incomplète ou tardive diminue d'autant le temps dont dispose l'intimé pour organiser sa défense. C'est pourquoi le premier président ou son délégataire doit rejeter la requête si elle ne répond pas à l'une des conditions de forme énoncées par l'article 917 ou si la requête est présentée plus de huit jours après la déclaration d'appel.

Au-delà de ce rejet de la requête, quelle sanction encourt l'appelant ? Pour ma part, j'estime que le magistrat chargé de la mise en état, saisi par le Premier Président ou son délégataire qui a rejeté la requête, devrait déclarer l'appel irrecevable, même si la jurisprudence de la cour de cassation - peu nombreuse et ancienne - ne va pas en ce sens. En l'espèce, le recours à la procédure à jour fixe n'est pas un choix de l'appelant mais une obligation imposée par le décret : la forme de l'appel comporte la déclaration d'appel dans les délais de l'appel et la requête au premier président présentée au plus tard dans les huit jours de la déclaration d'appel. Il devrait en aller de même pour l'absence de dépôt d'une requête après la déclaration d'appel, qui paralyse la procédure d'appel, et va dans le sens du dilatoire.

La complexité de cette procédure conduit à s'interroger sur la pertinence de sa substitution à la procédure de l'article 910 alinéa 2, d'autant que sa conjonction avec la signification du jugement d'orientation au lieu de sa notification par le greffe fait que souvent la cour d'appel est saisie plus tardivement qu'auparavant, la signification prenant plus de temps et le débiteur disposant de trois semaines à compter de cette signification pour saisir le premier président de la requête aux fins d'assignation à jour fixe. L'expérience a montré que les cours d'appel ont réussi avec la procédure de l'article 910 alinéa 2 à statuer avant la date de l'adjudication dans la très grande majorité des cas. L'allongement d'un mois du délai maximal dans lequel le juge de l'exécution doit fixer la date d'adjudication en cas de vente forcée, ou l'audience de rappel en cas d'autorisation de vente amiable, soit 5 mois au lieu de 4 mois, combiné avec la possibilité de report de la date d'audience introduite par le décret du 12 février 2009, aurait sans doute permis aux cours d'appel de statuer dans de bonnes conditions sans nuire à l'efficacité de la procédure de saisie, mais il semble qu'un tel allongement était jugé contraire à l'objectif d'accélération de cette procédure voulu par le législateur.

Je vous renvoie aux autres contraintes de la procédure à jour fixe qui font que l'appelant ne peut pas déposer de nouvelles conclusions et de nouvelles pièces si ce n'est pour répondre aux conclusions de l'intimé, et ne peut développer des prétentions et moyens non contenus dans la requête.

La rigueur de la procédure à jour fixe conduit à en exclure l'application aux jugements rendus après l'audience d'orientation qui ne procèdent pas à l'« orientation » de la procédure faute soit d'ordonner l'adjudication, soit d'autoriser la vente amiable, mais qui par exemple prononcent le sursis à statuer, l'annulation du commandement, ou l'octroi de délais de paiement, dans la mesure où la mécanique du calendrier de l'adjudication ou de la vente amiable n'est pas enclenchée et où l'application de la procédure de l'article 910 alinéa 2 suffit pour qu'il soit statué rapidement sur l'appel.

Enfin, il convient de rappeler que les créanciers inscrits sont parties à la procédure et doivent être appelés devant la cour d'appel, dans les conditions de la procédure de l'article 910 alinéa 2 ou de la procédure à jour fixe selon le cas, sous peine d'irrecevabilité de l'appel (CA Aix-en-Provence 18 mars 2008 SAMOEY /Crédit Mutuel de Cagnes sur Mer).

## **II - EFFETS DE L'APPEL EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE**

### **A/ Caractère non suspensif de l'appel : article 30 du décret du 31 juillet 1992.**

Le décret du 27 juillet 2006 n'écarte pas expressément le caractère suspensif de l'appel en matière de saisie immobilière, mais il est exclu, par le biais du renvoi de l'article 1<sup>er</sup> aux dispositions non contraires du décret du 31 juillet 1992, par l'article 30 de ce décret qui énonce que « le délai d'appel et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif ».

Ce principe peut paraître contradictoire avec l'élargissement du droit d'appel apporté par la réforme et le fait que les conséquences de l'adjudication d'un immeuble sont en général beaucoup plus graves que celles découlant des différentes mesures de saisie mobilière. Son maintien lors de la modification apportée par le décret du 12 février 2009 répond à la volonté du législateur et du pouvoir réglementaire de maintenir l'efficacité de la procédure de saisie immobilière et d'éviter qu'elle ne soit paralysée par des appels purement dilatoires.

La seule exception est prévue par l'article 124 du décret du 27 juillet 2006 qui précise que l'appel du jugement établissant l'état des répartitions du prix de vente a un effet suspensif : elle se justifie car la procédure de saisie immobilière arrive à son terme, la décision du juge intervient parce que les parties n'ont pas pu parvenir à un accord, et des difficultés de recouvrement des sommes distribuées sont à craindre en cas de réformation du jugement.

L'exclusion du caractère suspensif de l'appel a fait apparaître très rapidement de sérieuses difficultés en cas d'appel du jugement ordonnant l'adjudication, difficultés dues à la conjonction d'une part du calendrier impératif dans lequel l'adjudication doit intervenir si elle est ordonnée - quatre mois au plus tard après le jugement d'orientation (article 59) - et d'autre part de l'obligation pour le juge de l'exécution de constater la caducité du commandement de payer valant saisie si aucun créancier ne sollicite la vente (article 61), les seules possibilités de report de la vente prévues par l'article 61 du décret étant la survenance d'un cas de force majeure ou la demande de la commission de surendettement formée en application de l'article 331-5 du code de la consommation.

Le recours à l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 qui permet de demander au premier président de la cour d'appel de suspendre l'exécution des mesures ordonnées par le juge de l'exécution s'il estime qu'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation, a jusqu'à présent été écarté depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure par les premiers présidents de cour d'appel, qui ont considéré que le premier président peut ordonner le sursis à exécution des décisions du juge de l'exécution « sauf si ces décisions statuent sur des demandes dépourvues d'effet suspensif ». La circulaire du 14 novembre 2006 n'a pas fait mention de l'article 31 que ce soit pour en préconiser ou en exclure l'application à la saisie immobilière (CA Aix-en Provence 13 décembre 2007 Zubanovic / Lyonnaise de Banque Jurisdata n°2007/359996).

Le décret du 12 février 2009 modifiant l'article 52 alinéa 2 du décret du 27 juin 2006 a mis fin à ce silence en faisant expressément mention de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 : « lorsqu'une suspension des poursuites résultant de l'application de l'article 31 du décret du 31 juillet 1992 interdit de tenir l'audience d'adjudication à la date qui était prévue et que le jugement ordonnant l'adjudication a été confirmé, la date d'adjudication est fixée par ordonnance du juge de l'exécution ». Le pouvoir réglementaire a ainsi affirmé de manière indirecte l'applicabilité du recours de l'article 31 du décret à la saisie immobilière, sans expliquer en aucune manière sa position dans la circulaire du 20 mars 2009 se contentant de paraphraser les termes de l'article 52 alinéa 2.

Je n'ai pas connaissance de décisions revenant sur la jurisprudence depuis la modification du décret.

En l'absence de recours à l'article 31, des cours d'appel ont cependant considéré qu'il n'y avait pas lieu à prononcer la caducité du commandement de saisie en cas d'appel contre le jugement d'orientation ordonnant l'adjudication :

Ainsi la cour d'appel de Bordeaux, en dépit du caractère impératif de l'article 60 qui impose au juge de constater la caducité, et même si l'article 12 qui permet au juge de prononcer un relevé de caducité en cas de motif légitime ne vise pas expressément le cas de l'absence de réquisition de vente à l'audience d'adjudication, a estimé que le créancier poursuivant ne s'était pas désintéressé de la procédure et avait demandé le report de la vente en se fondant sur l'appel pendant, que ce report était de l'intérêt du débiteur et de l'éventuel adjudicataire et qu'enfin les parties étaient d'accord pour un tel report qui était de courte durée, a infirmé la décision du juge de l'exécution constatant la caducité et a dit que la demande de report formée par le créancier qui recueille l'accord du débiteur et fondée sur l'appel constitue un motif légitime de ne pas constater la caducité.

La cour d'appel de Paris pour sa part a confirmé une décision du juge de l'exécution qui a relevé le créancier poursuivant de la caducité de son commandement de saisie en soulignant que l'exécution provisoire se fait aux risques et périls du créancier, que l'exécution provisoire est une faculté et non une obligation pour le créancier, et qu'en égard aux graves conséquences d'une infirmation du jugement ordonnant l'adjudication, le créancier poursuivant pouvait légitimement attendre de connaître la décision de la cour d'appel pour procéder à la vente.

Cette position qui a permis pendant un temps de contourner une difficulté probablement non prévue par les auteurs du décret, au prix cependant d'une interprétation du décret clairement contraire à sa lettre, et supposant pour la première décision de jurisprudence, un accord de parties qui ont des intérêts diamétralement opposés, n'a pas été suivie par les autres cours d'appel

Ainsi, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, saisie de l'appel du créancier poursuivant contre une décision du juge de l'exécution qui a refusé d'admettre que l'appel du jugement d'orientation constituait un motif légitime et de dire que l'absence de réquisition de vente le jour de l'audience d'adjudication n'entraînera pas la caducité du commandement, a confirmé cette décision malgré l'accord du débiteur saisi en considérant que l'appel n'était ni un motif légitime au sens de l'article 12 du décret, ni un cas de force majeure au sens de l'article 61 et qu'il ne dispensait pas par avance le créancier poursuivant d'accomplir les formalités en vue de la vente, notamment la publicité.

Dans ce contexte de décisions divergentes et en présence de pratiques très variées des juges de l'exécution, le décret du 12 février 2009, tout en gardant intact le caractère non suspensif de l'appel, y a apporté un heureux palliatif en offrant au créancier poursuivant la possibilité de demander au juge de l'exécution de reporter la date d'adjudication si la cour d'appel ne statue pas sur l'appel du jugement d'orientation ordonnant l'adjudication au plus tard un mois avant la date de la vente (article 52 alinéa 2 du décret). Cette solution permet au créancier de ne pas exposer les frais de publicité et de ne pas encourir la caducité du commandement si le jour prévu pour l'adjudication il est dans l'impossibilité de requérir la vente faute d'avoir accompli la publicité.

L'obligation pour la cour d'appel de statuer un mois avant la date d'adjudication apparaît très théorique compte tenu de l'addition des délais de signification du jugement, d'appel et de présentation de la requête à jour fixe et n'est d'ailleurs assortie d'aucune sanction. La circulaire du 20 mars 2009 souligne que cette obligation donnée à la cour d'appel de statuer un mois avant la date d'adjudication permet au créancier poursuivant en cas de confirmation de faire la publicité en temps utile. Des praticiens regrettent pourtant la brièveté de ce délai qui correspond au délai minimal pour faire la publicité car, si l'arrêt de la cour d'appel est rendu juste un mois avant la date d'adjudication, il ne permet pas en pratique de la réaliser eu égard aux délais inhérents à sa confection et à sa publication.

## **B/ Quel est l'effet dévolutif de l'appel ?**

Cette question a été posée lors de l'examen du pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 21 février 2008 qui, après avoir réformé le jugement d'orientation ayant ordonné l'adjudication de l'immeuble saisi et autorisé sa vente amiable, a renvoyé l'affaire à sa propre audience pour vérifier que les conditions de la réalisation de la vente amiable étaient réunies.

La 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation par arrêt du 23 octobre 2008 (Civ 2e n° pourvoi 08-10843), a cassé cette décision sur ce point pour violation des articles 54 et 58 du décret du 27 juin 2006 en indiquant qu'il n'appartenait qu'au seul juge de l'exécution de suivre la procédure postérieure à l'autorisation de vente amiable.

Le rapporteur de cet arrêt, M. le conseiller MOUSSA, a proposé cette solution en se fondant sur un effet dévolutif limité de l'appel, qui « ne tendrait qu'à faire trancher une sorte d'incident de saisie, et qu'une fois cet incident tranché, la procédure reprendrait son cours devant le premier juge ». Pour étayer ce raisonnement, il s'est référé au régime de l'appel dans l'ancienne procédure de saisie immobilière (sans reprendre la distinction entre moyen de fond et moyen de procédure) et sur des considérations pratiques : si la cour d'appel est en mesure de contrôler la réalisation de la vente amiable, elle serait en peine de procéder elle-même à une vente par adjudication et devrait de toute façon renvoyer devant le juge de l'exécution en cas d'échec de la vente amiable.

