

LA SAISIE IMMOBILIERE DU XXI^e SIECLE :
DIFFICULTÉS ET SOLUTIONS

— Chapitre 2 —

Point de vue du débiteur

Claude BRENNER
Professeur à l'Université de Paris II Panthéon Assas



Point de vue du débiteur

1 Du point de vue du débiteur, la saisie immobilière du XXI^e siècle est-elle fondamentalement différente de la saisie immobilière du XX^e siècle ou même du XIX^e siècle ? Au risque de choquer, je répondrai que non :

**Aujourd'hui encore, la saisie immobilière est
avant tout pour le débiteur une mesure d'exécution
d'une gravité exceptionnelle.**

Pour le créancier, elle apparaît d'emblée comme une procédure lourde et complexe ; une complication considérable dans l'ordre de l'exécution forcée. Ce qui est d'autant plus sensible aujourd'hui que, de leur côté, les saisies mobilières organisées par le code des procédures civiles d'exécution ont connu avec la réforme de 1991-1992 une cure de jouvence qui les a débarrassées des oripeaux que le passé leur avait légués et spécialement de leur caractère ordinairement judiciaire.

Pour le débiteur, du moins le débiteur personne physique sur lequel je raisonnerai, parce que, statistiquement, il me paraît être le premier concerné, la saisie immobilière se présente ordinairement comme une procédure traumatisante et, souvent même comme un basculement de la précarité financière à la déconfiture la plus complète : l'acte qui anéantit l'ambition, très ancrée en France, de devenir propriétaire immobilier ou qui consomme un déclassement social inéluctable.

De ce point de vue, le raccourcissement drastique du délai de prescription des crédits immobiliers et l'effet mécanique d'entraînement de la nouvelle saisie immobilière ont même aggravé les choses en incitant les établissements de crédit à réaliser plus promptement et plus drastiquement leurs garanties immobilières que par le passé, encore que les jurisprudences rendues ces derniers temps au sujet de la déchéance du terme et de la péremption de la saisie immobilière soient de nature à tempérer un peu cet état de fait¹.

C'est dire en tout cas que le caractère judiciaire que la nouvelle saisie immobilière a hérité de l'ancienne apparaît pour le débiteur comme une garantie éminente contre

¹ Sur ce que la péremption ne remet pas en cause l'effet interruptif de prescription attaché au commandement de saisie immobilière : Cass. 2^e civ., 25 sept. 2014, *Bull. civ.* II, n° 198. Sur ce que la prescription de l'action en remboursement d'un crédit immobilier court à compter du prononcé de la déchéance du terme par l'organisme prêteur et non pas automatiquement du premier incident de paiement non régularisé, motif pris de l'art. 2224 c. civ. : Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 2016, n° 14-28.383, *Bull. civ.*

des poursuites précipitées. Garantie qui offre d'ailleurs un contraste saisissant avec le caractère expéditif de la réalisation des pactes commissaires dont fort heureusement les établissements de crédit ne sont pas de grands adeptes, pas davantage qu'ils ne sont habituellement (hors procédure collective) de l'attribution judiciaire en paiement de l'immeuble hypothéqué.

Cela ne signifie évidemment pas que les innovations apportées à la saisie immobilière par la réforme des 21 avril et 6 juillet 2006 soient sans importance.

2 Bien au contraire, la consécration de la vente volontaire sur autorisation judiciaire comme alternative réelle à l'adjudication à la barre, là où l'ancienne procédure ne connaissait guère qu'un simple diminutif admis à titre d'incident (sous le nom trompeur de vente sur conversion) a réalisé une avancée considérable dans le sens de la protection économique du débiteur contre une mévente de son immeuble.

En sens inverse, la disparition de l'audience éventuelle, la concentration du contentieux de la saisie au stade de l'audience d'orientation, la fusion juridique opérée entre la procédure de saisie proprement dite et la procédure de distribution consécutive, la rénovation de celle-ci sur un mode beaucoup plus directif et, de manière générale, le strict cadencement de l'exécution immobilière ont donné aux poursuites un caractère nettement plus rigoureusement ordonné que par le passé. De sorte que, conformément au but poursuivi par le législateur, de nombreuses causes anciennes de retardement sur lesquelles le débiteur pouvait compter et dont il pouvait même jouer dans un but dilatoire ont disparu.

