

LES VOIES DE RECOURS DANS LA REFORME DE LA SAISIE IMMOBILIERE ET DE LA PROCEDURE DE DISTRIBUTION

- [- Ordonnance 2006-346 du 23 mars 2006 réformant le droit des sûretés
- Ordonnance 2006-461 réformant la saisie immobilière et la distribution du prix
- Décret 2006-936 du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble]

L'ordonnance du 21 avril 2006 et son décret d'application du 27 juillet 2006, ainsi qu'il a été largement développé, ont eu notamment pour effet de transférer la matière de la saisie immobilière et de la distribution du prix au Juge de l'Exécution.

La compétence générale et étendue du Juge de l'Exécution sur la matière a des conséquences sur l'ouverture et l'exercice des voies de recours.

Sans revenir dans le détail sur la procédure elle-même qui a été largement exposée, on rappellera quelles sont les différentes hypothèses prévues au plan des voies de recours par l'ordonnance et, surtout, le décret (I).

Ensuite on s'intéressera à l'exercice des voies de recours et spécialement à l'exercice de l'appel qui constitue la voie de recours principale (II).

I – SUR L'OUVERTURE DES VOIES DE RECOURS -

Il ne s'agit pas ici de reprendre de manière détaillée et descriptive les différentes étapes de la procédure de saisie et de distribution.

Mais de rappeler de manière synthétique quels sont les cas de figure qui peuvent être rencontrés.

1. Le principe : l'appel ouvert

Il s'agit de la voie de recours principale et naturelle contre les décisions du Juge de l'Exécution. On reviendra plus en détail sur l'exercice de l'appel dans la deuxième partie.

On rappellera simplement que :

- l'article 2191 du Code Civil et l'article 1^{er} du décret du 27 juillet 2006 prévoient que les dispositions générales de la loi de 1991 et du décret de 1992 sont expressément applicables à la saisie immobilière,
- l'article 1^{er} du décret de 1992 prévoit que les dispositions communes du Livre 1^{er} du NCPC c'est-à-dire les articles 1 à 749, à l'exception de quelques textes, s'appliquent au Juge de l'Exécution,
- l'article 543 du NCPC pose le principe général de l'ouverture de l'appel,
- l'article 28 du décret de 1992 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* »,
- l'article 8 du décret du 27 juillet 2006 prévoit expressément que « *les jugements statuant sur les contestations ou les demandes incidentes sont, sauf disposition contraire, susceptibles d'appel* ».

Par conséquent, on doit partir du principe que les décisions qui seront rendues par le Juge de l'Exécution en matière de saisie immobilière et de procédure de distribution, seront susceptibles d'appel, sauf dans les cas où les textes en disposeront différemment de manière expresse.

Il s'agit d'une petite révolution compte tenu des restrictions antérieures à l'exercice des voies de recours, et notamment à l'exercice de l'appel.

Donc appel ouvert sauf dérogation expresse : il convient en effet d'examiner les cas où le décret ferme la voie de l'appel.

2. L'exception : l'appel fermé

Le décret du 27 juillet 2006 prévoit un certain nombre de cas dans lesquels l'appel est expressément fermé.

Par exemple :

- la décision qui rejette la demande de subrogation, formée par un créancier inscrit, dans les droits du créancier poursuivant (article 10)
- la décision qui ordonne la reprise de la procédure, lorsque la vente amiable a échoué (article 55)
- le jugement qui constate la vente amiable, et ordonne la radiation des inscriptions d'hypothèque et de privilège prises du chef du débiteur (art. 58)
- l'ordonnance du Juge de l'Exécution qui aménage les mesures de publicité préalables à la vente (art. 70)
- l'ordonnance du Juge de l'Exécution qui ordonne la radiation des inscriptions d'hypothèque et de privilège après une vente forcée (art. 93)
- la décision du Juge de l'Exécution qui statue sur la contestation, formée par l'adjudicataire, du certificat qui constate la carence de l'adjudicataire et qui est le préalable à la réitération des enchères (art. 102)
- l'ordonnance par laquelle le Juge de l'Exécution confère force exécutoire au projet de distribution ou au PV d'accord sur production préalable à la distribution du prix dans le cadre de la distribution amiable (art. 117 à 121)

[A noter pour ce qui concerne le jugement d'adjudication que le décret de 2006 prévoit désormais que le jugement d'adjudication est susceptible d'appel, mais uniquement s'il statue sur une contestation, l'appel n'étant alors ouvert que de ce chef (art. 88). En effet les enchérisseurs qui auraient soulevé une contestation sur la validité des enchères doivent être destinataires du jugement d'adjudication pour, le cas échéant, en interjeter appel.]