Il a également souligné que l'absence d'un tel renvoi de la cour d'appel au juge de l'exécution en matière de voie d'exécution mobilière s'explique par la différence de nature existant avec la procédure de voie d'exécution en matière immobilière : la vente forcée en matière mobilière ne se déroule pas devant le juge de l'exécution ou sous son contrôle direct contrairement à la procédure de saisie immobilière.

C'est dans ce sens que diverses cours d'appel avaient statué en renvoyant la procédure devant le juge de l'exécution pour la poursuite de la procédure sans pour autant se référer à la notion d'effet dévolutif limité de l'appel.

Ne faudrait-il pas se référer à cette notion quand les cours d'appel sont saisies de manière récurrente d'appels formés par des débiteurs saisis régulièrement assignés à comparaître à l'audience d'orientation qui, soit n'ont pas comparu et n'étaient pas représentés à cette audience, soit ont comparu, mais n'ont formé aucune contestation ou aucune demande, et qui forment ces demandes ou contestations pour la première fois devant la cour d'appel.

Il convient de rappeler que l'article 6 du décret du 27 juin 2006 énonce qu'à peine d'irrecevabilité prononcée d'office, aucune contestation ni aucune demande incidente ne peut sauf disposition contraire être formée après l'audience d'orientation prévue par l'article 49 à moins qu'elle porte sur des actes de procédure postérieurs à celle-ci, que l'article 7 alinéa 1 prévoit qu'à moins qu'il en soit disposé autrement toute contestation ou demande incidente est formée par le dépôt de conclusions signées d'un avocat, et que le second alinéa de l'article 50 permet au débiteur saisi de formuler une demande de vente amiable verbalement à l'audience d'orientation. De manière constante, à l'exception de la cour d'appel de Lyon, les cours d'appel ont déclaré de telles demandes irrecevables pour la première fois en appel (CA Paris 8<sup>e</sup> B : 10 avril 2008 Benchimol/Syndicat des copropriétaires 43 rue Emile Zola Montreuil n°08/03020 et 17 avril 2008 Asghar/GHCM Jurisdata n°2008-363348).

La cour d'appel de Lyon, dans son arrêt du 4 décembre 2008 (Borel/Crédit Immobilier de France Rhône Alpes Auvergne), a déclaré recevables les demandes d'appelants non comparants en se fondant sur l'effet dévolutif de l'appel résultant des dispositions générales des articles 561 et 562 du code de procédure civile. On peut s'interroger sur l'application de ces articles compte tenu du caractère dérogatoire de la procédure de saisie immobilière et des termes très stricts des articles 6, 7 et 50 du décret du 27 juin 2006.

A mon sens, cette position favorise une conduite dilatoire du débiteur saisi de mauvaise foi qui va se garder de comparaître à l'audience d'orientation et attendre l'appel pour former ses demandes, provoquant ainsi toutes les difficultés décrites précédemment : procédure à jour fixe, obligation pour la cour de statuer un mois avant la date d'adjudication, possibilité pour le créancier de faire reporter la vente, recours éventuel à l'article 31 du décret du 31 juillet 1992... Il ne faut pas perdre de vue que certains des créanciers poursuivants sont des particuliers victimes de personnes malhonnêtes qui ont dû batailler pendant des années, parfois devant la juridiction pénale, pour obtenir un titre et pour lesquels la saisie immobilière est l'ultime moyen d'obtenir réparation.

Une des objections à cette position ferme des cours d'appel est que l'appel serait vidé de son sens et qu'elle serait contraire à l'article 6 § 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui consacre le droit d'accéder à un tribunal.

Il faut cependant souligner que le créancier poursuivant est détenteur d'un titre exécutoire dont le débiteur saisi a nécessairement connaissance, qu'à compter de la signification du commandement valant saisie, il peut saisir le juge de l'exécution sans attendre d'être assigné à l'audience d'orientation, que l'assignation, qui ne peut intervenir avant la publication du commandement de payer au bureau des hypothèques, doit être délivrée au moins un mois avant la date de l'audience d'adjudication, et que l'assignation mentionne à peine de nullité conformément à l'article 39 2°, 3°, 6°, 7° 8° et 9° du décret que l'objet de l'audience d'orientation est d'examiner la validité de la saisie et de statuer sur les contestations et demandes incidentes liées à celle-ci, que faute d'être présent ou représenté par un avocat, il sera statué sur les seules indications du créancier poursuivant, qu'il peut demander au juge de l'exécution à être autorisé à vendre son bien à l'amiable, que toute contestation ou demande incidente doit être formée à peine d'irrecevabilité par conclusions signées par un avocat et déposées au plus tard lors de l'audience (indication devant apparaître en caractères très apparents), qu'il peut demander la vente amiable verbalement et sans avocat, et qu'il peut bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Le débiteur saisi dispose à la fois du temps et de toute l'information nécessaire pour apprécier le sérieux de la procédure intentée contre lui, se faire assister et décider de la conduite à tenir. La Cour Européenne des Droits de l'Homme apprécie le comportement de la personne qui se dit victime d'une violation de la convention : il est probable qu'elle relèverait que le débiteur a été clairement informé des possibilités qui lui étaient offertes d'accéder à un tribunal et mis en garde sur les conséquences d'une absence de comparution ou du non respect des règles de procédure et qu'il ne peut dès lors se plaindre d'une quelconque violation, alors qu'il a sciemment décidé de ne pas faire usage de ces possibilités en ne comparaisant pas à l'audience d'orientation.

En définitive, pour préserver la valeur de l'audience d'orientation qui est le véritable pivot de la nouvelle procédure, où le juge doit vérifier que les conditions de la saisie sont réunies, ne pourrait-on considérer que l'effet dévolutif de l'appel est limité aux seules contestations ou demandes effectivement formées devant le juge de l'exécution, l'irrecevabilité des prétentions nouvelles prévue par l'article 564 du code de procédure civile ne pouvant être opposée à un débiteur qui n'a pas comparu selon l'arrêt de cour d'appel de Lyon du 4 décembre 2008.

Il semble que c'est dans ce sens que s'est prononcée tout récemment la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 1<sup>er</sup> octobre 2009 (Civ 2<sup>e</sup> pourvoi 07-18630 Couzinet/Selle) où elle a censuré un arrêt de cour d'appel qui n'avait pas prononcé l'irrecevabilité de demandes formulées pour la première fois en appel malgré les conclusions d'irrecevabilité présentées par le créancier poursuivant.

Cette position n'exclut pas la possibilité pour une partie de faire appel pour un motif découlant du déroulement même de la procédure devant le juge de l'exécution, notamment si celui-ci ne respecte pas les obligations qui lui sont imposées.

## **Conclusion**

Sous réserve des quelques réserves que j'ai formulées sur l'introduction de la procédure à jour fixe - mais il est bien connu que la critique est aisée -, on peut penser que grâce au décret du 12 février 2009, la procédure de saisie immobilière a atteint, deux ans après son entrée en vigueur, son régime de croisière et un point d'équilibre entre la nécessaire rapidité pour permettre au créancier de faire valoir sa créance, et le temps suffisant pour permettre au débiteur de bonne foi d'accéder à un tribunal et faire examiner ses contestations et demandes touchant au droit de propriété reconnu comme un droit fondamental par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Pour conforter cet équilibre et cette efficacité il serait souhaitable que le Ministère de la Justice élabore en collaboration avec les professionnels une « fiche technique » comme il l'a fait dans d'autres domaines, qui expliquerait très clairement au débiteur saisi, qui peut être dérouté par la complexité des règles juridiques à réception du commandement valant saisie et de l'assignation à l'audience d'orientation, tout l'intérêt de décider très rapidement de sa position à l'égard de la procédure de saisie et l'importance de l'audience d'orientation, détaillant les droits et obligations du débiteur, les conséquences de sa non comparution ou du non respect des règles de procédure, et permettre au débiteur de bonne foi de bien percevoir les enjeux en lui indiquant les moyens de réagir rapidement et correctement. Une telle fiche serait mise en ligne sur le site Internet du Ministère de la Justice et pourrait être systématiquement remise au destinataire du commandement de payer valant saisie et de l'assignation à l'audience d'orientation, sous réserve d'un accord avec les représentants des huissiers de justice.

## LE RECOURS EN SUSPENSION DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE DES DÉCISIONS DU JUGE DE L'EXÉCUTION

Pascal EYDOUX,  
Président de la Conférence des bâtonniers,  
avocat au Barreau de GRENOBLE

Ce sujet s'insère parfaitement dans la chronologie des sujets de ce colloque puisque :

- d'une part, le recours en suspension de l'exécution provisoire des décisions du Juge de l'Exécution ne peut effectivement s'exercer qu'« *en cas d'appel* », appel dont il a été question dans le sujet précédent, traité par Monsieur le Premier Président JARDEL de la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE ;

- d'autre part, le succès ou le rejet de ce recours en suspension de l'exécution provisoire des décisions du Juge de l'Exécution va conditionner la possibilité de l'exécution de la décision et, par voie de conséquence, les hypothèses de responsabilité des poursuivants en cas d'exécution, sujet qui sera traité en suivant par Maître KUNTZ, Avocat au Barreau de LYON.

--\*--

On pourrait croire que le titre du sujet est mal libellé.

En effet, les décisions du Juge de l'Exécution, pour lesquelles, aux termes de l'article 30 du Décret du 31 juillet 1992, "*Le délai d'appel (de quinze jours) et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif*", ne peuvent pas faire l'objet à proprement parler d'un "*recours en suspension de l'exécution provisoire*".

Traiter le sujet proposé, en s'en tenant de manière rigoureuse aux seuls termes employés, aurait donc l'avantage de la facilité, mais serait incomplet et contraire à la réalité juridique.

En réalité, le législateur a prévu un recours spécifique, à savoir la demande de "*sursis à exécution*", qui, par ses effets, peut être qualifiée comme une forme de recours en suspension de l'exécution provisoire.

Ainsi, le titre du sujet à traiter correspond bien à une réalité juridique puisque la demande de sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution n'est qu'une forme d'un recours en suspension de l'exécution provisoire.

--\*--

Le sursis à exécution est donc prévu à l'article 31 du Décret du 31 juillet 1992, comprenant 4 alinéas :

- Le **premier alinéa** de cet article définit les modalités procédurales de ce recours de la manière suivante :

*"En cas d'appel, un sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le Juge de l'Exécution peut être demandé au Premier Président de la Cour d'Appel. La demande est formée par assignation en référé, délivrée à la partie adverse, et dénoncée, s'il y a lieu, aux tiers entre les mains de qui la saisie a été pratiquée".*

(Antérieurement au Décret du 18 décembre 1996, cet alinéa était rédigé de la manière suivante : *"En cas d'appel, un sursis à l'exécution peut être demandé..."*)

- Le **deuxième alinéa** s'attache à en préciser les effets de la manière suivante :

*"Jusqu'au jour du prononcé de l'ordonnance par le Premier Président, la demande de sursis à exécution suspend les poursuites si la décision attaquée a ordonné leur continuation ; elle proroge les effets attachés à la saisie et aux mesures conservatoires si la décision attaquée a ordonné la mainlevée".*

- Le **troisième alinéa**, qui n'est pas le moins important, en détermine les conditions de fond ainsi (alinéa ajouté en 1996) :

*"Le sursis à exécution n'est accordé que s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déferée à la Cour".*

- Enfin, le **quatrième alinéa** fixe les sanctions en cas d'abus et prévoit que :

*"L'auteur d'une demande de sursis à exécution manifestement abusive peut être condamné par le Premier Président à une amende de 15 Euros à 1 500 Euros, sans préjudice des dommages et intérêts qui pourraient être réclamés".*

--\*--

La première question préliminaire qui vient à l'esprit est :

Pourquoi avoir organisé un recours spécifique et ne pas avoir adopté la solution ou les solutions résultant des dispositions du Code de Procédure Civile fixées à l'article 524, prévoyant que :

*"Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée en cas d'appel que par le Premier Président statuant en référé et dans les cas suivants :*

- 1) Si elle est interdite par la Loi ;*
  - 2) Si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ;*
- Dans ce dernier cas, le Premier Président peut aussi prendre les mesures prévues aux articles 517 à 522.*

*Lorsque l'exécution provisoire est de droit, le Premier Président peut prendre les mesures prévues au deuxième alinéa de l'article 521 et à l'article 522.*

*Le Premier Président peut arrêter l'exécution provisoire de droit en cas de violation manifeste du principe du contradictoire ou de l'article 12 et lorsque l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives".*

Aucun obstacle majeur n'interdisait une transposition ou même une application directe de ce texte aux décisions du Juge de l'Exécution.