Mais ces innovations sont dans la dépendance d'un choix stratégique du débiteur qui reste fondamentalement le même.

3 En effet, pour le débiteur acculé, la question première est aujourd'hui comme hier de savoir s'il a objectivement intérêt à participer activement à la procédure de saisie immobilière, soit pour la contester ou en retarder l'aboutissement, soit pour en détourner le cours vers une réalisation volontaire de l'immeuble. Ou bien si la situation étant à ce point compromise et l'issue des poursuites inexorable, il n'est pas utile voire contreproductif de collaborer à la saisie.

Or, à considérer les choses ainsi, je ne suis pas sûr que toutes les ressources de la réforme de la saisie immobilière aient été jusqu'à présent correctement exploitées pour

dissuader le débiteur de jouer la politique de l'autruche et l'inciter à sortir d'emblée la tête du sable ; j'ai même plutôt l'impression que certaines prises de position de la Cour de cassation, en perdant de vue l'esprit nouveau de la loi, ont fâcheusement tendance à ressusciter certains errements de l'ancienne procédure.

De sorte que si participer à la procédure s'avère un choix opportun pour le débiteur, lorsqu'il a des arguments à faire valoir (I), la rupture avec l'ancienne saisie immobilière ne s'est pas encore complètement faite, lorsque le désespoir ou des desseins franchement dilatoires le poussent à une résistance passive (II).

I - La participation

4 La participation du débiteur à la procédure de saisie immobilière est évidemment l'option idéale : celle que le législateur souhaite voir adopter le plus souvent possible. Elle présente aujourd'hui un double objet : faire vendre volontairement l'immeuble ou s'opposer aux poursuites.

A - À fin de vente

1° - Vendre sur saisie

5 La poursuite d'une vente volontaire est l'aspect moderne et proprement dynamique de la participation du débiteur à la saisie immobilière. C'est aussi la forme la plus allégée de participation puisqu'elle ne peut se manifester oralement le jour de l'audience d'orientation avec ou sans constitution d'avocat². Ce qui est parfaitement raisonnable s'agissant d'un développement normal et non contentieux de la saisie immobilière.

Il n'est pas utile d'insister sur l'importance de cette faculté. Rappelons simplement trois points essentiels :

a) D'abord, le juge ne pouvant autoriser la vente amiable qu'après s'être assuré qu'elle peut être conclue dans des conditions satisfaisantes, compte tenu de la situation du bien, des conditions économiques du marché et des diligences éventuelles du débiteur³, il appartient à celui-ci de présenter toutes justifications à l'appui de sa demande : concrètement, on attend de lui au minimum la justification d'évaluations immobilières et d'un projet de mandat de vente. Ce qui évite heureusement que la faculté ne soit trop facilement instrumentalisée à des fins dilatoires.

b) Ensuite, on rappelle que si l'autorisation est donnée, le saisi dispose d'un délai maximal de quatre mois pour trouver un acquéreur aux conditions fixées par le juge, et éventuellement d'un délai supplémentaire de trois mois mais seulement pour permettre la rédaction de l'acte authentique de vente, sans d'ailleurs que

² CPCE, art. R. 322-17 ; Cass. 2e civ., 7 avr. 2016, n° 15-14.856, *Bull. civ.* ; Procédures 2016, com. 198, obs. Chr. Laporte.

³ CPCE, art. R. 322-15, al. 2.

le juge n'ait aucune obligation de l'accorder⁴. Ce qui est une contrainte, certes justifiée, mais parfois trop forte pour qu'une vente volontaire pourtant opportune puisse intervenir sur autorisation judiciaire.

c) Enfin, la vente sur autorisation judiciaire étant exorbitante de droit commun, notamment en ce qu'elle exclut la rescision pour cause de lésion et emporte purge automatique des inscriptions au même titre que la vente sur adjudication⁵, elle obéit à un régime impératif dont il a été justement jugé qu'il interdit de mettre les frais de poursuite à la charge du vendeur⁶.

