

Agnès ERMENEUX-CHAMPLY
Avoué près la Cour d'Appel d'Aix en Provence

LES VOIES DE RECOURS

INTRODUCTION

On rappellera d'abord que l'article 2191 du Code Civil et l'article 1er du Décret du 27 juillet 2006 prévoient que les dispositions générales de la Loi N° 91.650 du 9 Juillet 1991 et du Décret N° 92.755 du 31 Juillet 1992 sont expressément applicables à la saisie-immobilière.

A titre de principe, les décisions du JEX et les voies de recours dont elles sont susceptibles sont gouvernées par les dispositions du Livre 1er du Nouveau Code de Procédure Civile commun à toutes les Juridictions. Les règles de droit commun procédural relatives à la formation, à la rédaction, au prononcé, aux effets des jugements et à leur voies de recours sont donc normalement applicables aux décisions du JEX

Le Décret du 31 juillet 1992 pose cependant des règles particulières et deux ensembles de cinq et quatre articles (articles 22 à 26 et 28 à 31) sont consacrés à la matière . Ces dispositions spécifiques ont trait à la portée de ces décisions du JEX à leur notification à leur exécution et à leur voies de recours.

I LES DECISIONS DU JUGE DE L'EXECUTION

A - La portée

L'article 24 du décret de 1992 prévoit que le JEX statue, sauf dispositions contraires, comme Juge du principal.

Il tranche donc au fond toutes les contestations portées devant lui qui s'élèvent à l'occasion de la saisie-immobilière, aux demandes née de cette procédure ou s'y rapportant directement même si elles portent sur le fond du droit, ainsi qu'à la procédure de distribution qui en découle.

Sa décision a l'autorité de la chose jugée.

B - La notification

La notification des décisions du JEX par le Greffe constitue le principe.

Toutefois il est toujours loisible et parfois nécessaire de recourir à la signification par exploit d'Huissier de Justice (article 22 du Décret de 1992 rappelant la règle de droit commun de l'article 651 alinéa 3).

Rappel sur la notification par le Secrétariat-Greffe des décisions du JEX.

La décision du JEX est notifiée par le Secrétariat-greffe au moyen d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le jour même doit être adressée, par simple lettre, une copie de la décision.

L'acte de notification doit, outre la copie du jugement qu'elle porte à la connaissance des intéressés, indiquer de manière très apparente le délai de recours ainsi que les modalités selon lesquelles ce recours peut être exercé.

Une mention erronée ou incomplète a pour effet de ne pas faire courir le délai de recours.

La lettre recommandée portant notification du jugement doit être adressée aux parties elles-mêmes.

Avant l'entrée en vigueur du décret du 28 décembre 2005, il était établi que la notification n'était valablement accomplie que si la lettre était remise **à son destinataire en personne** par l'Administration des Postes (article 677 du NCPC).

Ainsi, lorsqu'un contentieux (fréquent et souvent provoqué d'office par le juge - art 125 NCPC-) s'élevait sur la recevabilité d'un appel, le Conseiller de la Mise en Etat procédait à une vérification de la signature par comparaison et considérait que le délai d'appel n'avait couru que si la signature apposée était celle du destinataire du courrier.

Toutefois l'alinéa 2 de l'article 670 du NCPC ajouté par le Décret de procédure du 28 décembre 2005 prévoit désormais que la notification sera valable faite à domicile lorsque l'avis de réception est signé par **une personne munie d'un pouvoir à cet effet**. (Les préposés de la poste vont-ils exiger une présentation de ce pouvoir avant de remettre la lettre RAR et mention de ce pouvoir sera t'il fait sur son avis ? En aurait t-il d'ailleurs le pouvoir !).

Concernant la date de la notification, la notification par voie postale est , à l'égard de celui à qui elle est faite la date de réception de la lettre, soit celle qui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de la lettre et non lors de sa présentation infructueuse.

En cas de retour au Secrétariat-greffe de la lettre de notification, l'article 22 alinéa 2 du Décret de 1992 adopte les dispositions de l'article 670-1 du Nouveau Code de Procédure.

Il est prévu que le Greffier informe les parties qui procèdent par voie de signification.

Ainsi, la notification ne sera juridiquement accomplie qu'une fois faite, à l'initiative de la partie la plus diligente, cette signification.

Reste à déterminer les cas dans lesquels la signification doit être effectuée.