Le législateur a donc eu la volonté de privilégier, comme critère de la suspension de l'exécution provisoire des décisions du Juge de l'Exécution, le sérieux de l'appel sur les conséquences manifestement excessives de l'exécution provisoire.

Certains mauvais esprits verront dans ce choix la volonté du législateur de limiter une fois de plus, de manière sournoise, le nombre des appels en tentant d'en restreindre l'intérêt en rendant plus difficile la suspension de l'exécution provisoire.

Ce n'est d'ailleurs pas la seule hypothèse où le législateur a choisi le critère des "moyens sérieux de réformation", et il convient par exemple de se reporter au recours prévu en matière de procédure collective, à l'article R.661-1 du Code de Commerce, aux termes duquel :

*"Les jugements et ordonnances rendus en matière de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire..."*

*Par dérogation aux dispositions de l'article 524 du Code de Procédure Civile, le Premier Président de la Cour d'Appel, statuant en référé, ne peut arrêter l'exécution provisoire que des jugements mentionnés au..., et lorsque les moyens invoqués à l'appui de l'appel paraissent sérieux".*

Il est incontestable que, dans ces hypothèses, la règle de procédure se met ainsi au service de l'organisation judiciaire. Sans commentaire.

--\*--

Pour étudier un concept juridique, il y a plusieurs méthodes :

- ✓ La méthode analytique,
- ✓ La méthode comparative,
- ✓ Etc.

Il a été choisi délibérément d'adopter une méthode comparative, à savoir la comparaison entre :

- D'une part, la suspension de l'exécution provisoire telle qu'elle résulte de l'article 524 du Code de Procédure Civile ;
- D'autre part, la demande de sursis à exécution de l'article 31 du Décret du 31 juillet 1992, spécifique aux décisions du Juge de l'Exécution.

Cette comparaison portera sur :

- La dénomination des recours ;
- Les objectifs poursuivis ;
- Le champ d'application respectif des deux types de recours ;
- Les modalités procédurales des demandes ;
- Les effets des demandes ;
- La procédure postérieure à la demande ;
- Les conditions de fond d'admission ;
- Les effets de la décision rendue ;
- Les sanctions.

--\*--

Ces éléments de comparaison, au regard des textes, de la doctrine, et de la jurisprudence, font apparaître de nombreuses similitudes entre le recours en suspension d'exécution provisoire, d'une part, et la demande de sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution, d'autre part, qui ne doivent pas cependant occulter le régime autonome et spécifique de chacun des recours.

C'est la raison pour laquelle, il convient de traiter successivement deux parties :

- 1<sup>ère</sup> Partie : Les similitudes entre les deux recours ;
- 2<sup>ème</sup> Partie : Les différences et spécificités de chacun des recours.

--\*--

## **1<sup>ère</sup> PARTIE : LES CONVERGENCES ET SIMILITUDES EXISTANTES ENTRE LA DEMANDE DE SURSIS A EXECUTION DES DECISIONS DU JUGE DE L'EXECUTION ET LE RECOURS EN SUSPENSION D'EXECUTION PROVISoire**

Les points communs aux deux notions apparaissent très nettement en ce qui concerne :

- les objectifs poursuivis ;
- les règles de compétence ;
- les règles de procédure.

## **A) LES OBJECTIFS**

Le recours en suspension d'exécution provisoire, comme la demande de sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution, ont pour objectif de suspendre l'exécution de la décision concernée jusqu'à l'arrêt de la Cour d'Appel, afin d'éviter des conséquences néfastes qui pourraient résulter de l'exécution d'une décision qui serait par la suite réformée.

Cet objectif est à l'origine l'expression d'une volonté politique de protection des citoyens.

Dans une circulaire du 25 septembre 1992, sur la réforme des procédures civiles d'exécution, la Chancellerie indiquait que la Loi *"précise que l'appel n'a pas d'effet suspensif, ceci afin d'éviter les recours dilatoires introduits par les débiteurs de mauvaise foi"*, cependant, *"pour modérer les conséquences de ce principe qui peuvent être brutales et se révéler dans certains cas préjudiciables, la Loi institue une procédure de sursis à exécution de la décision intervenue"*.

Mais cette volonté politique a été restreinte de manière significative au fur et à mesure des modifications législatives pour se réduire à *"une peau de chagrin"*.

On peut dire aujourd'hui que, par exemple, la situation du débiteur condamné n'est pas particulièrement favorable du fait du régime actuel de la suspension de l'exécution provisoire ou du sursis à exécution.

Les possibilités offertes sont largement insuffisantes.

--\*--

## **B) LES REGLES DE COMPETENCE**

Elles sont identiques pour la suspension de l'exécution provisoire de l'article 524 du Code de Procédure Civile, et le sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution tel qu'il résulte de l'article 31 du Décret du 31 juillet 1992.

La compétence appartient au Premier Président de la Cour d'Appel statuant en Référé.

--\*--

## **C) LES REGLES DE PROCEDURE**

Les similitudes entre les deux types de recours apparaissent à plusieurs niveaux.

### **1) Nécessité d'un appel préalable :**

Les deux textes (l'article 524 du Code de Procédure Civile et l'article 31 du Décret du 31 juillet 1992) précisent : "*en cas d'appel*".

Ce qui paraît tout à fait normal, car on ne voit pas quel serait l'intérêt d'une demande de suspension d'exécution provisoire ou de sursis à exécution s'il n'y avait pas d'appel.

Ce qui est important de signaler, c'est que l'appel doit nécessairement être préalable sans pour autant qu'il soit recevable.

Il s'agit d'une exigence purement "matérielle" de l'appel (on peut se reporter à un arrêt de la Cour de Cassation de la 3<sup>ème</sup> Ch. Civ. en date du 4 novembre 1987 publié au Bull. Civ. III n°179, rendu en matière de suspension de l'exécution provisoire).

Le Premier Président est compétent à compter du jour de la déclaration d'appel (déclaration d'appel qui, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, date d'entrée en vigueur du 20 août 2004, vaut demande de mise au rôle et donc saisine de la Cour).

Le Premier Président est compétent jusqu'au dessaisissement de la Cour.

### **2) La forme de la demande :**

S'agissant d'une procédure de référé Premier Président, c'est la procédure de Référé qui doit s'appliquer telle que prévue aux articles 484 à 492 du Code de Procédure Civile.

L'article 31 du Décret du 31 juillet 1992 prévoit expressément la saisine du Premier Président par "*Assignation en référé délivrée à la partie adverse et dénoncée s'il y a lieu aux tiers entre les mains de qui la saisie a été pratiquée*".

--\*--

La question de savoir si le demandeur doit constituer Avoué appelle une réponse identique qu'il s'agisse de la suspension de l'exécution provisoire ou du sursis à exécution : la constitution d'Avocat n'étant pas obligatoire devant une juridiction de référé, faute de disposition contraire, on doit considérer que la constitution d'Avoué n'est pas obligatoire devant le Premier Président statuant en référé.

### **3) La procédure :**

La procédure est identique pour les deux types de recours et se déroule suivant les règles habituelles de la procédure de référé Premier Président.

**2<sup>nd</sup>e PARTIE : L'AUTONOMIE ET LA SPECIFICITE  
DE LA DEMANDE DE SURSIS A EXECUTION DES DECISIONS  
DU JUGE DE L'EXECUTION  
PAR RAPPORT AU RECOURS EN SUSPENSION D'EXECUTION PROVISOIRE**

Les différences sont particulièrement importantes sur l'essentiel, à savoir les conditions de fond de recevabilité, et les effets, sans oublier la sanction spécifique en matière de demande de sursis à exécution.

--\*--

Au préalable, il convient de faire une remarque préliminaire sur l'objet de la demande de sursis à exécution.

Le législateur a précisé en 1996 que la demande de sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution ne visait que *"Les mesures ordonnées par le Juge de l'Exécution"*.

Que doit-on entendre par "mesures" ?

La Cour de Cassation n'a pas adopté la conception restrictive qui lui était proposée par certains auteurs.

Aussi, elle a décidé, dans un arrêt du 18 décembre 1996 (Bull. Civ. II n°305), qu'il était possible d'ordonner un sursis à exécution de toutes les décisions du Juge de l'Exécution, qu'elles ordonnent ou non des mesures :

*"Le Premier Président peut ordonner le sursis à l'exécution de toutes les décisions du Juge de l'Exécution, à l'exception de celles qui, dans les rapports entre créanciers et débiteurs, statuent sur les demandes dépourvues d'effet suspensif, à moins qu'elles n'ordonnent la mainlevée d'une mesure".*

--\*--

Un autre arrêt important a été rendu en cette matière par la Cour de Cassation le 25 mars 1999 (Bull. Civ. II n°59).

Il s'agissait de la demande d'un débiteur tendant à la mainlevée d'une saisie attribution pratiquée à son encontre.

Le Juge de l'exécution avait débouté le débiteur de sa demande de mainlevée de saisie attribution.

Le Premier Président de la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE avait estimé que la demande de suspension de l'exécution était sans objet au motif que le Juge de l'Exécution, ayant débouté le débiteur de sa demande de mainlevée, n'avait ordonné aucune autre mesure.

La Cour de Cassation a cassé l'ordonnance du Premier Président au motif que la décision de débouté du Juge, exécutoire, avait bien pour effet de rendre possible le paiement et constituait donc une "mesure" au sens de l'article 31 du Décret.

--\*--

Il a également été décidé que les dispositions du sursis à exécution ne s'appliquaient pas à la décision d'un Juge de l'Exécution liquidant une astreinte, cette décision étant exécutoire de plein droit et par provision.

Ce point de vue résulte d'un avis de la Cour de Cassation du 27 juin 1994 (Bull. Avis n°18).

Il en est de même pour la décision qui prononce l'astreinte ; elle ne peut donner lieu à un sursis à exécution (C. Cass. 2<sup>ème</sup> Ch. Civ., arrêt du 14 juin 2001, Bull. Civ. II n°119).

En revanche, il a été décidé par la Cour de Cassation que, si la décision de condamnation prise par le Juge de l'Exécution, qu'il a assortie d'une astreinte, fait l'objet d'une demande de sursis à exécution, l'astreinte ne court pas pendant l'instance en sursis (arrêt de la Cour de Cassation, 2<sup>ème</sup> Ch. Civ. du 11 juillet 2002).

--\*--

#### **A) LES CONDITIONS DE FOND ORIGINALES ET SPECIFIQUES POUR L'ADMISSION DE LA DEMANDE DE SURSIS A EXECUTION**

Ces conditions spécifiques de fond, conditionnant la recevabilité de la demande de sursis à exécution, constituent un premier "garde-fou" de nature à limiter considérablement les demandes de sursis et l'acceptation de ces demandes.

--\*--

Il faut qu'il existe "*des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déferée à la Cour*".

Cette disposition n'existait pas dans le texte d'origine, elle a été ajoutée en 1996.

Avant 1996, les Cours d'Appel raisonnaient par analogie avec les conditions de la suspension de l'exécution provisoire prévues à l'article 524 du Code de Procédure Civile, à savoir : "*Risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives*", bien que la Cour de Cassation ait estimé que l'article 524 n'était pas applicable (Arrêt de la Cour de Cassation, 2<sup>ème</sup> Ch. Civ. du 20 juin 1996).

A l'époque, certains premiers Présidents, ne suivant pas en cela la jurisprudence dominante, prenaient eux aussi en considération le caractère sérieux ou non du moyen allégué, et non pas les conséquences manifestement excessives.

--\*--

Paradoxalement, en matière de suspension d'exécution provisoire résultant de l'article 524 du Code de Procédure Civile, certaines juridictions ont rendu des ordonnances difficilement détachables du fond de l'affaire *"faisant de la seule appréciation des chances de succès de la voie de recours exercée... le critère de l'arrêt de l'exécution provisoire"*.

Après avoir approuvé cette jurisprudence, la Cour de Cassation l'a condamnée dans un arrêt de l'Assemblée Plénière du 2 novembre 1990, se prononçant *"en faveur du seul critère économique de la notion des conséquences manifestement excessives, en jugeant qu'elles devaient s'apprécier au regard des facultés du débiteur ou des facultés de remboursement du créancier"*.

La confusion n'est donc pas possible entre les deux critères :

- conséquences manifestement excessives ;
- moyens sérieux d'annulation ou de réformation.