C'est toute la différence avec la vente sur mainlevée conventionnelle de la saisie immobilière qui repose au contraire entièrement sur la volonté des parties à la saisie.

2° - Vendre sur mainlevée de la saisie

6 On sait qu'avant la réforme de 2006, cette vente admise sur le seul fondement des principes généraux permettait de pallier l'absence d'une vente amiable organisée par la loi. À la suite de la réforme, il a été prétendu que cette possibilité serait désormais condamnée d'une part, par le caractère judiciaire de la procédure de saisie immobilière et l'autorité de chose jugée attachée au jugement d'orientation, d'autre part par le caractère d'ordre public de la matière⁷.

Encore que ni l'un ni l'autre de ces arguments ne soient pertinents, la Cour de cassation a donné crédit au second en retenant que « le jugement d'orientation qui ordonne la vente forcée de l'immeuble saisi interdit de procéder à la vente du bien selon une autre modalité que celle qu'il a prévue⁸ ».

Au-delà des arguments de logique que l'on a déjà eu l'occasion d'exposer par ailleurs, on s'explique mal cette solution : pourquoi, si toutes les parties sont d'accord pour abandonner les poursuites au profit d'une réalisation conventionnelle de l'immeuble, s'opposer à une solution certainement opportune, puisque librement convenue par tous, que les contraintes inhérentes à la saisie immobilière ont pu empêcher de passer pendant son cours ? Il serait paradoxal qu'une réforme désireuse de promouvoir les solutions conventionnelles réalise sous ce rapport une régression par rapport au droit antérieur. Mais, la portée de la décision de la Cour de cassation que l'on vient de signaler ne doit pas être exagérée : si elle n'est pas rapportée, la caducité de la saisie qui sanctionne le défaut de poursuite de l'adjudication suffit à en stériliser les effets

⁴ CPCE, art. R. 322-21 ; Cass. 2e civ., 13 janv. 2012, n° 11-13.495, *Bull. civ. II*, n° 12, *Gaz. Pal.* 13-15 mai 2012, p. 18, obs. Cl. Brenner.

⁵ CPCE, art. L. 322-3 et L. 322-14.

⁶ Cass. 2e civ., 22 juin 2017, n° 16-12.882, *Bull. civ.*, Procédures 2017, com. 190, obs. Chr. Laporte.

⁷ H. Croze, Dans quelles conditions une vente amiable peut-elle être passée pendant une procédure de saisie immobilière ?, *Gaz. Pal.* 8-10 juin 2008, p. 2. Pour la réfutation de cette opinion : Cl. Brenner, La vente volontaire de l'immeuble saisi est-elle possible sans l'autorisation du juge de l'exécution ?, *Au-delà des Codes*, Mél. M.-S. Payet, Dalloz, 2011, p. 91.

⁸ Selon la Cour de cassation, le jugement d'orientation qui ordonne la vente forcée de l'immeuble saisi interdit de procéder à la vente du bien selon une autre modalité que celle qu'il a prévue, y compris volontairement sur mainlevée de la saisie (Civ. 2e, 9 avr. 2015, n° 14-16.878, *Bull. civ.*, n° 96), ce que rien ne justifie pourtant : cf. Ph. Théry et Cl. Brenner, La saisie immobilière n'est pas une idole, *D.* 2015.1928, et les réf.

pour donner pleine efficacité à l'accord passé entre le débiteur et ses créanciers⁹.

B - À fin d'opposition aux poursuites

7 Il reste que la participation du débiteur à la saisie immobilière a très souvent - exclusivement ou concurremment - une toute autre fin.

1° - Contester les poursuites

8 Elle peut d'abord avoir pour objet de contester la régularité des poursuites. De ce point de vue, les évolutions intervenues ne sont guère favorables au débiteur.

Quant à l'objet des contestations qu'il peut élever devant le juge de l'exécution, c'est à peu près le statu quo par rapport au droit antérieur ; il n'y a pas lieu d'y insister : une autre intervention dans ce colloque abordera la question.