Elle doit l'être lorsque :

- le destinataire n'habite pas à l'adresse indiquée
- le destinataire est absent lors du passage du préposé
- le destinataire s'est abstenu d'aller au Bureau de Poste retirer la lettre

- la lettre recommandée a été refusée par son destinataire.(Cass soc 31 Mars 2003)

Enfin lorsque, parallèlement à la notification par le Greffe, supposée régulière, une partie prend l'initiative de faire signifier la décision (article 22 alinéa 3 du Décret de 1992), la question se pose de savoir quelle date (celle de la notification ou celle de la signification) convient-il de retenir pour le point de départ des voies de recours.

Si la signification a été faite après l'expiration du délai ouvert par la notification régulière, le recours doit être fait dans le délai de la notification. La signification ne crée aucune prolongation de délai.

En revanche, si la signification est faite dans le délai ouvert par la première notification régulière, le recours peut encore être formé dans le nouveau délai imparti.

Cette solution n'est pas conforme à la lettre de l'article 528 du NCPC qui prévoit que l'origine du délai est constitué par la notification du jugement, sans distinguer selon que la notification a été effectuée par le secrétariat-greffe. Elle résulte toutefois d'un arrêt de principe rendu le 20 Décembre 2001 par la seconde chambre civile de la Cour de Cassation.(Dalloz 2002 Jurisp page 1165).

Pour finir, concernant la computation des délais, la règle obéit à celle posée par les articles 641 et 642 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Le jour de la notification de la décision ne compte pas.

Le délai expire le dernier jour à 24 heures à moins qu'il ne s'agisse d'un samedi, d'un dimanche ou d'un jour férié ou chômé.

C - L'exécution

L'article 30 du Décret de 1992 pose le principe suivant lequel **l'appel frappant les décisions du Juge de l'Exécution n'a pas d'effet suspensif et que le délai d'appel lui-même est dépourvu de cet effet.**

Cette règle est l'inverse exact du principe qui prévaut en droit commun (article 539 du NCPC).

Cette disposition est de nature à décourager les appels dilatoires ou en atténuer en tout cas les inconvénients.

La décision du JEX est donc exécutoire dès sa notification.

Toutefois, l'exécution peut être entreprise dans certains cas indépendamment de la formalité de la notification.

L'article 25 du Décret de 1992 prévoit qu'en cas de nécessité (peut-être lorsque le JEX statuera sur le champ sur les contestations relatives à la validité des enchères ? -art 82 du Décret du 27 Juillet 2006-) la décision du JEX peut être déclarée exécutoire au seul vu de la minute.

Cette modalité était impossible sous l'empire des anciens textes sur la saisie.

Lorsqu'il est recouru à cette disposition, le bénéficiaire peut poursuivre l'exécution sur simple présentation d'un original de la décision que lui a remis le Juge de la décision malgré l'absence de la formule exécutoire.

II - L'OUVERTURE DES VOIES DE RECOURS

A - le principe : La recevabilité générale de l'appel

Impressionné par l'ampleur des compétences par lui dévolues au Juge de l'Exécution, par le fait surtout que ce Magistrat aurait à connaître des contestations portant sur le fond du droit il a été inscrit dans la loi le principe de la recevabilité générale 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.

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 le cas où les textes en disposeront différemment de manière expresse.**

Il s'agit là d'un changement radical avec les anciennes dispositions relatives à la matière qui limitaient le droit d'appel.

Sont ainsi susceptibles d'appel :

-Les jugements statuant sur les contestations ou les demandes incidentes.(art 8)

- celles -de fond et de forme- formées par le dépôt au greffe de conclusions signées d'un avocat **avant l'audience d'orientation.**

- celles - sur les actes de procédures postérieurs au jugement d'orientation (art 6) - formées par le dépôt au greffe de conclusions signées d'un avocat **avant l'audience d'adjudication** (art 88).

-celles relatives à la validité des enchères formées verbalement à l'audience par ministère d'avocat (art 82).