--\*--

Une des explications de la différence des conditions de fond entre les deux recours tient notamment au fait que le sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution n'est pas la conséquence du caractère exécutoire par provision de ces décisions, les décisions du Juge de l'Exécution ne sont pas exécutoires par provision.

En réalité, c'est l'appel qui, en cette matière, n'a pas d'effet suspensif (article 30 du Décret du 31 juillet 1992).

Cela explique la différence de régime et de logique juridique.

Par le sursis à exécution, le Premier Président va sanctionner une décision du Juge de l'Exécution en examinant les moyens de l'appel et leur caractère sérieux.

On demande au Premier Président un "pré-jugement" (similitude avec le sursis à exécution en matière administrative, similitude avec le dispositif de contrôle de l'admission des pourvois en Cassation).

Le rôle du Premier Président n'est donc pas facile, il va devoir "préjuger" sans "juger", ce qui explique que, dans la plupart des cas, les motivations sont très brèves afin de ne pas priver totalement la Cour de son pouvoir juridictionnel lorsqu'elle examinera l'affaire.

La Cour de Cassation reconnaît dans ce domaine au Premier Président "un pouvoir souverain d'appréciation", sans avoir cependant "un pouvoir discrétionnaire".

(Voir notamment, arrêt de la 2<sup>ème</sup> Ch. Civ. C. Cass. 20 décembre 2001, Bull. Civ. II n° 201 et arrêt 2<sup>ème</sup> Ch. Civ. C. Cass 6 décembre 2001, Bull. Civ. II n°185).

## **B) LES EFFETS SPECIFIQUES DU SURSIS A EXECUTION**

Les effets spécifiques du sursis à exécution sont à étudier en ce qui concerne les effets de la demande de sursis à exécution (le Décret du 31 juillet 1992 les définit très précisément) et les effets de la décision du Premier Président, ainsi que l'absence d'aménagement possible comme en matière de suspension d'exécution provisoire.

### **1) Les effets spécifiques de la demande de sursis à exécution :**

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 31 du Décret du 31 juillet 1992, jusqu'au prononcé de l'ordonnance du Premier Président, l'assignation en sursis à exécution suspend les poursuites si la décision attaquée a ordonné leur continuation.

Il en est de même si la décision attaquée a ordonné la mainlevée de la mesure conservatoire.

Ce mécanisme spécifique à la demande de sursis à exécution a un double objectif de protection de l'intérêt des parties :

- l'appelant bénéficie immédiatement d'un effet suspensif ;
- l'intimé ne perd pas les droits résultant de la décision du Juge de l'Exécution.

Il s'agit là d'un effet spécifique très important, qui n'a pas lieu en cas de demande de suspension de l'exécution provisoire, puisque l'exécution peut continuer tant que l'ordonnance n'est pas rendue.

--\*--

Aux termes de l'article 67 alinéa 1 du Décret du 31 juillet 1992, cette règle n'est pas applicable aux décisions du Juge de l'Exécution donnant effet à la saisie attribution pour la fraction non contestée de la dette.

Ces décisions sont exécutoires immédiatement sans que la demande de sursis à exécution ait un effet suspensif.

--\*--

Il convient de signaler que la demande de sursis à exécution est irrecevable, comme étant sans objet, si la décision dont le sursis est demandé a été exécutée (arrêt C. Cass. 2<sup>ème</sup> Ch. Civ. 5 avril 2001).

## **2) Les effets spécifiques de la décision du Premier Président :**

Le Premier Président peut soit refuser, soit accorder le sursis, étant précisé que la décision de sursis à exécution ne peut remettre en cause les actes d'exécution ou les paiements antérieurs à cette décision, ou plus précisément antérieurs à la demande de sursis à exécution puisque, comme on l'a vu jusqu'au jour du prononcé de l'ordonnance par le Premier Président, la demande de sursis à exécution suspend les poursuites (on peut donc supposer que, à compter de la demande, il n'y aura pas eu d'acte d'exécution ni de paiement).

Il convient d'étudier les effets de la décision du Premier Président au travers de quelques exemples :

- Si le Juge de l'Exécution avait ordonné la continuation de la saisie, la décision du Premier Président ordonnant le sursis à exécution a pour conséquence de suspendre le cours de la saisie jusqu'à la décision de la Cour ; Cependant, l'indisponibilité due à la saisie demeure pendant l'instance devant la Cour ;
- Si le Juge de l'Exécution avait ordonné la mainlevée de la saisie, la décision du Premier Président refusant le sursis à exécution va permettre la mainlevée de la saisie et le paiement par le tiers saisi ;
- Si le Juge de l'Exécution avait ordonné la mainlevée de la saisie, la décision du Premier Président, ordonnant le sursis à exécution, va empêcher cette mainlevée, à condition que la demande de sursis ait été faite avant l'exécution du jugement de mainlevée.

## **3) Exclusion des aménagements prévus dans le cadre de la suspension de l'exécution provisoire :**

En matière de suspension d'exécution provisoire, il est prévu des solutions intermédiaires qui aménagent l'exécution provisoire, à savoir la consignation (article 521 du Code de Procédure Civile) ou la substitution de garantie (article 522 du Code de Procédure Civile).

Ces solutions ne sont pas prévues en cas de demande de sursis à exécution des décisions du Juge de l'Exécution.

Est-ce un oubli ou une volonté délibérée ?

La question reste posée.

Une modification législative semble souhaitable car on pourrait résoudre ainsi certains problèmes.

## **C) LA SANCTION SPECIFIQUE EN MATIERE DE DEMANDE DE SURSIS A EXECUTION**

Cette sanction est à rattacher à la volonté de limiter les appels et constitue un autre "garde-fou" puisque l'alinéa 4 prévoit que l'auteur d'une demande de sursis à exécution manifestement abusive peut être condamné par le Premier Président à une amende de 15 Euros à 1 500 Euros, sans préjudice des dommages et intérêts qui pourraient être réclamés.

## CONCLUSION

Si le critère du "moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déférée à la Cour" remplit sa mission de limitation du contentieux devant la Cour, en raison de son caractère très rigoureux et de l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence des Cours d'Appel et de la Cour de Cassation, il n'en demeure pas moins qu'il est critiquable :

- D'une part, par la difficulté de sa mise en œuvre puisqu'il nécessite d'aborder le débat au fond devant le Premier Président, et a ainsi l'effet pervers (contrairement à ce qui est voulu) d'encombrer la juridiction par un débat non directement axé sur les conséquences de l'exécution provisoire ;
- D'autre part, parce qu'indirectement, en limitant les causes de sursis à exécution, il contrevient au principe du double degré de juridiction.

# **LES CONSÉQUENCES DE L'EXÉCUTION EN CAS DE RECOURS ET LA RESPONSABILITÉ DES POURSUIVANTS**

François KUNTZ,  
Avocat au Barreau de LYON, ancien président de l'AAPPE

## **PREAMBULE**

### **I - LES SOURCES ET LA DETERMINATION DES RISQUES DE L'EXECUTION FORCEEE EN CAS DE RECOURS**

1. LES SOURCES
2. LES RISQUES DE L'EXECUTION FORCEEE EN CAS DE RECOURS
  1. La restitution du bien
    - 1.1 Le bien immeuble
    - 1.2 Le bien meuble corporel ou incorporel
  2. La restitution des liquidités
  3. La restitution en équivalent : L'impossibilité de restituer

### **II - LA RESPONSABILITE DES POURSUIVANTS ET LE RÔLE MAJEUR DES AUXILIAIRES DE JUSTICE : L'IMBRICATION DE L'ABUS DE DROIT AVEC LE DEVOIR DE CONSEIL**

1. L'ABUS DE DROIT : LA RESPONSABILITE ENVERS LE DEBITEUR
2. LE MANQUEMENT AU DEVOIR DE CONSEIL : LA RESPONSABILITE CIVILE  
ENVERS LE CREANCIER MANDANT

## **PREAMBULE**

« Le résultat n'est rien sans son devenir »  
Phénoménologie de l'esprit - HEGEL

Le législateur, par la réforme audacieuse de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991, a souhaité faciliter l'exécution des titres exécutoires conventionnels ou judiciaires tout en sauvegardant les droits du débiteur poursuivi.

**Le juge de l'exécution** assume en la matière une responsabilité primordiale bien délicate.

Il intervient tant pour autoriser l'exécution que pour confirmer la régularité de l'exécution engagée.

Le juge de l'exécution a une compétence exclusive pour connaître des **demandes en réparation fondée sur l'exécution** (article 8-alinéa 3 de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991) et **pour condamner le créancier en cas d'abus de saisie**.

**Le créancier et les auxiliaires de justice** qu'il mandate doivent assumer aussi leur part de responsabilité dans l'exécution d'une décision frappée d'un recours en veillant à bien en discerner **les risques**.

Plusieurs conseils adressés au créancier ressortent de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991 en ses articles 22 et 31.

**L'article 22 dispose ainsi :**

« Le créancier a le choix des mesures propres à assurer l'exécution ou la conservation de sa créance. **L'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire** pour obtenir le paiement de l'obligation.

Le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner la mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages-intérêts en cas **d'abus de saisie**. »

**L'article 31 énonce de son côté :**

« l'exécution est poursuivie **aux risques du créancier** qui, si le titre est ultérieurement modifié, devra restituer le débiteur dans ses droits en nature ou par équivalent ».

Le rappel insistant de ce risque dans l'exécution d'un titre est mis en exergue à **l'article 13 alinéa 2 du décret N°2006-936 du 27 juillet 2006** relatif à la procédure de saisie immobilière :

« La délivrance du commandement est un acte de disposition réalisé **aux risques du créancier** ».

(Voir à ce sujet commentaires dans l'ouvrage Procédures et voies d'exécution cf. Page 1339 – 1381.12 – L'abus du droit d'agir – MOUSSA 2007.2008)

Il n'échappe à personne que la mise en jeu de la responsabilité professionnelle des avocats connaît un sérieux développement tant dans la défaillance du devoir de conseil que de celle du devoir de diligence.

Comme l'a fort justement rappelé en mars 2009, Madame le Professeur Isabelle ARNAUD-GROSSI, Maître de conférences à l'université Paul CEZANNE AIX-MARSEILLE III, « de la plaidoirie à l'activité fiduciaire, les missions dévolues à l'avocat se sont considérablement diversifiées. Son champ de compétence pourrait encore s'accroître après l'adoption par le Conseil National des Barreaux en avril et juillet 2008 de résolutions favorables à la constitution d'une grande profession du droit et les réflexions émanant du rapport DARROIS. Mais à nouvelles missions, nouvelles obligations et **nouvelles responsabilités**. »

Revue LAMY DROIT CIVIL 2009.03-2009 n°58 PERSPECTIVES ETUDE 58-57 Les obligations de l'avocat à la croisée des chemins.

Nous verrons qu'une exécution annulée (par un arrêt d'appel infirmatif ou la cassation d'un arrêt) peut engager la responsabilité du créancier poursuivant et par là même celles des auxiliaires de justice qui l'ont conseillé dans sa décision.

## **I - LES SOURCES ET LA DETERMINATION DES RISQUES DE L'EXECUTION FORCEE EN CAS DE RECOURS**

### **1. LES SOURCES**

1. **La première source** de l'exécution annulée, c'est la décision critiquée du juge de l'exécution.

**Deux catégories de décisions** sont concernées :

#### **1.1. Celles qui autorisent l'exécution forcée :**

Il s'agit par exemple de :

- La saisie-appréhension sur injonction du juge,
- La saisie et la cession des rémunérations.

#### **1.2. Celles qui confirment le bien fondé de l'exécution forcée déjà engagée par le créancier :**

- Le jugement d'orientation qui autorise la vente forcée sur saisie immobilière le plus souvent de la résidence principale (article 49 du décret n°2006-936 du 27 juillet 2006),
- Toutes les décisions rendues sur contestations ou incidents suite à une saisie-attribution, saisie-vente, saisie-revendication des meubles, etc.

**Toutes ces décisions sont susceptibles d'un appel :**

**Le délai d'appel et l'appel lui-même ne sont pas suspensifs** ce qui autorise le créancier à poursuivre l'exécution (article 30 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992).

**Le sursis à l'exécution peut être demandé au premier président de la Cour d'appel** mais il est très rarement accordé sauf à démontrer que l'exécution entraînerait des conséquences manifestement excessives (article 31 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992).

2. **La seconde source** de l'exécution annulée, c'est l'arrêt d'appel lui-même qui est exécutoire malgré le pourvoi en cassation.

Le sursis à l'exécution peut être demandé au premier président de la Cour de Cassation mais il est là aussi très peu accordé pour les mêmes motifs.