Quant à la procédure à suivre, qui requiert comme hier la représentation par avocat, si elle ouvre désormais l'appel en principe¹⁰, ce qui a heureusement aboli la distinction sibylline des incidents de fonds et de procédure¹¹, elle compense, comme chacun sait, cette avancée des droits de la défense par une rigoureuse obligation de concentration des contestations à l'audience d'orientation¹². Ce qui s'entend plus strictement que par le passé, puisque sont désormais à l'office du juge de l'orientation des questions et contestations qui relevaient antérieurement de la procédure de distribution : ainsi de la détermination du montant de la créance du poursuivant¹³ et de la discussion des droits des créanciers antérieurement déclarés¹⁴.

2° - Suspendre les poursuites

9 Aussi, à l'opposé de cette tendance législative à l'accélération des poursuites, le débiteur a-t-il souvent tendance à chercher, au contraire, dans sa participation à la saisie immobilière le moyen d'en ralentir ou même d'en suspendre le cours.

La plus simple et la plus redoutablement efficace consiste ainsi qu'il est bien connu à former au seuil de la procédure une demande d'aide juridictionnelle auprès du bureau du tribunal de grande instance. On sait en effet qu'une telle demande oblige à suspendre le cours de la procédure jusqu'à la décision définitive d'admission ou de rejet de l'octroi

⁹ Un signe encourageant en ce sens peut être recherché dans un arrêt de la Cour de cassation intervenu depuis cette allocution suivant lequel « le débiteur qui a consenti une promesse de vente postérieurement à la délivrance d'un commandement de payer valant saisie immobilière n'est pas fondé à se prévaloir des effets de l'indisponibilité du bien prévue à l'article L. 321-2 du même code » : Cass. 2e civ., 7 déc. 2017, n° 16-21.356, *Bull. civ.*.

¹⁰ CPCE, art. R. 311-4 et R. 311-7, al. 1er.

¹¹ Sur la question : Cl. Brenner, L'appel des jugements statuant sur les incidents de la saisie immobilière, La procédure en tous ses états, Mél. J. Buffet, éd. Petites Affiches, 2004, p. 71.

¹² CPCE, art. R. 311-6 et R. 322-5, 7°.

¹³ Sur la question : Lamy Droit de l'exécution forcée, n° 517-25.

¹⁴ Cass. avis, 16 mai 2008, n° 08-00.002, Bull. avis, n° 3, Bull. inf. C. cass., 15 sept. 2008, rapp. Sommer et concl. Maynial, Dr. et procéd. 2008, p. 285, note Leborgne A., Dr. & patr. 11/2008, p. 101, obs. Crocq P.

de l'aide juridictionnelle¹⁵, de sorte qu'une demande et un recours opportunément formés, alors même que les chances de bénéficier de l'aide juridictionnelle sont quasi inexistantes, peuvent différer pendant de longues semaines la saisie. Ce que les débiteurs les plus retors, qui sont souvent aussi les mieux informés de leurs droits, ignorent rarement...¹⁶

Une autre possibilité, plus légitime, de suspendre les poursuites consiste à solliciter et obtenir lors de l'audience d'orientation un délai de grâce. On l'a contesté au motif que la jurisprudence antérieure était déjà fixée en ce sens que la réglementation de la saisie immobilière était exclusive de toute demande de délai de grâce dès les sommations de prendre communication du cahier des charges, donc avant même l'audience éventuelle. Mais si la Cour de cassation en décidait effectivement ainsi, c'est parce qu'une date étant alors fixée pour la vente, elle estimait justement que les dispositions régissant son report se suffisaient à elles-mêmes¹⁷. Tel n'étant plus le cas au jour de l'audience d'orientation, il n'y a aucune raison de douter aujourd'hui de cette possibilité¹⁸.

