

**Cour de cassation****chambre civile 2****Audience publique du jeudi 10 février 2011****N° de pourvoi: 10-11944 10-11946**

Publié au bulletin

**Cassation partielle sans renvoi****M. Loriferne (président), président**

SCP Tiffreau et Corlay, SCP Yves et Blaise Capron, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° S 10-11. 946 et Q 10-11. 944 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Poitiers, 6 novembre 2009, RG 09/ 00749 et 09/ 00745), que sur des poursuites de saisie immobilière engagées par Mme X... à l'encontre de M. Y..., le jugement d'orientation, rendu après une audience à laquelle celui-ci n'avait pas comparu, a fixé la créance de Mme X... à une certaine somme et a ordonné la vente par adjudication de l'usufruit détenu par M. Y... sur un bien ; que ce dernier a fait valoir, en appel, la nullité de la signification du commandement valant saisie et de l'assignation à l'audience d'orientation et a contesté la créance de Mme X... ; que l'usufruit de M. Y... a été adjugé, au cours d'une audience à laquelle il avait présenté des contestations et une demande de renvoi, sur lesquelles il a été statué par le même jugement ; que M. Y... a interjeté appel de ce jugement ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° S 10-11. 946, pris en sa deuxième branche :

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt, statuant sur le jugement d'orientation, d'ordonner la vente forcée, alors, selon le moyen, que la signification d'un acte par remise en l'étude d'huissier de justice ne peut être effectuée que « s'il résulte des vérifications faites par l'huissier de justice, dont il sera fait mention dans l'acte de signification, que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée » ; qu'il appartient à l'huissier de procéder à des recherches pour tenter d'identifier une autre adresse de signification ; qu'en l'espèce, il résultait de l'acte de signification du 17 juin 2008 par « remise à l'étude » de l'assignation pour l'audience d'orientation que l'huissier de justice avait mentionné à l'acte que « la confirmation du domicile du destinataire de l'acte est faite par un voisin et par la mairie. La signification à la personne même du destinataire étant impossible pour les raisons suivantes : Le destinataire se trouverait actuellement en Andorre selon la locataire » ; que partant il appartenait à l'huissier de rechercher quelle était l'adresse où l'acte pouvait être signifié en Andorre ; qu'une telle recherche s'imposait d'autant plus que Mme X... connaissait l'adresse de M. Y... en Andorre pour y avoir fait délivrer de précédents actes de procédure ; que les diligences accomplies par l'huissier de justice tant auprès de la mairie qu'auprès d'un tiers voisin étaient insuffisantes à satisfaire l'obligation posée à l'article 656 du code de procédure civile exigeant de la part de l'huissier de justice de s'assurer que « le destinataire (de l'acte) demeure bien à l'adresse indiquée » ; qu'en statuant en sens contraire en disant que l'assignation n'est pas nulle et que le jugement d'orientation, exactement qualifié de réputé contradictoire, n'est pas entaché de nullité, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées de l'article 656 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que M. Y... n'établissait pas qu'il avait établi son domicile à Andorre et ayant constaté que l'huissier de justice avait reçu confirmation de la réalité du domicile de M. Y... à l'adresse de signification, située sur l'Ile d'Oléron, par un voisin et la mairie et qu'il n'était pas démontré que la lettre simple prévue à l'article 658 du code de procédure civile aurait été retournée, pour adresse incorrecte ou impossibilité de délivrance, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de déclarer régulière la signification de l'assignation à l'audience d'orientation ;

Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 125 du code de procédure civile et l'article 6 du décret du 27 juillet 2006 ;

Attendu 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, à moins qu'elle porte sur les actes de procédure postérieurs à celle-ci ;

Attendu que la cour d'appel, pour confirmer le jugement ayant ordonné la vente forcée et fixer la créance de Mme X... à une certaine somme, a statué sur la régularité de la délivrance du commandement valant saisie et sur la contestation portant sur la créance de Mme X... ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle retenait que M. Y... avait été régulièrement assigné à l'audience d'orientation et que ces contestations n'avaient pas été formées par lui avant cette audience et ne portaient pas sur des actes postérieurs à celle-ci, de sorte qu'elle devait prononcer d'office leur irrecevabilité, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° Q 10-11. 944 :

Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt, statuant sur le jugement d'adjudication, de déclarer irrecevables ses contestations, de rejeter sa demande de renvoi et de prononcer l'adjudication de son usufruit, alors, selon le moyen, que par mémoire ampliatif déposé à l'appui du pourvoi n° S 10-11. 946, M. Y... a critiqué l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui, confirmant le jugement d'orientation du 12 septembre 2008, a ordonné la vente forcée de l'immeuble situé lieudit «... » ..., Saint-Pierre d'Oléron à l'audience du 27 novembre 2008, retenu la créance de Mme Josette Z... (sic. X...) épouse B... pour un montant de 271 171, 63 euros et retenu la créance du Trésor public pour un montant de 35 461, 85 euros ; que la cassation à intervenir sur cette décision doit entraîner par voie de conséquence celle du jugement d'adjudication du 27 novembre 2008 qui constitue la suite du jugement d'orientation ordonnant la vente forcée de l'immeuble et qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire, en application de l'article 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cassation partielle, par voie de retranchement et sans renvoi, de l'arrêt rendu sur l'appel du jugement d'orientation n'a pas pour conséquence de remettre en cause l'adjudication ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen unique du pourvoi n° S 10-11. 946 :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a statué sur la régularité du commandement valant saisie et sur la créance de Mme X..., l'arrêt n° RG : 09/ 00749 rendu le 6 novembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare les contestations portant sur la régularité du commandement valant saisie et sur la créance de Mme X... irrecevables ;

REJETTE le pourvoi n° Q 10-11. 944 dirigé contre l'arrêt n° RG : 09/ 00745 ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de M. Y... ; le condamne à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt n° RG : 09/ 00749 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix février deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° Q 10-11. 944 par la SCP Tiffreau et Corlay, avocat aux Conseils pour M. Y...

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les contestations de Monsieur Y..., rejeté la demande de renvoi et prononcé l'adjudication de l'usufruit de l'immeuble situé lieudit «... » ...

SAINT PIERRE D'OLERON (...) moyennant le prix principal de 163. 000 € ;

AUX MOTIFS QUE « (...) s'agissant des contestations devant être développées exclusivement, à peine d'irrecevabilité, au cours de l'audience d'orientation, en application de l'article 6 du Décret du 27 juillet 2006, il y a été répondu par arrêt séparé de ce jour, statuant sur l'appel de Mr Y... du jugement d'orientation et confirmant la décision rendue le 12 septembre 2008 ; qu'il y a été notamment répondu sur les nullités pouvant affecter la procédure de saisie immobilière, et pouvant résulter de la notification du commandement de payer, le 3 avril 2008 puis de la délivrance de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation, le 17 juin 2008 ; que c'est donc vainement que Mr Y... argue d'un cas de force majeure résultant de sa convocation irrégulière et d'un manquement au principe du contradictoire ; qu'en conséquence Mr Y... est irrecevable, par son appel du jugement d'adjudication, à développer des contestations ou demandes incidentes relevant de l'audience d'orientation, et sur lesquelles il a déjà été statué par arrêt séparé ; que le déroulement de la procédure d'adjudication étant conforme aux dispositions du Décret du 27 juillet 2006, la décision rendue le 27 novembre 2008 sera confirmée en toutes ses dispositions »

ALORS QUE par mémoire ampliatif déposé à l'appui du pourvoi n° S 10-11. 946, Monsieur Y... a critiqué l'arrêt de la Cour d'appel de POITIERS qui, confirmant le jugement d'orientation du 12 septembre 2008, a : ordonné la vente forcée de l'immeuble situé lieudit «... » ... SAINT PIERRE D'OLERON à l'audience du 27 novembre 2008, retenu la créance de Madame Josette Z... (sic. X...) épouse B... pour un montant de 271. 171, 63 € et retenu la créance du TRESOR PUBLIC pour un montant de 35. 461, 85 € ; que la cassation à intervenir sur cette décision doit entraîner par voie de conséquence celle du jugement d'adjudication du 27 novembre 2008 qui constitue la suite du jugement d'orientation ordonnant la vente forcée de l'immeuble et qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire, en application de l'article 625 du Code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi n° S 10-11. 946 par la SCP Tiffreau et Corlay, avocat aux Conseils pour M. Y...