Peu importe en soi, car ce qui doit retenir notre attention dans notre exposé ce sont les risques et les conséquences de l'annulation de la décision du juge de l'exécution par l'arrêt infirmatif de la Cour d'appel ou par la cassation de la Haute Cour.

L'annulation de la décision qui a autorisé l'exécution ou qui autorise l'exécution entraîne « de lege » l'annulation de toute l'exécution avec des conséquences dont le degré de gravité peut être disproportionné au regard de la créance et de la situation du débiteur.

## **2. LES RISQUES DE L'EXECUTION FORCEE EN CAS DE RECOURS**

**« Toute conduite volontaire suppose attention ».**

(Professeur RICOEUR – 133 – Les grands textes de la psychologie – BORDAS)

**L'article 31** de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991 attire l'attention du créancier sur ces risques :

« L'exécution est poursuivie **aux risques du créancier** qui, si le titre est ultérieurement modifié, devra **restituer le débiteur dans ses droits en nature ou par équivalent** ».

La restitution tend ainsi à remettre les parties au même et semblable état où elles étaient avant la décision infirmée ou cassée.

(Cass 3° civ 05 décembre 2007 n° 07-12.459 (n°1209 FS-D))

**Plusieurs formes de restitution sont envisageables :**

### **1. La restitution du bien.**

#### ***1.1. Le bien immeuble***

Tous les juristes s'accordent à considérer qu'il s'agit de l'hypothèse la plus délicate.

L'immeuble est vendu aux enchères publiques malgré le recours exercé contre la décision du juge de l'exécution, la vente forcée est parfaitement légale au regard des textes.

Sur recours, la décision du juge de l'exécution est modifiée et l'immeuble doit être restitué sous réserve d'assigner en nullité pour dol et en résolution de la vente.

(Cour d'appel de Caen - 1° ch civ 04 septembre 2007 n° 05/3552 ; Cour d'appel de Paris – 2° ch civ 12 septembre 2007 n° 07/06644 – Cour d'appel de Bordeaux – 1° ch civ 04 décembre 2007)

**Si l'adjudicataire est le créancier poursuivant** (sur l'enchère la plus élevée ou sur carence d'enchères), la restitution du bien (encore que l'impact fiscal et financier soit considérable) devrait s'effectuer dans un moindre mal.

Le créancier a choisi de courir un risque, il doit en assumer les conséquences.

**Si l'adjudicataire est un tiers à la saisie**, la vente semble parfaite à son égard : Il a payé le prix, les frais et publié l'acte d'acquisition.

Mais lui aussi a couru un risque en toute connaissance de cause car le créancier poursuivant n'aura pas manqué d'insérer au cahier des conditions de vente une clause relative au recours et d'en donner lecture à la barre le jour de la vente.

A défaut d'une clause spécifique, la responsabilité de l'avocat du créancier poursuivant sera inévitablement engagée si la restitution intervient.

**Si l'immeuble a été transformé**, tel un immeuble à destination bourgeoise devenu un immeuble de rapport avec chambres destinées à la location à des étudiants, la Cour de cassation a retenu que le pourvoi en cassation en matière civile n'empêche pas l'exécution de la décision attaquée, cette exécution ne pouvant donner lieu qu'à restitution en contrepartie d'une indemnisation au titre de la plus value apportée à l'immeuble.

(Cour de Cass 3° civ 13 février 2001 n°00-15.866 DE GROHAN-BOYENVAL/HECK AJDI Editions DALLOZ 2009).

**Si l'immeuble a été déprécié**, une action en réparation du préjudice peut être engagée à l'encontre du créancier lequel ne manquera pas d'appeler dans la procédure l'acquéreur afin d'être relevé et garanti de toute condamnation.

### ***1.2. Le bien meuble corporel ou incorporel.***

La même problématique entraîne les mêmes effets.

- Le bien meuble corporel.

La responsabilité du créancier et de son conseil, si elle est avérée, sera moindre pour un bien fongible que pour un « corps certain ».

L'annulation de la saisie-vente d'une Jaguar Type E de collection n'aura pas les mêmes effets que la saisie-vente d'une CLIO de série.

Le véhicule de collection n'est pas interchangeable et rien pour un collectionneur ne pourra jamais le remplacer.

- Le bien meuble incorporel.

La restitution du fonds de commerce acheté aux enchères pourra avoir pour conséquence d'entraîner la cessation des paiements immédiate de l'adjudicataire. Qui en assumera la responsabilité ?

Ce ne peut être que les différents intermédiaires intervenus tout au long de la chaîne des ventes qui n'auront pas veillé à insérer dans les actes une clause aux termes de laquelle les acquéreurs reconnaissent avoir pris connaissance des risques pouvant résulter du recours exercé par le débiteur.

Quels seront aussi les effets de l'annulation de la vente sur les différents droits perçus par l'Etat et dans quelles conditions pourront-ils ou seront-ils restitués ?

Quelle sera l'assiette retenue par l'Etat devenu de créancier débiteur sachant que les éléments entrant dans la composition du fonds ne sont plus les mêmes ?

Voilà autant de questions auxquelles il conviendra de trouver réponse.

## **2. Les liquidités.**

Les effets de l'annulation seront sans doute moins indolores pour un institutionnel et une grosse entreprise que pour une personne physique ou une TPE (Nouvelle appellation gouvernementale des TOUTES PETITES ENTREPRISES de moins de 20 salariés), ces dernières étant confrontées de manière récurrente à un flux tendu en trésorerie.

Il n'en reste pas moins vrai que le bénéficiaire des liquidités aura pu en toute légalité en jouir et se retrouver dans la totale incapacité de les restituer en capital et intérêts.

### **3. La restitution par équivalent : L'impossibilité de restituer.**

Cette hypothèse doit être essentiellement envisagée pour les biens meubles non fongibles et les immeubles.

Un bien a été vendu aux enchères.

L'adjudicataire l'a revendu durant l'exercice du recours.

S'il est déjà difficile d'imaginer l'adjudicataire restituer le bien, il l'est encore plus pour le second acquéreur !

De même, le sous-acquéreur du fonds de commerce pourra-t-il s'opposer à la restitution ?

A première vue, il ne le semble pas qu'il soit ou non de bonne foi. Et pourra-t-il solliciter des dommages et intérêts ? S'il est démontré qu'il avait connaissance du recours, cela apparaît exclu.

Si la restitution semble impossible, le tribunal ordonnera la restitution par équivalent, c'est à dire qu'il condamnera le créancier poursuivant au paiement d'une indemnité compensatrice.

Il conviendra impérativement pour le créancier de veiller à solliciter une mesure d'expertise judiciaire afin d'éviter tout dérapage dans la fixation de l'indemnité.

Et surtout, si **les restitutions ne constituent pas, en elles-mêmes, un préjudice réparable**, il conviendra de déterminer les responsabilités des différents acteurs dans l'exécution.

## **II - LA RESPONSABILITE DES POURSUIVANTS ET LE RÔLE MAJEUR DES AUXILIAIRES DE JUSTICE : L'IMBRICATION DE L'ABUS DE DROIT AVEC LE DEVOIR DE CONSEIL**

**« L'avocat n'épouse pas les passions de son client ; son véritable zèle consiste dans le soin et l'exactitude ».**

(APPLETON J – Traité de la profession d'avocat Dalloz 2° édition 1928 n°227)

Le législateur a parfaitement bien admis que le créancier puisse poursuivre l'exécution pour recouvrer rapidement son dû ou son bien.

Pour autant, le législateur n'entend pas voir le débiteur « être sacrifié sur l'autel des voies d'exécution ».

Comme rappelé dans le préambule, les textes afférents aux voies d'exécution insistent sur la notion « d'exécution poursuivie aux risques du créancier ».

Le créancier doit ainsi s'abstenir de toute exécution irréfléchie sous peine de se voir reprocher un abus de droit.

La raison doit l'emporter sur la précipitation car l'annulation d'une décision d'exécution du juge de l'exécution pourra entraîner pour le créancier comme pour le débiteur des conséquences humaines et financières non négligeables.

Cependant, la tâche n'est guère aisée car d'un côté le créancier bénéficie du droit de recourir à la justice en faisant exécuter des décisions dont les recours ne sont pas suspensifs et d'un autre côté le créancier est nécessairement limité par les éventuels débordements de la procédure.

(voir à ce sujet le commentaire de Messieurs les Professeurs Loïc CADIET et Philippe LE TOURNEAU Abus de droit avril 2008 SECTION 2 Applications article 1° Paragraphe 2 Abus de droit processuel RTD CIV 2009)

Le législateur a prévu de garantir la victime d'une indemnisation effective.

Le nombre des sinistres en matière de voies d'exécution et plus précisément d'indemnisation dans le cadre d'une exécution engagée concomitamment à un recours n'est pas connu ce qui est regrettable.

Que ce soit pour l'indemnisation de l'abus du droit ou de l'action du créancier envers l'auxiliaire de justice, les juges du fond devront déterminer la faute en précisant sa gravité, le lien de causalité et le montant du préjudice.

## **1. L'ABUS DE DROIT : LA RESPONSABILITE ENVERS LE DEBITEUR**

L'abus du droit de recourir à une voie d'exécution n'exige pas de caractériser une faute intentionnelle du créancier ni sa mauvaise foi.

L'abus du droit d'agir est la « légèreté blâmable », « la témérité fautive », « l'imprudence grave », « l'intention de nuire ».

Il suffit de caractériser une simple faute du créancier, laquelle n'a pas lieu d'être grossière ou dolosive.

(CASS CIV.2° 10.01.1985 GP 1985 somm. p 113 note J. NORMAND. La gravité de la faute en matière d'abus de droit de recourir aux voies d'exécution RTD CIV 1991 P160)

Par un arrêt du 11 avril 1962, la Cour de Cassation a jugé que le fait pour un créancier de pratiquer des saisies-arrêts « brutalement et sans nécessité » et « sans tenter un accord » constitue une légèreté blâmable.

(Cour de Cassation 11 avril 1962 BC I N°215)

La jurisprudence considère parfois comme fautive le fait d'exécuter une décision frappée d'un recours et surtout d'un pourvoi en cassation.

(voir à ce sujet A. TOULEMON La responsabilité du plaideur triomphant et téméraire JCP 1968. I. 2182).

Cela reste cependant exceptionnel car comment faire dès l'instant où l'article 19 alinéa 2 de la loi n°676523 du 03 juillet 1967 5D.1967.250° dispose que « le pourvoi ne pourra donner lieu qu'à restitution ; en aucun cas elle ne pourra être imputée à faute ».

C'est ce qu'a retenu récemment la Cour de Cassation en rappelant que la restitution ne peut être imputée à faute.

(Cass 3° Civ 5 décembre 2007 n° 07-12.459 -n°1209 FS-D et Cass 2° Civ 18 juin 2009 n°08-12240)

Tout repose sur la fragilité de la proportionnalité de la graduation des procédures d'exécution rappelée à l'article 22 de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991.

La difficulté peut aussi résulter de la procédure d'exécution elle-même.

Ainsi pour une saisie immobilière, sous les anciens textes le créancier pouvait suspendre la vente et solliciter des renvois. Ceci lui est aujourd'hui interdit sous peine de perdre le bénéfice de la procédure. Certes, la réforme du 12 février 2009 (Décret n° 2009-160 du 12 février 2009 article 125) apporte quelques atténuations en contraignant par l'article 52 les Cours d'Appel à rendre leur arrêt sur décision d'orientation du juge de l'exécution au plus tard 1 mois avant l'adjudication. Mais dans le même temps, l'article 64 prévoit une publicité entre 1 et 2 mois avant l'adjudication. Concrètement, le créancier et par là même son avocat ont l'obligation de préparer et expédier la publicité bien avant le délai d'un mois. Se posera ainsi avec acuité la prise de décision du créancier quant à l'engagement des premiers frais financiers. Certains juges de l'exécution conscients de cette difficulté matérielle ont déjà opté pour accepter systématiquement les demandes de renvoi des créanciers poursuivants au visa de l'article 52 dans l'attente de la décision d'appel.

De même, le créancier qui fera pratiquer une saisie-attribution en fin de mois sur tous les comptes d'un artisan ou d'une petite entreprise pourrait voir sa responsabilité engagée pour n'avoir pas proportionné son action et avoir provoqué le dépôt de bilan du débiteur déjà fragilisé.