-L'ordonnance du JEX qui statue sur une demande de relevé de forclusion présentée par requête par un créancier qui n'a pas déclaré sa créance dans le delai imparti.(art 46 al 2) s'il n'est pas fait droit à sa demande. (art 496 du NCPC qui prévoit en outre que l'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse -art 950 NCPC-)

-La décision du JEX qui fait droit à la demande de vente amiable formulée par le débiteur avant la signification de l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation (art 53)

-La décision du JEX statuant sur la demande de distribution judiciaire du prix (art 122)

-La décision du JEX qui constate la péremption du commandement (art 33)

L'article 28 du Décret de 1992 doit s'entendre en ce que les jugements du JEX peuvent être frappés de recours quelque soit la valeur du litige.

Il n'y a pas en la matière de taux de ressort. (Toutefois en matière de saisie immobilière les demandes sont toujours importantes et souvent indéterminées).

De même, l'article 9-1 du décret de 1992 précise que les décisions du Juge de l'Exécution statuant sur sa compétence ne sont pas susceptibles de contredit, seul l'appel est recevable à l'encontre d'une décision du JEX statuant sur sa compétence sans statuer sur le fond.(En la matière des problèmes de compétence territoriale peuvent se poser en cas de pluralité de saisies)

Toutefois, le texte ne va pas au delà.

Ainsi, on doit considérer que conformément au droit commun s'appliquent:

-les dispositions de l'article 544 et 545 du NCPC (appel différé).

-les dispositions de l'article 272 et 380 du NCPC (décisions rendues en matière d'expertise et de sursis à statuer qui ne peuvent faire l'objet d'un appel immédiat que sur autorisation du Premier Président s'il est justifié d'un motif grave et légitime).

-les dispositions de l'article 496 du NCPC (les décisions rendues par voie d'ordonnance sur requête ne sont susceptibles d'appel que si elles refusent de faire droit à la requête. Dans le cas contraire, les intéressés doivent en référer au Juge qui a rendu l'ordonnance.)

B - L'exception : cas où le Décret du 26 juillet 2006 ferme la voie de l'appel

En effet, le décret 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 à moins qu'elle mette fin à la procédure (article 10 al 3).

- la décision qui ordonne la reprise de la procédure lorsque la vente amiable a échoué (article 55 al 4) ou si l'acte de vente ne remplit pas les conditions fixées par le juge.

- le jugement qui constate la vente amiable et ordonne la radiation des inscriptions d'hypothèques et de privilèges prises du chef du débiteur (article 58 al 1),

- l'ordonnance du JEX qui aménage les mesures de publicité préalables à la vente (article 70 al 5),

- l'ordonnance du JEX qui ordonne la radiation des inscriptions d'hypothèques et de privilèges après une vente forcée (article 93 al 2),

- la décision du JEX qui statue sur la contestation formée par l'adjudicataire du certificat qui constate la carence de l'adjudicataire - préalable à la réitération des enchères -(article 102),

- l'ordonnance par laquelle le Juge de l'Exécution confère force exécutoire au projet de distribution ou au procès-verbal d'accord sur production préalable à la distribution du prix dans le cadre de la distribution amiable (articles 117 à 121).

- l'ordonnance du JEX qui statue sur la contestation relative à la déclaration complémentaire de l'adjudicataire sur son identité (article 89 alinéa 2 inséré par Décret du 23 Decembre 2006).

En ce qui concerne le jugement d'adjudication, l'appel est ouvert uniquement sur le chef du jugement statuant sur la contestation (article 88 - al 2) .

Toutes ces décisions sont toutefois susceptibles de pourvoi et d'opposition.

C - Les autres voies de recours :

- l'opposition

L'article 8 du Décret du 26 juillet 2006 prévoit expressément que les jugements statuant sur les contestations ou les demandes incidentes ne sont pas susceptibles d'opposition.

La voie d'opposition est donc fermée en ce qui concerne ces jugements .

- Le pourvoi en Cassation

Il n'est pas expressément fermé par le décret du 27 juillet 2006 qui, lorsqu'il ferme une voie de recours, ne parle que de l'appel et de l'opposition.

Par conséquent, lorsque le décret ferme la voie de l'appel et que le jugement est rendu en dernier ressort,(voir les huit cas étudiés précédemment) le pourvoi immédiat ou différé est recevable.

-Les voies extraordinaires de recours

La tierce opposition et le recours en révision ne sont pas exclus par les dispositions du décret du 27 juillet 2006.

-l'appel-nullité

Enfin, en cas d'excès de pouvoir toute partie pourra, dans le cas seulement où l'appel n'est pas ouvert, former un appel nullité .