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR ordonné la vente forcée de l'immeuble appartenant à Monsieur Y... et situé lieudit «... » ... SAINT PIERRE D'OLERON à l'audience du 27 novembre 2008, retenu la créance de Madame Josette Z... (sic. X...) épouse B... pour un montant de 271. 171, 63 €, retenu la créance du TRESOR PUBLIC pour un montant de 35. 461, 85 € ;

AUX MOTIFS QUE « (...) Mr Y... soutient que toute la procédure de saisie immobilière est nulle, l'huissier chargé de la notification du commandement de payer, le 3 avril 2008 puis de la délivrance de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation, le 17 juin 2008, n'ayant pas effectué de recherches pour lui transmettre valablement les actes à son domicile réel et effectif, en ANDORRE ; qu'il ajoute que son adresse en ANDORRE ne pouvait être ignorée de la principale créancière, son ex épouse ; qu'or pour justifier de cette situation, Mr Y... produit des documents rédigés en espagnol et non traduits, qui certes mentionnent à côté de son nom l'adresse de SAINT JULIA DE LORIA en ANDORRE, mais qui sont d'une date bien antérieure à celle des actes délivrés en 2008 ; que le seul document en date du 12 juillet 2009, postérieur à la procédure de saisie immobilière achevée par la distribution du prix, ne peut pas plus démontrer que Mr Y... avait son domicile en ANDORRE lors de la délivrance du commandement de payer et de l'assignation pour l'audience d'orientation ; que l'attestation d'Antoine A..., recevable en la forme, mais non datée, permet seulement de retenir que Mr Y... était son voisin de palier notamment en Avril, Mai et Juin 2008. Cette seule information ne permet pas de retenir que le domicile de Mr Y... était établi à ce lieu de résidence ; que ce témoignage est en outre insuffisant pour exclure la sincérité et les conséquences des vérifications effectuées par l'huissier de justice, aux termes desquelles, Mr Y..., propriétaire en usufruit de lots dans la résidence "..., ... à SAINT PIERRE D'OLERON 17 " était toujours inscrit à la mairie sur les listes électorales. La réalité de son domicile a été en outre confirmée à l'huissier de justice par un voisin ; que l'indication donnée à l'huissier de justice, au conditionnel, par un locataire, selon laquelle Mr Y... " serait actuellement " en ANDORRE, pouvait seulement laisser supposer que ce séjour était temporaire, et non que son établissement à l'étranger était définitif ; que l'huissier a de plus délivré l'avis de passage prévu à l'article 655 du Code de procédure civile et la lettre simple prévue par l'article 658 du Code de procédure civile, sans qu'il soit démontré que ce dernier courrier lui soit revenu pour adresse incorrecte et impossibilité de délivrance ; que Mr Y..., d'ailleurs, ne justifie pas du moyen par lequel il a pu être informé, s'il résidait uniquement en ANDORRE, de la date prévue pour l'audience d'adjudication, à laquelle il a été régulièrement représenté ; qu'en conséquence le commandement de payer et l'assignation ne sont pas nuls et le jugement d'orientation, exactement qualifié de réputé contradictoire, n'est pas entaché de nullité ; que contrairement à ce que soutient Mr Y..., le commandement de payer a bien visé les titres exécutoires sur lesquels Mme X... fondait sa créance, et a détaillé en principal et intérêts les sommes réclamées ; qu'il a ainsi été satisfait aux mentions prescrites par l'article 15 du décret du 27 juillet 2006 ; que Mr Y... procède par simples affirmations pour contester les éléments du décompte de la créance de Mme X..., d'autant plus qu'il n'a pas réagi au projet de distribution amiable du prix, qui a été notifié à son conseil le 6 avril 2009 ; que c'est vainement que Mr Y... exige qu'il soit ordonné à la CRAM SUD EST de produire le relevé de carrière de Damien Y..., son fils, tant la caisse que Damien Y... étant des tiers à la procédure de saisie immobilière et la prétention sans intérêt pour le présent litige ; que s'agissant du décompte des loyers sur lesquels Mme X... a fait délivrer une saisie attribution, il résulte notamment de la combinaison des articles 25 et 28 du Décret du 27 juillet 2006 que la saisie de l'immeuble emporte saisie des fruits, ceux-ci se trouvant distribués avec le prix de l'immeuble. C'est donc sans pertinence que Mr Y... soutient qu'ils auraient dû être soustraits de la créance visée dans le commandement de payer préalablement aux opérations de vente ; qu'en conséquence les contestations de Mr Y... seront rejetées, et en l'état de la créance certaine, liquide et exigible de Mme X... la saisie immobilière sera poursuivie ; que la décision sera

en conséquence confirmée en toutes ses dispositions »