Mais peut-on condamner le créancier détenteur d'une grosse exécutoire notariée qui fait procéder à toutes formes de voies d'exécution (hypothèques judiciaires provisoires, saisies immobilières, saisies-attributions de loyers) concomitamment d'une part à la saisine de la juridiction du fond sur contestation de l'authenticité du titre mais aussi d'autre part à la saisine du juge de l'exécution au visa de l'arrêt de cassation rendu le 18 juin 2009 rappelant la possibilité pour les juges de l'exécution d'examiner la validité du titre exécutoire notarié se référant en cela à l'article 8 de la loi n° 91-650 du 09 juillet 1991 ?

## **2. LE MANQUEMENT AU DEVOIR DE CONSEIL : LA RESPONSABILITE ENVERS LE CREANCIER MANDANT**

En engageant le créancier sur une procédure d'exécution irréfléchie lors d'un recours dont les chances de succès étaient assurées, il peut être reproché à l'avocat de n'avoir pas respecté son devoir de conseil

L'avocat (comme l'huissier, la responsabilité de l'un n'excluant pas celle de l'autre) doit dès lors pleinement éclairer le créancier sur les risques inhérents à l'exécution de la décision du juge de l'exécution frappée d'un recours.

Il doit impérativement lui exposer les moyens de droit au regard d'une situation donnée et présenter des avis critiques sur la mise en œuvre de l'exécution soumise à l'aléa du recours et ses conséquences.

S'il ne lui semble pas possible d'apprécier objectivement et sereinement tous les éléments de l'exécution, il doit assortir son conseil de réserves préventives.

(LAMY DES ASSURANCES. PAGE 330 N°120 Fascicule 3)

Cette analyse des risques de l'exécution est d'autant plus importante que l'avocat engage sa responsabilité sur le fondement erroné de son conseil pouvant générer un abus de droit.

Si l'avocat propose d'engager l'exécution, les informations données au créancier doivent être suffisamment pertinentes pour permettre au créancier de se forger une idée précise des risques encourus et ce quel que soit la compétence du créancier en la matière (en ce compris le directeur d'un service juridique).

(Cass 1° civ 20 juillet 1982 n°81-13.950 civ I n°268 ; CA PARIS 1° ch sect A 27 MARS 1995 N° 94/9548 GALLAIS C/AGF et a)

« Pour autant, l'avocat ne peut être tenu de communiquer au créancier que des informations dont il est en mesure d'avoir connaissance »

(CA BORDEAUX 1° civ 04 décembre 2007 n° 06/003877)

L'avocat manque à son devoir de conseil s'il engage une procédure d'exécution manifestement vouée à l'échec et contraire aux intérêts de son client alors qu'il aurait dû l'avertir des risques éminemment prévisibles auxquels il s'exposait.

(Cass.1° Civ 29 avril 1997 Bull Civ I N°132 JCP G1997, II 22948 R.MARTIN)

Il est vrai cependant que l'acrobatie procédurale n'est guère facile car l'avocat peut se voir reprocher aussi de ne pas avoir mené à terme l'exécution au regard d'une décision du juge de l'exécution même soumise à un appel qui n'est pas suspensif (Cass 1° Civ 29 avril 1997 resp civ et assurance Comm n°230).

Afin de ne pas engager sa responsabilité, l'avocat devra réitérer ses réserves pour la procédure d'exécution qu'il ne recommande pas mais que souhaite absolument engager le créancier.

(Cass 1° Civ 03 janvier 1996 N°93-20-533 JURIS-DATA N° 19966000069)

Le créancier ne pourra pas lui reprocher d'avoir déconseillé l'exercice d'une voie de droit abusive.

(Cass 1° civ 23 novembre 2004 n° 03-15.090 et 03-16.565 P+B°Commentaire Monsieur Jérôme JULIEN LAMY DROIT CIVIL 06-2005 n°17 ACTUALITE RESPONSABILITE ECLAIRAGE 17-13 De l'obligation de (dé)conseil de l'avocat) et aussi (Cass 1° civ 05 février 2009 n° 07-20196 2° moyen)

Il appartiendra à l'avocat de justifier que son client, créancier, n'a subi aucune conséquence dommageable de son éventuelle défaillance dans le devoir de conseil.

Mais là où le rôle de l'avocat devient périlleux au point de tenter le triple axel là où un double axel suffirait, c'est de tenter d'apprécier non pas la perte de chance de gagner un procès, exercice déjà redoutable, mais la probabilité d'échec du débiteur dans son recours.

Or, il incombe à l'avocat d'anticiper les éventuels revirements de jurisprudence pour pouvoir estimer les chances du recours.

(Cass 1<sup>o</sup>civ 05 février 2009 n°07-20196 1<sup>o</sup> moyen et cass 1<sup>o</sup>civ 14 mai 2009 n° 08-15.899 Responsabilité civile et assurances JURISCLASSEUR juillet-août 2009)

Voilà un choix bien délicat pour l'avocat même chevronné car il se retrouve dans les mêmes conditions que l'alpiniste qui devra opter par vent tournant entre les GRANDES JORASSES, L'AIGUILLE DES DRUS ou LA FACE NORD du MONT-BLANC.

## **DÉBAT DE L'APRÈS-MIDI ANIMÉ PAR EMMANUEL JOLY**

**Avocat au Barreau de BORDEAUX,  
Ancien président de l'AAPPE**

### **Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

On pourrait commencer par profiter de la présence du Président JARDEL pour revenir un peu sur son exposé de ce matin.

Il y a un point essentiel qui a été abordé, qui est l'effet dévolutif de l'appel. Et j'aimerais avoir quand même son avis sur la question de savoir quel peut être l'effet d'un appel d'un débiteur qui n'a pas comparu, mais qui a quand même sur le plan des principes toujours la possibilité de faire appel ? Qu'est-ce qu'il va pouvoir en tirer, qu'est-ce qu'il va pouvoir soutenir devant la Cour ? N'est-ce pas totalement inutile de dire à un débiteur qui n'a pas comparu au jugement d'orientation qu'il peut faire appel, alors que si j'ai bien retenu ce qui a été dit ce matin, ses possibilités sont vraiment très limitées devant la Cour ?

L'appel, c'est quand même le point essentiel en la matière. L'appel de la décision du JEX, c'est d'ailleurs ce point qui avait motivé au départ une réaction des avocats praticiens de la saisie immobilière, ce problème de l'appel, des effets de l'appel par rapport à la poursuite de la saisie immobilière, etc.

### **Denis JARDEL**

Président de Chambre à la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE

Il est certain que l'appel est en grande partie vidé de son sens. Cela me semble être la logique de l'article 6.

### **Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Est-ce acceptable par rapport au double degré de juridiction ?

### **Denis JARDEL**

Président de Chambre à la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE

C'est ce que je disais ce matin. Après tout, on est dans une situation où il y a un titre exécutoire qui est bien connu, il y a eu des délais déjà importants qui se sont déroulés, le débiteur a été averti par l'assignation de toutes les dispositions, toutes les possibilités qui lui étaient offertes pour contester la créance ou présenter des contestations.

C'est vrai que c'est une loi qui est plutôt dure. Mais le double degré de juridiction n'est pas forcément l'appel selon, je crois, la juridiction européenne, cela peut être éventuellement la Cour de Cassation.

Je pense que c'était un problème d'équilibre entre une efficacité qu'on a voulu donner à la saisie immobilière, et les droits d'un débiteur, mais un débiteur qui ne les a pas exercés.

### **Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Sur cet appel aussi, il faut préciser qu'à l'époque, l'AAPPE avait proposé quelque chose qui était beaucoup plus simple que la modification qui est intervenue. On avait proposé que l'article 61, qui prévoit que lorsque la vente sur adjudication n'est pas requise, il y a caducité de la procédure, soit complété par les termes « sauf en cas d'appel du jugement d'orientation ».

C'était plus simple. Evidemment, cela ouvrait la porte à des délais supplémentaires, il y avait aussi des critiques. Mais le système mis en place par le nouveau texte, le nouveau décret, le décret modificatif, est un peu compliqué et ne répond pas à toutes les attentes notamment par rapport au délai pour faire la publicité.

Vous avez rappelé tout à l'heure que la Cour doit rendre en principe sa décision au moins un mois avant la date d'adjudication forcée. Cela ne répond pas aux attentes des praticiens puisque l'on sait que la publicité doit être faite entre deux mois et un mois avant l'audience d'adjudication forcée.

Donc il y a quand même des problèmes pratiques qui se posent. Le texte modificatif ne répond pas à nos attentes.

### **Denis JARDEL**

Président de Chambre à la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE

Je voulais préciser qu'en plus, le mécanisme de la signification qui a succédé à la notification retarde souvent la saisine de la Cour. Bien souvent, là où une notification était faite en quinze jours, moi j'ai constaté des significations en 1 mois ½ voire 3 mois. Alors, vous me direz, c'est la responsabilité du créancier. Mais c'est vrai que si vous ajoutez cette précision de la signification, cela rend encore plus compliquée la situation. Je suis d'accord avec vous que ce texte aurait été une solution beaucoup plus simple.

### **Alain PROVANSAL**

Avocat au Barreau de MARSEILLE  
Président de l'AAPPE

Si je peux rajouter quelque chose à ce sujet, sur ces deux questions, de la nature de l'appel du jugement d'orientation, effectivement, notre but était la connaissance la plus rapide possible des moyens en reprenant ce qui était avant l'acte d'appel de l'ancienne saisie immobilière, l'assignation motivée.

C'est ce que nous avons proposé à la Chancellerie, et le jour fixe est venu par-dessus et nous a été imposé, car on reste dans l'esprit du législateur de 2006, la « célérité ». C'est un esprit général pour les différents rapports présentés par les différents magistrats pour la justice, « célérité et qualité de la justice », qui vont tous dans ce même sens.

Le problème de la signification est un peu différent parce qu'il y avait un hiatus né de l'application successive, cumulative quelques fois, en tout cas des deux législations qui étaient les décrets de 2006 sur la saisie immobilière et la loi de 1991, et le décret de 1992 sur les procédures civiles d'exécution.

Ces textes de 1991-1992 prévoyaient la notification, se démarquant du droit commun en trouvant dans le Code Civil la possibilité de le faire. Parce que devant le juge de l'exécution de l'époque, la comparution obligatoire par avocat n'était pas nécessaire. Donc dans ce cas, c'est la notification. C'est ce que reprend le décret du 12 février 2009.

La difficulté, c'est que le décret de 2006 a voulu rester dans ce schéma de notification, qui, je suis d'accord avec vous, Monsieur le Président, a encombré les greffes, mais qui posait un problème de texte. Car l'article 5 du décret rendait obligatoire le ministère d'avocat, et dans ce cas là, on se heurtait à l'article 678 du Code de Procédure Civile, lequel disait qu'il fallait faire une notification entre avocats, obligatoire à peine de nullité, avant la signification. Et donc on se retrouvait avec ce monstre qui était pratique, mais pas juridique, de notification faite par télécopie par les greffes aux avocats, ce qui ne correspond absolument pas au Code de Procédure Civile.

Cela a été signalé non seulement d'ailleurs par notre association, mais par les greffiers eux-mêmes, qui se trouvaient confrontés à beaucoup de demandes de confrères qui ayant vu la difficulté, demandaient au greffe de renoncer ou non à la notification – alors il valait mieux qu'ils y renoncent – pour pouvoir faire une signification.

S'il n'y avait qu'une signification, cela ne posait pas de difficultés, mais certains greffes maintenaient la notification, ce qui créait deux notifications au sens large, et donc un problème de point de départ de délai.

Je pense que la Chancellerie a voulu, en raison du doigt qui a été mis sur cette difficulté, la trancher. Mais la solution donnée a voulu quand même rester dans le droit fil de 1991 en prévoyant que quand le débiteur est en personne, ce qui est le cas de la demande de vente amiable, on reste dans la notification. D'où encore un double régime qui peut effectivement compliquer les choses.

## **Olivier LACHAU**

Avocat au Barreau de PERPIGNAN

Je suis dans l'ancienne procédure de saisie immobilière. J'ai un commandement aux fins de saisie immobilière qui a été publié le 3 novembre 2006. J'ai un recours qui est fait par une opposition à commandement par mon contradicteur. J'ai un jugement rendu le 27 mars 2007 qui déboute mon contradicteur de son opposition à commandement. Je vais à la Cour quand bien même, et la Cour d'appel de MONTPELLIER réforme la décision de première instance, et déclare le commandement nul et non avenu, commandement aux fins de saisie immobilière. Je formule un pourvoi en cassation, et la Cour de Cassation dans une décision du 27 septembre 2009 décide que la Cour d'appel de MONTPELLIER s'est trompée, et que le commandement aux fins de saisie immobilière a toute sa valeur et renvoie l'affaire devant la Cour d'appel de TOULOUSE.