Un arrêt rendu le 17 Novembre 2005 par la seconde chambre civile de la Cour de Cassation limite désormais les possibilités de former un appel-nullité au seul cas de l'excès de pouvoir. L'arrêt écarte donc la violation des règles relatives à la composition des juridictions, la violation du principe de la contradiction, les violations tenant aux règles procédurales relatives au jugement et au déroulement de la procédure. (Revue Procédure Janvier 2006 Page 17)

III- L'EXERCICE DES VOIES DE RECOURS

A - La forme de l'appel

L'article 29 alinéa 2 du Décret du 31 juillet 1992 dispose que l'appel qui frappe la décision du Juge de l'Exécution est formé, instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure avec représentation obligatoire.

Le Ministère d'Avoué s'impose donc toujours.

La procédure est écrite et instruite par un Conseiller de la Mise en Etat même si le texte prévoit le recours automatique à la fixation prioritaire de l'article 910 alinéa 2 du NCPC.

Par l'effet de la déclaration d'appel qui vaut mise au rôle depuis le Décret de procédure du 20 Août 2004 l'affaire relève dès la saisine de la Cour d'un Conseiller de la mise en état.

Les dispositions de l'article 910 alinéa 2 n'ont pas pour effet de priver le Conseiller de la Mise en Etat de ses pouvoirs, notamment de ceux qui lui sont dévolus par l'article 771 du NCPC réformé par le Décret du 28 décembre 2005. (L'examen des nullités des actes de la procédure de saisie immobilière non soumises au premier juge relèvera donc de la compétence exclusive du Conseiller de la mise en état dont la décision sera susceptible de déféré)

L'appel est formé par déclaration d'appel non motivé déposé au Greffe par l'Avoué.

Par conséquent, l'appel par assignation motivée à domicile élu est enterré, sauf bien sûr pour les procédures antérieures.

Il faudra bien entendu se reporter aux dispositions transitoires prévues à l'article 168 du Décret du 27 Juillet 2006 puisque un certain nombre de dossiers seront encore soumis à la procédure ancienne.

Concernant le délai, l'article 8 du décret du 28 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 ou de la signification.

Ainsi, la simplification de la procédure d'appel (disparition des problèmes relatifs à la question de la recevabilité de l'appel) qui aurait pu entraîner une trop grande facilité d'accès à la Justice et avoir des effets pervers surtout dans une matière où l'on peut toujours redouter les contestations dilatoires est contrecarrée par l'alourdissement du formalisme devant la Cour d'Appel par rapport à la Juridiction du premier degré (procédure orale, représentation systématique non obligatoire)

B - 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.

Les articles 40 et suivants du Décret sont relatifs à l'assignation des créanciers inscrits.

Il est prévu notamment la dénonciation aux créanciers inscrits du commandement de payer valant saisie et que cette dénonciation vaut assignation à comparaître et comporte sommation d'avoir à déclarer leur créance.

De même, les articles 43 et 53 imposent la présence de créanciers inscrits.

Le jugement d'orientation doit en principe être signifié à toutes les parties donc également aux créanciers inscrits.

L'article 88 alinéa 1 du Décret le prévoit expressément pour le jugement d'adjudication.

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

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

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

Ils sont partie à la procédure par voie d'intervention conformément au droit commun du NCPC puisque notamment ils doivent produire leur créance par acte d'Avocat.

Ainsi dans la mesure où la matière semble indivisible il apparaît nécessaire, pour qu'un appel soit déclaré recevable, d'intimer tous les créanciers inscrits dans la déclaration d'appel.

C - Les effets de l'appel

Le délai d'appel lui-même ainsi que l'appel frappant les décisions du JEX n'ont pas d'effet suspensif.

En la matière l'appel ne doit pas être un outil dilatoire.

---Le plaideur qui souhaiterait retarder l'issue de la procédure de saisie se heurterait à l'article 8 du décret qui prévoit que l'appel est jugé selon **la procédure prévue au second alinéa de l'article 910 du Nouveau Code de Procédure Civile.**

Ainsi, dès la formation de l'appel, le Conseiller de la Mise en Etat désigné fixera un calendrier de procédure réduisant au besoin le délai de l'article 915 du NCPC imparti à l'appelant pour déposer ses conclusions.

Le Président de la Chambre en revanche conserve le pouvoir de fixer la date d'audience des plaidoiries et la date de clôture qui doit normalement être rendue le jour de l'audience.