ALORS QUE 1°) la signification d'un acte par remise en l'étude d'huissier de justice ne peut être effectuée que « s'il résulte des vérifications faites par l'huissier de justice, dont il sera fait mention dans l'acte de signification, que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée » ; qu'il appartient à l'huissier de procéder à des recherches pour tenter d'identifier l'adresse où demeure effectivement le destinataire de l'acte sans s'attacher au domicile administratif de celui-ci ; qu'en l'espèce, il résultait de l'acte de signification par « remise en l'étude » du commandement aux fins de saisie immobilière du 2 avril 2008 que l'huissier de justice avait mentionné quant au « détail des vérifications » du domicile de Monsieur Y... à l'adresse de signification à SAINT PIERRE D'OLERON que le nom de l'exposant n'apparaissait pas sur « (le) Tableau des occupants, (les) Boîtes aux lettres, (la) porte de l'appartement » étant seulement relevé à l'acte « une confirmation du domicile par la Mairie » avec la mention « inscrit liste électorale » et que Monsieur Y... « serait actuellement en Principauté d'ANDORRE (selon) son locataire/ et connu de l'Etude » ; que la seule inscription de Monsieur Y... sur la liste électorale de la commune étaient insuffisante à satisfaire à l'obligation posée par l'article 656 du Code de procédure civile exigeant de la part de l'huissier de justice de s'assurer que « le destinataire (de l'acte) demeure bien à l'adresse indiquée » ; qu'une telle recherche s'imposait d'autant plus que Madame X... connaissait l'adresse de Monsieur Y... en ANDORRE pour y avoir fait délivrer de précédents actes de procédure ; qu'en statuant en sens contraire en disant que le commandement de payer n'est pas nul et que le jugement d'orientation, exactement qualifié de réputé contradictoire, n'est pas entaché de nullité, la Cour d'appel a violé les dispositions susvisées de l'article 656 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE 2°) la signification d'un acte par remise en l'étude d'huissier de justice ne peut être effectuée que « s'il résulte des vérifications faites par l'huissier de justice, dont il sera fait mention dans l'acte de signification, que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée » ; qu'il appartient à l'huissier de procéder à des recherches pour tenter d'identifier une autre adresse de signification ; qu'en l'espèce, il résultait de l'acte de signification du 17 juin 2008 par « remise à l'étude » de l'assignation pour l'audience d'orientation que l'huissier de justice avait mentionné à l'acte que « la confirmation du domicile du destinataire de l'acte est faite par un voisin et par la Mairie. La signification à la personne même du destinataire étant impossible pour les raisons suivantes : Le destinataire se trouverait actuellement en ANDORRE selon la locataire » ; que partant il appartenait à l'huissier de rechercher quelle était l'adresse où l'acte pouvait être signifié en ANDORRE ; qu'une telle recherche s'imposait d'autant plus que Madame X... connaissait l'adresse de Monsieur Y... en ANDORRE pour y avoir fait délivrer de précédents actes de procédure ; que les diligences accomplies par l'huissier de justice tant auprès de la mairie qu'auprès d'un tiers voisin étaient insuffisantes à satisfaire l'obligation posée à l'article 656 du Code de procédure civile exigeant de la part de l'huissier de justice de s'assurer que « le destinataire (de l'acte) demeure bien à l'adresse indiquée » ; qu'en statuant en sens contraire en disant que l'assignation n'est pas nulle et que le jugement d'orientation, exactement qualifié de réputé contradictoire, n'est pas entaché de nullité, la Cour d'appel a violé les dispositions susvisées de l'article 656 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE 3°) le créancier doit justifier d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible aux fins de pratiquer une saisie immobilière ; qu'en cas de contestation du caractère certain de la créance il appartient au juge de vérifier que les sommes réclamées par le créancier poursuivant sont dues en tranchant la question de fond soulevée ; que Monsieur Y... a fait valoir, par conclusions régulièrement signifiées le 21 septembre 2009, que Madame X... (pp. 9 et 10) « (...) ne produit aucun décompte de sa prétendue créance dont elle fixe le montant à 271. 171, 63 € ; Cette somme n'est pas justifiée et ne peut être due ; Le titre de Madame X... est constitué par l'arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 26 mars 1980 confirmant partiellement le jugement du 19 avril 1978, et fixant à 1. 700 F par mois la prestation compensatoire et 600 F par mois au titre de la pension alimentaire due à Damien ; Au total la créance de Madame X... s'élevait donc à 2. 300 F soit 350, 63 € par mois ; Or, à supposer, pour les besoins du raisonnement, que Monsieur Y... n'ait jamais payé quoique ce soit – ce qui n'est pas – la somme de 271. 171, 63 € représente plus de 64 ans de pensions ! ! ! ; Il faut ajouter que Monsieur Y... a régulièrement payé les prestations et pensions dues ; Madame X... ne saurait en disconvenir ; A titre d'exemple de la mauvaise foi de Madame X..., la Cour pourra se reporter à l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix en Provence en date du 19 janvier 2005 qui rappelle que Madame X... avait reconnu, en portant plainte aux services de Police de Cannes en 2001, que Monsieur Y... lui avait versé la somme de 98. 000 F ; Cette somme ne paraît pas déduite, tout comme toutes les autres que Monsieur Y... a payées ; La créance invoquée par Madame X... est encore contestable en ce qu'elle porte notamment sur des arriérés de pension alimentaire pour l'un de ses enfants, Damien ; Or, Monsieur Y... a réglé année après année les pensions alimentaires qui étaient dues (...) Eu égard au fait que le chiffre avancé par Madame X... est manifestement faux, il importe qu'elle produise un décompte précis faisant apparaître les sommes reçues ; En l'absence d'un tel décompte, il est impossible de vérifier si Madame X... est toujours créancière de Monsieur Y... et, le cas échéant, à quelle hauteur » ; qu'il appartenait ce faisant aux juges du fond d'examiner la contestation circonstanciée ainsi soulevée en vérifiant la réalité du décompte de la créance de Madame X... ; qu'en se contentant de dire que (p. 5 avant dernier alinéa) « Mr Y... procède par simples affirmations pour contester les éléments du décompte de la créance de Mme X... (...) », la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2191 du Code civil ;