Je viens de me voir opposer sur une assignation à jour fixe que j'ai lancée pour être autorisé à renouveler mon commandement qui tombe le 3 novembre 2009, une argumentation d'une ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation, contraire à mon sens à celle du 28 octobre 2008, qui disait que l'effet dévolutif de l'appel ou de la procédure de Cassation me renvoyait pour voir statuer sur la prorogation du commandement devant la Cour d'appel de TOULOUSE. C'est ce que l'on vient de m'argumenter.

**Tony MOUSSA**

Conseiller à la 2<sup>ème</sup> Chambre Civile de la Cour de Cassation

Vous comprendrez que je n'émette aucun avis dans une affaire comme celle-ci qui est en cours.

**Olivier LACHAU**

Avocat au Barreau de PERPIGNAN

La Cour de cassation est dessaisie, puisque nous sommes actuellement sur un renvoi devant la Cour d'appel de TOULOUSE.

J'ai personnellement argumenté devant le Juge de l'Exécution, à qui j'avais présenté ma demande de renouvellement, le fait que l'effet dévolutif qui résultait de la décision de la Cour de Cassation n'était qu'au regard des arguments qui m'avaient été soulevés, qui étaient ceux relatifs à un défaut d'exigibilité du prêt. Car la Société que je représentais n'avait pas fait valoir la clause d'exigibilité, c'est ce qu'on me soulevait.

Mais on n'avait jamais évoqué le problème du renouvellement du commandement. Or je ne pouvais pas renouveler le commandement à partir de l'arrêt de la Cour d'appel de MONTPELLIER du 3 avril 2008, puisqu'il avait été déclaré caduc et que l'arrêt était exécutoire par provision.

**Alain PROVANSAL**

Avocat au Barreau de MARSEILLE  
Président de l'AAPPE

Si j'ai bien compris, l'arrêt de la Cour d'appel de MONTPELLIER qui annulait le commandement est cassé. On en revient donc à la décision de première instance qui le déclarait valable. Il appartient donc au juge de l'exécution d'accorder la prorogation, encore qu'elle n'est plus automatique depuis un arrêt de la Cour de Cassation et qu'il faut la justifier, et elle est justifiée par le renvoi que la Cour de Cassation fait à la Cour de TOULOUSE.

Cela ne peut pas être la Cour de TOULOUSE qui statue, malgré l'effet dévolutif, car l'effet dévolutif est limité, nous le savons depuis le 23 octobre 2008 en la matière.

Même dans l'ancienne saisie immobilière je n'ai jamais vu, mais je ne vois pas tout, une Cour d'appel procéder à des enchères. Donc l'effet dévolutif n'a jamais été total.

**Olivier LACHAU**

Avocat au Barreau de PERPIGNAN

Cette évocation que je viens de vous proposer pose un deuxième problème. Est-ce que j'avais la possibilité de pouvoir plaider la suspension de la péremption ou de la prescription de mon commandement en raison des procédures qui étaient en cours ?

**Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Mais là, vous confondez péremption et prescription.

**Olivier LACHAU**

Avocat au Barreau de PERPIGNAN

Péremption je le pense. Il n'y a pas de possibilité de suspendre une péremption. Alors quel était le moyen que je pouvais utiliser ?

**Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

La péremption, c'est un délai, j'allais dire, préfixe, presque. On ne peut pas l'allonger. Donc ce n'est pas possible d'allonger par une sorte de suspension, d'interruption, le délai de péremption.

**Alain PROVANSAL**

Avocat au Barreau de MARSEILLE  
Président de l'AAPPE

La seule suspension de péremption viendrait d'un sursis à statuer. Demandez-le à votre juge.

**Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

J'ai une question à poser à François KUNTZ, parce que là, j'ai été un peu surpris dans son exposé. Il a parlé du rôle du conseil qui devait anticiper les décisions de jurisprudence. Anticiper ? C'est un peu fort à mon avis...

**François KUNTZ**

Avocat au Barreau de LYON  
Ancien Président de l'AAPPE

C'est effectivement l'anticipation, mais les décisions en question touchent le secteur social. C'est quand même très ciblé. Il nous appartient quand même, en fonction justement de l'évolution de la jurisprudence, de nous tenir parfaitement au courant, et éventuellement de veiller, en fonction des décisions qui sont rendues, à conseiller notre client créancier poursuivant sur l'éventuel aboutissement du recours exercé par le débiteur. Donc ce n'est pas une information, c'est plus à titre de précaution, il faut « envisager de ».

**Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

Anticiper sur les réactions de l'adversaire qui pourrait faire tel ou tel recours, anticiper sur ses possibilités qu'il n'a pas encore exercées. D'accord. Dans ce sens là, je partage effectivement votre avis.

**François KUNTZ**

Avocat au Barreau de LYON  
Ancien Président de l'AAPPE

Mais il faut bien préciser que c'est dans le domaine social.

**Emmanuel JOLY**

Avocat au Barreau de BORDEAUX  
Ancien Président de l'AAPPE

S'il n'y a pas d'autres questions, nous allons maintenant demander à Madame le Professeur FRICERO de faire la synthèse de ces travaux.

## SYNTHÈSE DES TRAVAUX

Natalie FRICERO,  
Professeure à l'Université de NICE Sophia Antipolis,  
directrice de l'IEJ

Je voudrais d'abord remercier les différents organisateurs de ce Colloque pour nous avoir offert l'occasion de débats très riches sur les « Recours dans les voies d'exécution », et m'avoir fait le redoutable honneur et le grand plaisir d'en présenter la synthèse.

Les voies d'exécution constituent un ensemble de procédés juridiques de contrainte forcée sur le débiteur, permettant d'obtenir par la force l'exécution d'un titre juridique reconnaissant des droits à une personne créancière. Comme l'ont rappelé le Président Gillet et le Président Provansal, elles mettent en œuvre un droit fondamental que la Cour européenne a rattaché au droit à un procès équitable, dans l'arrêt *Horsnby contre Grèce* du 19 mars 1997<sup>61</sup>. En effet, le caractère concret et effectif du droit au procès équitable « *serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie* » Ensuite, l'inexécution des jugements « *risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de prééminence du droit que les États contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention* » En conséquence, la Cour pose en principe que « *l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6* » de la Convention. Cet aspect se retrouve dans l'opinion dissidente du juge Zupancic à propos de l'arrêt *Nuutinen c. Finlande* du 27 juin 2000 « *un jugement définitif qui ne serait pas exécuté serait de l'ordre de la pure suggestion ; l'exécution des décisions de justice est elle-même au cœur de la question de l'Etat de droit ; l'Etat de droit substitue à la logique de la force privée la force publique de la logique ; rendre la justice, c'est donner satisfaction à la partie qui respecte la loi, autrement dit, l'exécution des décisions de justice constitue un aspect essentiel et immuable de l'Etat de droit* ». La protection du droit à l'exécution est également assurée sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1, dans la mesure où la Cour européenne admet que la créance constatée dans un titre exécutoire est un bien protégé au titre du Protocole 1.

Dans le cadre de l'Union européenne, le droit de l'exécution est organisé de façon à permettre une libre circulation des titres exécutoires : les différents règlements réalisent des améliorations sensibles en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements et actes authentiques, en supprimant les formalités intermédiaires. Le livre vert sur la transparence patrimoniale, celui sur la saisie conservatoire des avoirs bancaires, révèlent que l'Union européenne est soucieuse d'instaurer des mesures d'exécution transfrontalières !

---

<sup>61</sup> N° 25701/94, D. 1998, 74, note Fricero ; RTD civ. 1998, 993, obs. Marguénaud ; N. Fricero, Le droit européen à l'exécution des jugements, Dr et Procédures 2001, p. 6

Dans ces conditions, l'organisation des voies d'exécution repose sur des principes fondamentaux garants des droits de l'homme. La loi du 9 juillet 1991 (n° 91-650) et le décret du 31 juillet 1992 (n° 92-755), complétés par l'ordonnance du 21 avril 2006 (n° 2006-461) et le décret du 27 juillet 2006 (n° 2006-936) portant sur la saisie immobilière, sont empreints de considérations économiques, sociales et juridiques. Ces droits sont garantis par l'intervention d'un juge spécialisé, le juge de l'exécution, lui-même soumis aux exigences du procès équitable...

**La recherche de l'efficacité** des procédés constitue l'un des objectifs majeurs des réformes. Les comportements des débiteurs sont devenus sophistiqués, les dissimulations et transferts de patrimoine de plus en plus fréquents, et la garantie d'une exécution effective impose d'offrir aux créanciers des moyens de lutter contre ces risques. L'efficacité repose sur une simplification des procédures, et une « déjudiciarisation » relative des saisies : le créancier titulaire d'un titre exécutoire peut avoir directement recours à un agent d'exécution, l'huissier de justice doté d'un monopole, le juge de l'exécution n'intervenant qu'en cas d'incident.

**Le respect des droits fondamentaux du débiteur** a conduit à ménager un **juste équilibre** entre les prérogatives du créancier et la protection des intérêts légitimes du débiteur, à organiser une « **égalité des armes** » au sens du procès équitable, à prendre en compte **des considérations sociales et humanitaires** (il faut assurer la dignité du débiteur, sa vie privée, son droit au logement...). Ainsi, par exemple, pour que le débiteur puisse défendre les intérêts légitimes, les procédures doivent mettre en place des instruments efficaces d'information du débiteur portant notamment sur les possibilités d'exercer des recours.

Pour que ces droits soient garantis, des « recours » ont été instaurés, qui font l'objet de ce colloque. **Le terme de recours doit être compris comme englobant à la fois, les voies de recours traditionnelles (appel, pourvoi en cassation), et tout procédé permettant de faire trancher une difficulté d'exécution, une contestation par le JEX.** Comme l'indique Tony Moussa : *“le juge de l'exécution ne peut être saisi de difficultés relatives à un titre exécutoire qu'à l'occasion des contestations portant sur les mesures d'exécution forcée engagées ou opérées sur le fondement de ce titre”*<sup>62</sup>.

Les différentes interventions ont démontré le mouvement de **rejudiciarisation des processus d'exécution forcée**. Ce mouvement emprunte au droit commun de la procédure civile, mais, pour adapter le dispositif aux enjeux des voies d'exécution, de nombreux aménagements ont été apportés, par les textes comme par la jurisprudence. Les personnes objet de la mesure peuvent en effet remettre en cause le processus de contrainte devant le JEX, et peuvent également remettre en cause les décisions du JEX elles-mêmes ! Ces deux aspects nous permettent de synthétiser les travaux.

## **I. La remise en cause de la voie d'exécution devant le juge de l'exécution**

Certaines contestations permettent à l'intéressé de mettre en cause le titre qui sert de fondement aux poursuites, ou bien de critiquer le déroulement du processus d'exécution forcée.

---

<sup>62</sup> Avis, 16 juin 1995, n° 09-50.008, Bull. avis, n° 9

## A. Contestation du titre exécutoire fondement de l'exécution forcée

Dans son intervention sur « **Le recours contre le titre exécutoire devant le Juge de l'Exécution** », Monsieur Tony MOUSSA, Conseiller à la Cour de Cassation a démontré qu'il existe deux types de recours.

Certaines **contestations ne mettent pas en cause le titre exécutoire dans son principe ou la validité des droits et obligations qu'il constate**. Elles intéressent, soit le caractère exécutoire du titre, soit sa portée. Ainsi, le juge de l'exécution doit, en cas de contestation, vérifier le caractère exécutoire du titre qui lui est soumis, y compris en se prononçant sur la qualification d'un jugement<sup>63</sup> ou en vérifiant si l'acte notarié fondant les poursuites est revêtu de la formule exécutoire<sup>64</sup>.

De plus, le titre exécutoire doit permettre d'identifier le créancier et le débiteur (surtout lorsqu'il s'agit d'une personne morale) et de constater au profit du premier et à l'encontre du second une créance liquide et exigible. L'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions interdit l'exécution forcée.

D'autres **contestations portent sur le titre exécutoire dans son principe ou de la validité des droits et obligations qu'il constate**. Le revirement de jurisprudence du **18 juin 2009**, sur le fondement de l'article L. 213-6, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire, permet de conférer au juge de l'exécution le pouvoir de statuer sur la régularité de l'acte notarié exécutoire. *«Attendu que le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire»*.

Cette conception extensive est conforme à celle qui prévaut en matière de saisie immobilière, selon l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire un alinéa 3, ainsi rédigé : *« Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle »*.