---Une demande de sursis à l'exécution des mesures ordonnées par le JEX ne semble pas davantage pouvoir retarder l'issue du litige.

L'article 31 du Décret de 1992 fixe les conditions d'exercice de ce recours.

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.

Rappelons tout d'abord que dans "l'ancienne" procédure de saisie-immobilière lorsque le Juge assortissait sa décision de l'exécution provisoire, il était possible de saisir le Premier Président d'une demande de suspension de l'exécution provisoire par application des dispositions de l'article 524 du Nouveau Code de Procédure civile en cas de conséquences manifestement excessives.

Désormais, le domaine du sursis à exécution des décisions du JEX apparaît difficile à appliquer à la procédure nouvelle des saisies-immobilières.

Sa mise en oeuvre en la matière sera source de bien de difficultés.

Concernant le domaine d'application général du sursis à exécution, les spécialistes du Droit Privé avaient été amenés à se poser la question de savoir si toutes les décisions du JEX pouvaient donner lieu à un sursis exécution.

C'est à cette question qu'avait répondu un important arrêt de la 2ème Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 18 décembre 1996. (Perrot obs RTDC civ 1997.749)

L'arrêt commençait par poser le principe suivant lequel on peut ordonner un sursis à l'exécution de toutes les décisions du Juge de l'Exécution.

En posant ce principe, la 2ème Chambre Civile de la Cour de Cassation avait écarté délibérément l'interprétation restrictive qui, s'attachant à la lettre de l'article L.311-12-1 alinéa 5 du Code de l'organisation judiciaire, limitait le domaine du sursis aux seuls cas dans lesquels le JEX avait pris une mesure susceptible d'exécution.

Selon la haute Juridiction, **le sursis s'applique à la décision** et non à la mesure et la Cour de Cassation maintient sa jurisprudence malgré la nouvelle rédaction de l'article 31 (issue du Décret du 18 Décembre 1996) et l'utilisation du mot mesure au lieu de décision. (Cass Civ 2° 25 Mars 1999 Bull Civ II N°59)

En conséquence, il concerne aussi les décisions négatives de rejet ou de débouté.

Cela dit, toutes les décisions du JEX ne peuvent pas donner matière à sursis.

L'arrêt du 18 décembre 1996 exclut du domaine du sursis **les décisions qui statuent sur les demandes dépourvues d'effet suspensif.**

Pour comprendre la raison d'être de cette exclusion, il faut se souvenir que toute demande de sursis suspend les poursuites jusqu'à l'ordonnance du Premier Président (article 31 alinéa 2).

Ainsi, la délivrance de l'assignation aux fins de sursis à exécution est elle-même suspensive.

Un tel effet se comprend donc seulement lorsque la demande initiale présentée devant le JEX produit elle-même un effet suspensif (comme c'est le cas par exemple lorsqu'en matière de saisie-attribution le débiteur conteste la saisie qui a été pratiquée sur ses biens).

Ainsi, dans les cas où de par la volonté même de la Loi ou du Règlement, la demande initialement portée devant le Juge de l'Exécution est dépourvue d'effet suspensif, la demande de sursis n'a donc pas sa place en la matière car le sursis aurait alors pour conséquence de suspendre les poursuites dans des hypothèses où la Loi ne le prévoit pas.

Dans la nouvelle procédure de saisie immobilière 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 JEX étant dépourvue d'effet suspensif et en l'état de la Jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation, on peut penser que le premier Président déclarera irrecevable en la matière toute demande de sursis à exécution.

Toutefois qu'un cas particulier pourra être réservé 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 dans la mesure où l'article 53 alinéa 2 du décret de 2006 prévoit que la décision qui fait droit à la demande suspend le cours de la procédure.

Néanmoins, il est permis de s'interroger sur les décisions que prendront en cette matière nos Premiers Présidents car on conçoit mal qu'un Premier Président, sur appel par exemple du créancier poursuivant, ordonne un sursis à exécution qui aurait pour effet de permettre la continuation de la procédure de saisie-immobilière contrairement à l'alinéa 2 de l'article 53 et ainsi de faire échec certainement à une vente amiable.

Il apparaît donc que la saisine du Premier Président aux fins de sursis s'articule mal avec le souci de concilier la vente amiable et le respect des délais stricts de la nouvelle procédure de saisie et de distribution.