En revanche, une fois fixée la date de la vente forcée, il reste qu'elle ne peut être reportée judiciairement que pour cause de force majeure ou en cas d'appel du jugement d'orientation, ce qui est plus restrictif encore que par le passé (où un report était possible « pour causes graves dûment justifiées »). Mais, comme par le passé, il faut réserver l'hypothèse du surendettement du débiteur¹⁹ ou de son placement en rétablissement personnel, sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire²⁰. Et il y a fort à parier qu'en ce dernier cas, les poursuites en saisie immobilière demeurent tout aussi malmenées qu'avant la réforme. Car, l'article L. 622-21 du Code de commerce soumettant désormais²¹ à l'arrêt des poursuites individuelles « toute procédure d'exécution... tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture », il est probable que la Cour de cassation sera incitée à reconduire sa jurisprudence suivant laquelle, en l'absence de règlement effectif avant le jugement d'ouverture de la procédure collective des créanciers parties à la procédure de distribution, il convient

15 D. n° 91-1266 du 19 déc. 1991, art. 38. Cf. Cass. 2e civ., 24 juin 2010, n° 08-19.974, *Bull. civ. I*, n° 120 ; Cass. 2e civ., 23 févr. 2017, n° 16-10.910 : si à l'audience d'orientation ou par courrier déposé au greffe, le débiteur informe le juge avoir déposé une demande d'aide juridictionnelle, celui-ci doit, sous peine de commettre un abus de pouvoir, renvoyer l'examen de la cause à une date postérieure à la réponse du bureau de l'aide juridictionnelle. Comp. dans le cas où la demanderesse à l'aide juridictionnelle fait valoir en appel du jugement d'orientation les contestations qu'elle a à faire valoir contre la saisie : Cass. 1re civ., 6 avr. 2016, n° 15-16.612, non publ. *Bull.*

16 Pour lutter contre ces manœuvres de retardement, le rapport simplification et amélioration de la procédure civile remis au garde des sceaux dans le cadre des « chantiers de la justice » suggère d'établir en la matière un délai butoir pour solliciter le bénéfice de l'aide juridictionnelle : rapport, p. 43.

17 Civ. 2^e, 11 sept. 2003, *Dr. et proc.* 2004. 47, note A. Leborgne.

18 Cf. CA Aix-en-Provence 15e ch. A 9 janv. 2009, RG n°08/05099. Sur la question : Lamy Droit de l'exécution forcée, n° 517-30.

19 Dans ce cas, la demande de report formée par la commission de surendettement continue d'obéir aux conditions anciennes : art. L. 722-4 ou L. 721-7 C. cons.

20 En pareils cas, il est obligatoirement sursis à l'adjudication : art. L. 742-7 c. consom. ; art. L. 622-21, L. 631-14 et L. 641-3 c. com.

21 Dans la rédaction que lui a donnée l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008.

d'admettre également à celle-ci à fin de collocation les créanciers privilégiés au titre de la procédure collective²². Ce qui est pourtant contraire tout à la fois à l'affectation spéciale du prix de l'immeuble aux créanciers saisissants que réalise la publication du jugement d'adjudication ou de la vente sur autorisation judiciaire et à l'assimilation de la liquidation judiciaire à une saisie²³ dont les spécialistes des procédures collectives se prévalent pourtant à tout bout de champ comme d'un mantra avec la bénédiction étrangement indulgente de la jurisprudence²⁴.

II - La résistance passive

10 On le voit : excepté s'il s'agit pour le débiteur de se faire autoriser à vendre sur autorisation judiciaire l'immeuble saisi, sa participation active à la procédure de saisie immobilière ne se présente pas au XXI^e siècle sous un jour plus favorable que par le passé. Sans être fondamentalement différentes, les contraintes qui pèsent sur lui ont même tendance à être plus rigoureuses. D'où la tentation qu'il pourrait éprouver de résister passivement à la procédure au moins dans un premier temps dans l'espoir d'en retarder plus efficacement le cours. Or, à cet égard encore, j'ai le sentiment que la saisie immobilière du XXI^e siècle ne s'est pas nettement affranchie des pratiques anciennes. Et cela tient, me semble-t-il, à ce que la jurisprudence n'a pas encore tiré toutes les conséquences du nouvel office que la réforme de 2006 a confié au juge dans la saisie immobilière. Mais les vérités d'aujourd'hui ne sont pas forcément celles de demain et les choses pourraient évoluer.