ALORS QUE 4°) le créancier doit justifier d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible aux fins de pratiquer une saisie immobilière ; qu'en cas de contestation du caractère certain de la créance il appartient au juge de vérifier que les sommes réclamées par le créancier poursuivant sont dues en tranchant la question de fond soulevée ; que sur le décompte de la créance réclamée par Madame X..., Monsieur Y... a

fait valoir, par conclusions régulièrement signifiées le 21 septembre 2009 (p. 11), qu'il y avait lieu à déduction de la prétendue créance réclamée le montant des loyers de l'immeuble objet d'une saisie attribution par acte du 17 juin 2008, précision faite que (p. 11) « la saisie des loyers suffit à ce que Madame X... soit remplie de ses droits ; Elle permet en outre que Monsieur Y... ne soit pas dépouillé de son bien » ; qu'il appartenait au juge du fond de répondre sur ce point en vérifiant que les sommes restaient dues et que la saisie attribution n'avait pas suffi à satisfaire Madame X... de sa créances quand bien même l'effet de la saisie immobilière emportait saisie des fruits ; qu'en statuant par motifs inopérants en retenant (p. 6 alinéa 1) « que s'agissant du décompte des loyers sur lesquels Mme X... a fait délivrer une saisie attribution, il résulte notamment de la combinaison des articles 25 et 28 du Décret du 27 juillet 2006 que la saisie de l'immeuble emporte saisie des fruits, ceux-ci se trouvant distribués avec le prix de l'immeuble. C'est donc sans pertinence que Mr Y... soutient qu'ils auraient dû être soustraits de la créance visée dans le commandement de payer préalablement aux opérations de vente », la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2191 du Code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Poitiers du 6 novembre 2009