La question se pose, dans ces cas, de savoir si d'autres voies de recours que l'appel peuvent être utilisées puisque le décret ne ferme expressément que la voie de l'appel (ce qui souligne d'ailleurs que l'appel est bien la voie de recours de principe).

3. Les autres voies de recours

- L'opposition

L'article 8 du décret de 2006 prévoit que « *les jugements statuant sur les contestations ou les demandes incidentes ne sont pas susceptibles d'opposition* ».

La voie de l'opposition paraît donc fermée en la matière.

En tout cas contre les jugements statuant sur des « *contestations ou des mesures incidentes* », comme l'indique expressément le texte.

Cela dit, l'appel étant assez largement ouvert, la question de l'opposition ne présentera pas a priori un intérêt pratique très important.

- Le pourvoi en cassation

Il n'est pas fermé par le décret du 27 juillet 2006 qui, lorsqu'il ferme une voie de recours, ne parle que de l'appel (outre le cas de l'opposition qui vient d'être rappelé).

Par conséquent la question se pose de savoir si, lorsque le décret ferme l'appel, et que donc le jugement est rendu en dernier ressort, le pourvoi est ou non ouvert.

Dans ce cas il faut se reporter aux articles 605 et suivants du NCPC sur l'ouverture du pourvoi en cassation, et en appliquer les règles, c'est-à-dire :

- le pourvoi n'est ouvert que contre les décisions en dernier ressort,
- mais à la condition qu'il tranche tout ou partie du principal ou que, statuant sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou un autre incident, il mette fin à l'instance.

A défaut le pourvoi reste ouvert, mais il est différé, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être exercé indépendamment de celui qui sera formé contre la décision rendue sur le fond.

Par conséquent, dans les différents cas que nous avons évoqués tout à l'heure où l'appel est fermé, il faut vérifier si l'on se trouve dans une impasse provisoire ou définitive qui donc ouvre ou non la voie du pourvoi immédiat ou différé.

Par exemple, le jugement prévu à l'article 58 (celui qui, constatant la réalisation de la vente forcée, ordonne la radiation des inscriptions d'hypothèque et de privilège), est susceptible d'un pourvoi immédiat car il constate la fin de la procédure.

Par exemple encore, un pourvoi immédiat peut être formé contre les chefs du jugement d'adjudication qui ne sont pas susceptibles d'appel.

- Les autres voies de recours

Il n'y a rien de particulier à ajouter pour ce qui concerne les autres voies de recours extraordinaires (tierce opposition, recours en révision), sauf à dire que le décret du 27 juillet 2006 ne les exclut pas.

Enfin, un mot sur l'appel nullité.

A priori, il ne se conçoit pas bien ici puisqu'il présente un caractère subsidiaire, alors que :

- l'appel est largement ouvert
- le pourvoi en cassation, voie de recours naturelle pour sanctionner la violation de la loi, n'est pas fermé sauf à appliquer les textes du droit commun (605 et suivants NCPC)

Voilà quelles sont brièvement les voies de recours ouvertes et les différentes hypothèses qui peuvent être rencontrées en matière de saisie immobilière ou de distribution du prix.

Il convient maintenant de s'interroger sur l'exercice des voies de recours et spécialement l'exercice de l'appel.

II – SUR L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS –

Il n'y a rien de particulier à dire sur ce point quant à l'exercice des voies de recours autres que l'appel : les voies de recours sont ouvertes et exercées conformément au droit commun.

En revanche l'exercice de l'appel pose des questions intéressantes, car la réforme, et notamment le transfert de la matière devant le Juge de l'Exécution n'est pas sans incidence sur la forme de l'appel (1), sur les parties à la procédure d'appel (2), ou encore sur les effets de l'appel (3).

1. La forme de l'appel

L'article 8 du décret du 27 juillet 2006 dispose que : « *l'appel est formé dans un délai de quinze jours à compter de la notification qui en est faite par le greffe. Il est jugé selon la procédure prévue au second alinéa de l'article 910 du nouveau code de procédure civile* ».