A - Aujourd'hui

1° - La discontinuation des poursuites

11 Aujourd'hui, en effet, le débiteur qui entend freiner la saisie immobilière par sa résistance passive n'est pas totalement privé de ressources.

La Cour de cassation ayant fait du procès-verbal de description des lieux une condition nécessaire de la saisie immobilière²⁵, il peut tout d'abord songer à refuser l'accès de l'immeuble à l'huissier de justice afin de ralentir la marche des opérations. Mais cette stratégie n'est guère payante, car les textes donnent à l'huissier les ressources du droit commun pour vaincre cette résistance et une telle attitude augurant mal du respect par

²² Cass. com., 12 juill. 1994, n° 92-14.090 : *Bull. civ.* 1994, IV, n° 262 ; D. 1994, p. 569, Rapp. J.-P. Rémy et p. 573, A. Honorat ; Defrénois 1995, p. 269, note J.-P. Sénéchal. – Cass. com., 23 janv. 1996, n° 92-21.642 : *Bull. civ.* 1996, IV, n° 25 ; D. 1996, p. 425, note Prévault ; D. 1996, somm. p. 282, obs. Honorat ; JCP E 1996, I, chron. 554, n° 14, obs. M. Cabrillac. Sur la question : O. Staes, Critère de la caducité des procédures de distribution en cours : effet attributif des voies d'exécution ou de la procédure de distribution ?, *Rev. proc. coll.* 2012/3, étude 18.

²³ Car si la procédure collective opère à la manière d'une saisie, on ne voit pas qu'elle puisse heurter les règles que le droit des procédures civiles d'exécution édicte au sujet du concours des saisies...

²⁴ Cf. très symptomatiquement : Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2006, n° 04-15.184, *Bull. civ.* I, n° 220, D. 2006 AJ 1452, obs. A. Lienhard. Pour la critique : Cl. Brenner, Les procédures collectives et le droit patrimonial de la famille : état des lieux et perspectives après les réformes récentes, *Le Monde du Droit*, Mél. Jacques Foyer, Economica, 2008, p. 175.

²⁵ Cf. Cass. 2^e civ., 21 févr. 2013, n° 12-15643, *Bull. civ.* II, n° 42, Dr. et procéd. 2013.117, obs. A. Leborgne.

le saisi de ses obligations de garde de l'immeuble, elle l'expose au placement de celui-ci sous séquestre et à l'expulsion²⁶.

Une attitude moins risquée mais plus productive peut consister pour le débiteur à s'abstenir de constituer avocat sur les sommations du poursuivant et à se présenter en personne à l'audience d'orientation pour faire valoir des contestations contre la saisie. Car, la Cour de cassation ayant admis que le juge peut en ce cas renvoyer l'audience d'orientation pour lui permettre de se choisir un représentant afin d'élever régulièrement des contestations lors de l'audience de renvoi²⁷ et les juges de l'exécution étant visiblement facilement enclins à le faire, il peut ainsi espérer profiter à bon compte d'un sursis judiciaire qui ne dit pas son nom ; un sursis, certes limité, mais qui rappelle l'ancienne discontinuation des poursuites²⁸ que l'on pensait pourtant abolie avec la réforme de 2006.

Comment l'expliquer ?

2° - L'absence de pouvoir d'office ?

12 Certes, l'article R. 311-6 CPCE dispose que lorsqu'une contestation ou demande incidente ne peut être examinée à l'audience d'orientation, les parties sont convoquées à une audience ultérieure, mais le texte n'envisage que l'impossibilité de débattre contradictoirement d'une contestation régulièrement soulevée à l'audience d'orientation : il est étranger à l'hypothèse envisagée, alors que le débiteur saisi a été informé de la nécessité de constituer avocat pour s'opposer à la saisie par l'assignation à comparaître à l'audience d'orientation.

En réalité, cette possibilité autoproclamée d'un retardement judiciaire de la saisie, qui jure avec la lettre et l'esprit des textes nouveaux, procède, semble-t-il, de l'idée que les droits de la défense, qui sont particulièrement essentiels dans une procédure devant conduire à l'expropriation immobilière du saisi, commandent de faire entorse aux principes. Mais, si louable soit-elle, cette idée apparaît contestable.