Mais les limites aux pouvoirs du JEX doivent être précisées : ils ne s'exercent que sur les actes notariés, le juge ne pouvant en aucun cas modifier le dispositif d'un jugement auquel est attachée l'autorité de la chose jugée ; ils ne jouent qu'à l'occasion d'une mesure d'exécution forcée, et si la contestation relève de la compétence d'un juge judiciaire ! S'agissant des jugements, le juge de l'exécution dispose d'un pouvoir d'interprétation du dispositif, ce qui permet de mettre fin aux ambiguïtés dans la rédaction.

## B. Contestations de la régularité du processus d'exécution forcée

Maître Yves Capron, *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation*, a démontré dans son intervention consacrée à « **La diversité des recours en matière de voie d'exécution** », l'originalité et la diversité des recours ouverts dans les voies d'exécution. Il s'est refusé à en dresser une liste exhaustive ! Sans reprendre dans le détail de l'exposé les différents recours, une analyse globalisante permet de faire plusieurs observations.

---

<sup>63</sup> Civ.2, 18 juin 2009, pourvoi 08-12.760

<sup>64</sup> Civ.2, 28 juin 2006, Bull. II, n° 178, pourvoi 04-17.514

1° Le droit des voies d'exécution utilise **les voies de recours traditionnelles** (appel, cassation) conformément au droit commun du code de procédure civile, dans toutes les formes de saisies. Le législateur répond à une volonté de simplification, en instaurant un recours type, l'appel. Mais, compte tenu de la spécificité de la matière, il **aménage parfois les recours pour leur conférer un aspect original**. C'est ainsi que le recours en rétractation devient une possibilité procédurale pour le juge de « réexaminer sa décision ou ses modalités d'exécution au vu d'un débat contradictoire » (art. 213 décret 31 juillet 1992 à propos des mesures conservatoires et des sûretés judiciaires)

2° Très souvent, le « recours » prend la forme d'une « **contestation** » **formée devant le JEX**. La lecture des textes révèle un nombre très important de situations dans lesquelles le débiteur ou un tiers peuvent contester les conditions de la saisie devant le JEX. Certes, il ne s'agit pas à proprement parler d'une voie de recours, mais d'une forme procédurale permettant de contester la mesure d'exécution forcée en formant une demande au JEX.

A cet égard, Maître Capron a souligné que la Cour de cassation considère que l'action en justice est « banale » et non attitrée au sens de l'article 31 du CPC, c'est-à-dire que la loi ne limite pas le nombre de personnes qu'elle qualifie pour agir : toute personne qui a intérêt à obtenir la nullité de la saisie, ou sa mainlevée, a qualité pour le défendre.

3° Lorsque tous les recours sont fermés, la jurisprudence ouvre **un « recours-nullité » fondé sur l'excès de pouvoir**. Depuis l'arrêt de la chambre mixte du 28 janvier 2005 (n° 02-19153), seul l'excès de pouvoir commis par le juge peut ouvrir un recours-nullité (le fait de juger une partie en violation de l'article 14 CPC constitue un excès de pouvoir <sup>65</sup>).

Une fois que le juge de l'exécution a tranché une difficulté d'exécution ou statué sur une contestation, il est possible de remettre en cause sa décision.

## **II. La remise en cause de la décision du juge de l'exécution (ou les contestations élevées contre le JEX)**

Les décisions du JEX sont soumises à un régime particulier. En effet, les enjeux économiques des saisies, les risques évidents de disparition du gage du créancier, justifient la prudence législative ! Les voies de recours contre les décisions sont restreintes : l'opposition est fermée (art. 28 décret 1992, art. 8 décret 27 juillet 2006), le contredit n'est pas ouvert (art. 9-1 décret 1992). Seul l'appel est ouvert dans les cas prévus. Mais, dans un souci d'efficacité, la décision du JEX est, de droit, immédiatement exécutoire : l'appel et de délai d'appel n'ont aucun effet suspensif (art. 30 décret 1992). Certains rapports (Coulon, en 1997 et Magendie, en 2004) ont insisté sur la nécessité de cette exécution de droit nonobstant appel.

L'efficacité ne doit pas se faire au détriment de la protection des intérêts légitimes du débiteur : s'il forme appel, il est nécessaire de prévoir une possibilité de surseoir à l'exécution de la mesure, pour éviter des dommages irrémediables en cas d'infirmité de la décision du juge de l'exécution.

---

<sup>65</sup> Com. 16 juin 2009, n° 08-13565, Gaz. Pal. proc. coll. Juillet 2009, note N. Fricero

## A. Sursis à l'exécution de droit des décisions du JEX

*Par la voix d'Emmanuel JOLY, Monsieur le Président EYDOUX, Président de la Conférence des Bâtonniers* a précisé « **Le recours en suspension de l'exécution provisoire des décisions du juge de l'exécution** » et a présenté de manière exhaustive les ressemblances et les différences entre le sursis à exécution et l'arrêt de l'exécution provisoire (art. 524 CPC).

L'article 30 du décret du 31 juillet 1992 précise que l'appel et le délai d'appel n'ont pas d'effet suspensif de la décision du JEX. Pour éviter les effets désastreux de l'exécution d'une décision ultérieurement infirmée, l'art. 31 du décret 1992 organise le sursis à exécution de la décision du JEX, demandé au premier président de la cour d'appel. Il s'agit **d'un sursis à l'exécution « des mesures »** ordonnées par le JEX, qui concerne donc toutes les décisions<sup>66</sup>. La Cour de cassation a exclu les décisions rendues en matière d'astreinte, au motif qu'elles sont exécutoires de plein droit par provision<sup>67</sup>.

La condition du sursis est l'existence de moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision (et non les conséquences de l'exécution, l'article 524 n'étant pas applicable)<sup>68</sup>. Le premier président est conduit à « préjuger » du sort de l'appel, et ne peut plus statuer au fond, pour sauvegarder l'impartialité objective de la juridiction.

En tout état de cause, le sursis à exécution assure une protection très efficace des intérêts du débiteur. Elle doit être réalisée avec précaution, en raison des risques d'abus, et donc de sanctions (art. 31 dernier alinéa, décret 1992).

## B. Appel des décisions du juge de l'exécution

**a - En matière mobilière**, Monsieur Tony MOUSSA, Conseiller à la Cour de Cassation, dans l'étude sur « **Le recours contre le titre exécutoire devant le Juge de l'Exécution** », a dressé un état des difficultés procédurales relatives à l'étendue des pouvoirs de la cour d'appel, dans le cadre de l'effet dévolutif, ce qui a permis de comprendre l'étendue corrélatrice des contestations qu'il est possible d'élever devant la cour d'appel.

Ainsi, lorsque l'appel porte sur un jugement ayant statué sur une difficulté relative au titre exécutoire et que la même difficulté est soumise à la cour d'appel, cette dernière exerce la plénitude des pouvoirs du juge de l'exécution<sup>69</sup> avec les limitations qui s'y attachent, dont l'interdiction de modifier le dispositif de la décision de justice qui sert de fondement aux poursuites ou d'en suspendre l'exécution.

En revanche, lorsque l'appel porte sur un jugement ayant statué sur une contestation ne concernant pas le titre exécutoire, le débiteur appelant peut invoquer devant la cour d'appel une difficulté relative au titre exécutoire et demander, par exemple, son annulation, sans que puisse lui être opposée la nouveauté de sa demande. Cette solution peut être fondée sur l'un ou l'autre des articles 563 et 564 du code de procédure civile.

---

<sup>66</sup> à l'exclusion de celles qui statuent sur des mesures dépourvues d'effet suspensif, à moins qu'elles n'ordonnent la mainlevée de la mesure Civ. 2<sup>e</sup>, 18 déc. 1996, Bull. II, n° 305, RTD civ. 1997, 749, Perrot et Civ. 2<sup>e</sup>, 25 mars 1999, RTD civ. 1999, p. 470, Perrot

<sup>67</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 14 juin 2001, Bull. I, n° 119 ; l'art. 524 nouveau ne semble pas devoir modifier cette absence de sursis à exécution, l'astreinte devant rester une mesure efficace !

<sup>68</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 20 déc. 2001, Bull. II, n° 201.

<sup>69</sup> Civ.2, 18 juin 2009, pourvoi 08-12.760

Lorsque l'appel porte sur un jugement par lequel le juge de l'exécution s'est déclaré incompétent pour statuer sur la contestation d'une mesure d'exécution ou a déclaré la demande irrecevable, si la cour d'appel infirme le jugement, elle **peut** évoquer le fond (art. 568 CPC) et exercer alors la plénitude des pouvoirs que la loi attribue au juge de l'exécution, y compris bien évidemment le pouvoir de statuer sur les difficultés relatives au titre exécutoire.

**b - En matière immobilière**, Monsieur le Président Denis JARDEL, Président de la 15<sup>ème</sup> Chambre A de la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE, a exposé « **L'appel des décisions du Juge de l'Exécution en matière immobilière** ». Deux idées générales guident le droit applicable : la célérité, et la lutte contre les manœuvres dilatoires du débiteur ! On retrouve le souci de rapidité dans la durée du délai d'appel qui est de 15 jours (art. 8 décret 2006), ou dans la procédure d'appel elle-même, qui est celle de l'article 910 alinéa 2 du CPC (fixation à bref délai). Pour l'appel contre le jugement d'orientation, l'article 52 du décret renvoie à la procédure à jour fixe des articles 917 et suivants du CPC, sans que l'appelant ait à se prévaloir du péril.

Les effets de l'appel sont analogues à ceux de l'appel en matière mobilière. L'appel est non suspensif de l'exécution (art. 30 décret 1992), mais il existe des exceptions notables : notamment, selon l'article 52 du décret de 2006, le créancier poursuivant peut demander au JEX de reporter la date de l'audience de vente forcée.

Les pouvoirs de la cour d'appel sont limités par le dispositif de l'article 6 du décret de 2006, qui rend irrecevables les contestations formées après l'audience d'orientation (Cass. 1<sup>re</sup> civile, 1<sup>er</sup> octobre 2009).

**En conclusion**, il convient d'aborder avec *Maître François KUNTZ, Avocat au Barreau de LYON, Ancien Président de l'AAPPE*, « **Les conséquences de l'exécution en cas de recours et la responsabilité des poursuivants** ».

Les textes ont défini plusieurs types de responsabilité.

1) Le recours à une mesure d'exécution sur le fondement d'un titre ultérieurement annulé.- Si le titre qui a servi de fondement aux poursuites est modifié ou annulé, à la suite d'un recours, deux situations sont prévues. Lorsque l'exécution est provisoire, de droit ou ordonnée, l'exécution volontaire ou forcée donne lieu à une responsabilité sans faute du gagnant initial, fondée sur l'article **31 de la loi de 1991**. Il s'agit d'une responsabilité sans faute, qui donne lieu à une restitution de ce qui a été perçu, avec les intérêts légaux à partir du jour de la signification de la décision qui annule le titre, et des dommages et intérêts pour réparer le préjudice subi. Maître Kuntz a démontré toutes les difficultés de restitution, selon qu'il s'agit d'espèces, de bien mobiliers ou immobiliers.

2) Ensuite, il existe des responsabilités fondées sur l'utilisation abusive des voies d'exécution : ainsi, aux termes de l'article 22 de la loi, le juge de l'exécution a le pouvoir d'ordonner mainlevée de toute mesure inutile ou abusive et de condamner le créancier à des dommages et intérêts en cas d'abus de saisie <sup>70</sup>.

L'ensemble est source de complexité et aussi de responsabilité des auxiliaires de justice, comme l'a démontré Maître Kuntz : l'avocat doit conseiller le gagnant dans sa démarche d'exécution forcée, pour éviter tout abus source de responsabilité !

---

<sup>70</sup> Art. 23 : en cas de résistance abusive, c'est le débiteur qui peut être condamné à des dommages et intérêts, Civ. 2<sup>e</sup>, 28 oct. 1999, Bull. II, n° 161.

Pourrait-on engager la responsabilité de l'Etat pour qu'il répare les conséquences d'un prétendu dysfonctionnement ? La réponse est négative : l'infirmité d'un jugement exécutoire est inhérente à la règle du double degré de juridiction, l'exécution provisoire est une garantie de l'effectivité immédiate des jugements. Dès lors, il n'y a aucun dysfonctionnement dans la possibilité d'anéantissement d'un titre exécutoire par l'exercice d'un recours.

**Pour terminer**, je ne résiste pas au plaisir de citer **les derniers vers d'une fable de La Fontaine**, intitulée « **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 ». Ce colloque nous a offert l'occasion de contredire la morale de cette fable : quand il s'agit de former des recours en matière de voies d'exécution, les débiteurs foisonnent !