Conformément aux textes rappelés toute à l'heure, qui rendent applicables à la matière les dispositions de la Loi du 9 juillet 1991 et du décret du 31 juillet 1992, l'appel est formé par avoué, par déclaration au greffe de la Cour dans les 15 jours de la notification, conformément au droit commun.

Par conséquent, l'appel par assignation motivée à domicile élu des articles 731 et 732 CPC pour la saisie immobilière, ou 762 CPC pour l'ordre, est enterré.

Une petite révolution qui a le mérite de simplifier la procédure et l'exercice de l'appel, et de purger le litige devant la Cour des questions de recevabilité qui sont régulièrement posées sous l'empire des textes anciens.

NB : il faut néanmoins rappeler qu'il conviendra de s'interroger systématiquement pour savoir si le décret de 2006 est applicable au jugement que l'on doit frapper d'appel, et donc se reporter aux dispositions transitoires prévues à l'article 168 du décret, qui sont précises et qui font qu'un certain nombre de dossiers seront encore soumis à la procédure ancienne.

2. Les parties

Il résulte de la réforme, qui a pour objectif d'anticiper et de préparer dès l'origine la distribution du prix, que les créanciers inscrits ont, dès la phase de saisie, une place qu'ils n'avaient auparavant que dans le cadre de la procédure d'ordre.

Ainsi, les articles 40 et suivants du décret sont relatifs à « *l'assignation des créanciers inscrits* ».

Il est notamment prévu qu'au plus tard le cinquième jour ouvrable après délivrance de l'assignation au débiteur, le commandement de payer valant saisie est dénoncé aux créanciers inscrits au jour de la publication du commandement et que cette dénonciation vaut assignation à comparaître à l'audience d'orientation du Juge de l'Exécution.

Cette dénonciation fait d'ailleurs sommation aux créanciers d'avoir à déclarer leurs créances.

De même, l'article 43 précise que, après assignation et dénonciation aux créanciers inscrits, le commandement ne peut plus être radié que du consentement de tous les créanciers inscrits ou en vertu d'un jugement qui leur soit opposable.

Dans le même sens, l'article 53 du décret précise que le débiteur peut saisir le Juge de l'Exécution d'une demande de vente amiable avant l'audience d'orientation, mais « *sous réserve pour le débiteur de mettre en cause les créanciers inscrits sur le bien* ».

Le jugement d'orientation doit en principe logiquement être signifié à toutes les parties y compris, donc, aux créanciers inscrits (ce qui est dit expressément pour le jugement d'adjudication par l'article 88 alinéa 1^{er}).

Par ailleurs, l'article 47 du décret prévoit le sort des créanciers ayant inscrit leur sûreté sur le bien après la publication du commandement mais avant la publication de la vente.

Ces créanciers ont un droit réel opposable aux débiteurs et aux tiers à compter du jour de l'inscription de la sûreté.

Il est donc nécessaire de prévoir leur participation à la procédure de saisie et de distribution conformément à l'esprit de la réforme.

Ces créanciers peuvent et doivent s'ils veulent correctement défendre leurs droits intervenir à la procédure conformément au droit commun du NCPC en produisant leurs créances par acte d'avocat déposé au greffe du JEX et en suivant la suite de la procédure.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que les créanciers inscrits sont dès le stade de la saisie, des parties à part entière.

Cela encore une fois est logique compte tenu du souhait du législateur de permettre, dès le début de la saisie, de préparer la distribution du prix.

Or, la matière étant a priori indivisible, il est important au plan de la recevabilité de l'appel, de ne pas omettre d'intimer la totalité des parties, et donc des créanciers inscrits présents à la procédure.

Il faut espérer que, dans la forme, les jugements du Juge de l'Exécution seront correctement libellés pour que le praticien puisse, si nécessaire, exercer rapidement son recours dans des conditions satisfaisantes.

3. Les effets

La réforme paraît ouvrir et simplifier l'appel.

Mais l'exercice de l'appel ne doit pas être regardé comme un outil dilatoire de sorte que :

- le texte prévoit le recours automatique à l'article 910 alinéa 2 NCPC (a)
- l'appel, conformément au droit commun en matière de JEX, n'est pas suspensif d'exécution (b)

a) – L'article 910 alinéa 2 NCPC

Il s'agit de la fixation du dossier à bref délai par le Président de la chambre saisie.