Selon moi, elle méconnaît, en effet, les pouvoirs de suppléance que la loi place généralement entre les mains du juge en présence d'une procédure conduite par défaut faute de comparution du défendeur, pouvoirs qui devraient le conduire à rejeter d'office la demande dont il est saisi s'il l'estime irrecevable ou non fondée²⁹. Car si le jugement

²⁶ CPCE, art. L. 321-2, al. 3.

²⁷ Cass. 2e civ., 23 oct. 2008, n° 08-13.404, *Bull. civ. II*, n° 226, D. 2008, p. 3120, note approb. A. Leborgne, RTD civ. 2009, p. 174, obs. approb. R. Perrot, RLDC 2009/2, no 57, obs. L. Miniato, RD bancaire et fin. 2009, n° 2, p. 55, obs. S. Piedelièvre ; comp. sur cet arrêt : A. Provansal et M. Draillard, Le temps de la contestation de la saisie immobilière, site de l'AAPPE : www.aappe.fr

²⁸ Cf. Cass. 2e civ., 14 janv. 1976, n° 74-12.803, *Bull. civ. II*, n° 16 ; Cass. 2e civ., 18 avr. 1980, n° 78-14.664, *Bull. civ. II*, no 75, RTD civ. 1980, p. 626, obs. Perrot R.

²⁹ CPC, art. 472.

est susceptible d'appel, le débiteur qui n'a pas régulièrement élevé de contestation n'est plus recevable à le faire ainsi que la Cour de cassation le déduit justement du principe de concentration des contestations et incidents de la saisie immobilière³⁰. De sorte que tout se passe comme en présence d'un jugement rendu par défaut.

Surtout - car on sait que ces pouvoirs ne sont pas forcément exercés de façon très extensive - la jurisprudence qui prononce le report de l'audience d'orientation en l'absence de constitution du débiteur saisi le jour de l'audience ignore à mon avis les pouvoirs d'office dont le juge de l'exécution est spécialement doté en matière de saisie immobilière. Mais on peut espérer que les choses soient en passe d'évoluer et que demain leur reconnaissance finisse par s'imposer.

B - Demain ?

1° - La consécration d'un office de protection

13 On sait en effet qu'après avoir entendu les parties présentes ou représentées, le juge de l'orientation a mission de vérifier les conditions essentielles de la saisie que fixent désormais les articles L. 311-2, L. 311-4 et L. 311-6 CPCE, c'est-à-dire le caractère exécutoire de la créance du poursuivant et la saisissabilité de l'immeuble. De la même façon, obligation lui est faite de mentionner dans le dispositif de son jugement le montant retenu de la créance du poursuivant (en principal, frais, intérêts et autres accessoires), mention dont la Cour de cassation vient de reconnaître - très justement à mon avis, même si je n'ignore pas que cet avis est loin de faire l'unanimité - qu'elle est couverte par l'autorité de chose jugée³¹.

Ainsi que j'ai déjà eu l'occasion de l'expliquer lors d'un précédent colloque de l'AAPPE, il y a là, selon moi, les éléments non seulement d'un pouvoir et même d'un devoir de juridiction d'office par suppléance du débiteur défaillant. Un office comparable à celui que la loi du 3 janvier 2008 a confié au juge d'instance dans le contentieux de la consommation³² et que fonde l'existence d'un ordre public spécial de protection contre l'exécution immobilière dont chacun peut comprendre la raison d'être et la pertinence.

À ce jour, la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point, et notamment la question de savoir si le montant de la créance du poursuivant peut être arrêté à la baisse dans le jugement d'orientation et se voir reconnaître autorité de chose jugée en l'absence de constitution ou de contestation du saisi. Personnellement,

³⁰ Cass. 2e civ., 11 mars 2010, n° 09-13.312, *Bull. civ.* II, n° 55, D. 2010, p. 771, obs. Avena-Robardet V., JCP G 2010, n° 13345, obs. Laporte C., Dr. et procéd. 2010, p. 189, obs. Leborgne A. ; Cass. com., 3 nov. 2010, n° 09-70.312, *Bull. civ.* IV, n° 165, Gaz. Pal. 3 mai 2011, p. 20, obs. Brenner CL ; Cass. 2e civ., 31 mars 2011, n° 10-13.929, Lamyline ; Cass. 2e civ., 9 juin 2011, n° 10-30.311, Lamyline ; CA Paris, 10 avr. 2008, Juris-Data, n° 2008-363061 ; CA Paris, 17 avr. 2008, Juris-Data, n° 2008-363348 ; CA Paris, 12 juin 2008, Juris-Data, n° 2008-365792 ; contra : CA Lyon, 4 déc. 2008, 6e ch., n° RG : 08/06853 ; CA Montpellier, 5 févr. 2009, Gaz. Pal. 25 juin 2009, p. 16, obs. Hugon C.

³¹ Cass. com., 13 sept. 2017, n° 15-28.833, *Bull. civ.*, Gaz. Pal. 2017, obs. Cl. Brenner, à paraître.

³² C. cons., art. L. 141-4 devenu R. 632-1.

j'espère qu'elle sera amenée à le faire³³. Car, non seulement je ne vois pas ce qui l'interdirait – le contradictoire n'en souffrant aucunement contrairement à ce que l'on soutient parfois – mais il en résulterait selon moi des conséquences avantageuses tant pour le débiteur saisi que pour les créanciers saisissants.

2° - Les conséquences

14 En effet, en reconnaissant cet office spontané du juge de l'exécution dans la saisie immobilière, il n'y aurait plus aucune raison d'accepter en dehors des textes et contrairement à leur esprit un différé de l'audience d'orientation pour permettre au débiteur de constituer avocat.

Également, à l'opposé de ce que la Cour de cassation vient de retenir³⁴, il devrait être décidé en toute logique que le créancier poursuivant qui n'a pas conclu, lors de l'audience d'orientation, au rejet des contestations et fins de non-recevoir soulevées par le débiteur demeure recevable à le faire en cause d'appel. Car si l'on ne voit pas en quoi l'exigence de concentration propre à la matière, qui n'intéresse littéralement que les « contestations et demandes incidentes » à la saisie, pourrait fonder la solution, on comprend en revanche très bien que l'égalité des armes l'impose dans un système où le débiteur se voit interdire de soulever en cause d'appel un simple moyen qui ne l'aurait pas été devant le juge de l'orientation³⁵.

Or, précisément, cette limitation du débat judiciaire, difficilement justiciable dès l'instant que l'on accepte de distinguer la procédure d'exécution immobilière et l'instance dont elle est l'occasion, n'aurait elle-même aucune raison d'être si l'on voulait bien reconnaître au juge de l'exécution la mission de contrôler au besoin d'office par suppléance du débiteur défaillant les conditions essentielles de la saisie immobilière. Elle pourrait donc à son tour être abandonnée pour le plus grand bénéfice de la justice. À condition évidemment que les évolutions générales de la procédure d'appel qui ne laissent actuellement pas d'inquiéter ne la confortent. Mais c'est une autre question qui excède les débats de ce jour...

Claude BRENNER

Professeur à l'Université de Paris II Panthéon Assas

33 C'est, visiblement, désormais chose faite dans le sens souhaité : Cass. 2e civ., 7 déc. 2017, n° 16-19.336 : « ...Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire que sa créance n'est ni liquide ni exigible... - Mais attendu, d'abord, que le créancier doit, pour procéder à une saisie immobilière, être muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible et qu'il appartient au juge de l'exécution de vérifier, lors de l'audience d'orientation, si ces conditions sont réunies ; qu'il est donc sans effet que le débiteur lui-même n'ait pas contesté l'existence de la créance censée être consacrée par le titre fondant la délivrance du commandement de payer valant saisie immobilière le visant ».

34 Cass. 2e civ., 22 juin 2017, n° 16-18.343, *Bull. civ.*, Gaz. Pal. 2017, obs. Cl. Brenner, à paraître.

35 Cass. 2e civ., 25 juin 2015, n° 14-18.967, *Bull. civ. II*, Gaz. Pal. 20-21 nov. 2015, p. 18, obs. crit. Cl. Brenner.