La clôture est en principe prévue le jour de l'audience et le dossier ne suit pas le circuit classique de la mise en état.

A noter que même s'il existe sur ce point des divergences, il paraît important de rappeler – il est au moins permis de le soutenir – que le Conseiller de la mise en état, en tant qu'organe juridictionnel, ne disparaît pas du fait de l'usage de l'article 910 alinéa 2 NCPC qui constitue simplement une fixation par priorité à l'audience de plaidoirie.

Cela a une importance notamment compte tenu de la réforme de l'article 771 NCPC par le décret du 28 décembre 2005.

Le dossier est donc, en théorie, fixé pour plaider et jugé rapidement devant la Cour.

b) – L'absence d'effet suspensif

L'article 30 du décret du 31 juillet 1992 prévoit que « *le délai d'appel et l'appel lui-même n'ont pas d'effet suspensif* ».

C'est une différence notable avec la procédure antérieure, qui risque de poser quelques difficultés pratiques.

En effet, l'appel étant privé d'effet suspensif, cela signifie, en théorie au moins, que la procédure doit se poursuivre, avec tous les délais qu'elle implique, malgré un appel inscrit par exemple contre le jugement d'orientation.

Le jugement d'orientation n'étant pas la seule hypothèse.

Ainsi lorsqu'un créancier demande à être relevé de la forclusion conformément aux articles 46 et suivants du décret, la requête en relevé de forclusion et l'éventuel recours contre l'ordonnance statuant sur cette demande ne suspendent pas le cours de la procédure de saisie immobilière, conformément à l'article 7 du décret.

L'article 31 du décret du 31 juillet 1992 prévoit la possibilité de saisir le Premier Président aux fins de sursis à exécution, dans des termes qui peuvent paraître un peu difficiles à appliquer à la procédure de saisie immobilière.

En effet, la Cour de Cassation a précisé qu'il est possible d'ordonner un sursis à l'exécution de toutes les décisions du Juge de l'Exécution, qu'elles ordonnent ou non des mesures, à l'exception des décisions qui statuent sur des demandes dépourvues d'effet suspensif, sauf décision de mainlevée (Civ. 2^{ème} 18 décembre 1996 – Bull. II N° 305).

Par conséquent, s'il paraît a priori possible de saisir le Premier Président aux fins de sursis, à notre avis la question de la recevabilité de la saisine du Premier Président est sérieusement posée puisque l'article 7 alinéa 3 du décret du 27 juillet 2006 prévoit que « *l'examen des contestations et des demandes incidentes ne suspend pas le cours de la procédure* ».

La contestation devant le Juge de l'Exécution étant dépourvue d'effet suspensif, il n'est pas certain, loin s'en faut que la saisine du Premier Président soit recevable, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Sous réserve d'une exception notable prévue à l'article 53 alinéa 2 du décret qui prévoit que, lorsque le Juge de l'Exécution est saisi par le débiteur aux fins de vente amiable avant toute assignation à comparaître à l'audience d'orientation, « *la décision qui fait droit à la demande suspend le cours de la procédure* ».

Cependant, dans le cas particulier, on conçoit mal qu'un Premier Président, sur appel par exemple du créancier poursuivant, ordonne un sursis qui aurait pour effet de permettre la continuation de la procédure de saisie immobilière, contrairement à l'alinéa 2 de l'article 53, et donc peut-être de faire échec à une vente amiable...

Il est donc possible que l'exercice de l'appel, et notamment la question de l'absence d'effet suspensif et de la saisine délicate du Premier Président, soit source de difficultés théoriques et pratiques assez importantes car elles s'articulent mal avec le souci de concilier la vente amiable et le respect des délais stricts de la procédure de saisie et de distribution, laquelle doit théoriquement se poursuivre.

Il faudra donc en principe que la procédure devant la Cour aille très vite étant rappelé que les parties peuvent dans certains cas être assez nombreuses compte tenu de la qualité de partie des créanciers inscrits.

CONCLUSION

La réforme de la procédure de saisie immobilière et de distribution du prix :

- en transférant la matière à la compétence du JEX
- en associant dès l'origine les créanciers

a induit des conséquences importantes sur l'ouverture et surtout sur l'exercice et les conséquences des voies de recours et spécialement de l'appel.

La pratique dira quels sont les avantages ou les inconvénients qui pourront être retirés de ces nouvelles dispositions.