

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

— Chapitre 4 —

Point de vue du juge

L'office du juge de l'exécution

Édouard de LEIRIS
Conseiller référendaire à la Cour de cassation



Point de vue du Juge

Tout le monde connaît le mystérieux destin du troisième alinéa de l'article 12 du Code de procédure civile, annulé par le Conseil d'État mais qui continue à habiter ce texte depuis maintenant 40 ans.

Plus modeste, mais tout autant remarquable, est le destin du troisième alinéa de ce qui est désormais l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire. Cet alinéa dispose que : «**Le juge de l'exécution connaît (...) de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit, ainsi que de la procédure de distribution qui en découle.** »

On le voit, ce texte est au cœur du sujet qu'il m'incombe de traiter. Or, par un télescopage de réformes, malheureusement fréquent, ce texte a failli disparaître, une première fois, de l'ordonnancement juridique, faute d'être inséré dans la recodification du code de l'organisation judiciaire, qui avait en effet été accomplie juste après la réforme de la saisie immobilière, mais par une ordonnance entrée en vigueur juste avant¹... Après mille péripéties, les juristes puisant leurs sources dans les codes de certains éditeurs ou sur legifrance auront eu accès à ce texte dès l'origine, quand ceux amateurs d'autres éditeurs n'auront pu le lire dans leur code favori que plusieurs années après !

Cette anecdote, pour édifiante qu'elle soit sur le difficile travail de consolidation des textes, ne mériterait pas d'être évoquée, si cet alinéa n'avait pas, à nouveau, été mis

« (...) l'office du JEX en matière de saisie immobilière s'est largement fondu dans l'office général de ce juge(...) »

en péril, mais cette fois pour le plus grand bien de l'office du juge de l'exécution (JEX), par l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En substance, le propos de cette étude sera en effet de démontrer que l'office du

JEX en matière de saisie immobilière s'est largement fondu dans l'office général de ce juge, réalisant ainsi, dans les faits, l'harmonisation qu'avait poursuivie la réforme de la saisie immobilière et faisant disparaître l'essentiel de l'intérêt de ce troisième alinéa.

À ce jour, il existe un modèle général de l'office du JEX que je présenterai dans une première partie (I). Ce modèle a néanmoins subi des adaptations, rendues nécessaires

¹ La saisie immobilière a été réformée par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006, précédant l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire, mais cette dernière est immédiatement entrée en vigueur, quand la réforme de la saisie immobilière était, elle, reportée au 1er janvier 2007.



Photo by : Nil Castellvi on Unsplash

par les spécificités de chaque mesure d'exécution : j'évoquerai quelques-unes de ces adaptations propres à la saisie immobilière dans une seconde partie (II).

I - Le modèle de l'office du JEX²

La réforme de la saisie immobilière, il y a maintenant dix ans, a provoqué une évolution remarquable de la jurisprudence en matière d'attributions du JEX. Au cœur de cet office se trouve la notion de contestation, évoquée par l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire. Cette notion, qui signe l'originalité de cet office (A), est d'autant plus importante que ce juge statue comme un juge du principal, c'est-à-dire par des décisions ayant l'autorité de la chose jugée (B).

A - Un office centré sur la connaissance des contestations de la mesure d'exécution

Le Code de l'organisation judiciaire définit normalement le périmètre de l'intervention d'une juridiction en fonction des prétentions – les actions, les demandes, les affaires selon la terminologie employée par ce code. En dehors du cas du JEX, ce code ne s'intéresse pas aux contestations.

² Sur la question : S. Lemoine et E. de Leiris, *Le juge de l'exécution, juge du principal ?*, in *L'exécution forcée : des procès dans le procès ?*, dir. L. Flise et E. Jeuland, actes des 7^e rencontres de procédure civile, IRJS, 2017, p. 61.

Qu'est-ce qu'une contestation ? Cette notion n'est pas définie. On peut lui trouver, dans les textes de procédure civile, deux sens distincts. Elle est parfois le synonyme du débat litigieux porté devant le juge³. On retiendra que l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire emploie le terme de contestation dans sa seconde acception, celle de moyen, voire de prétention, opposé par une partie à une autre partie⁴. En ce sens, une contestation émanant du débiteur sera, pour l'essentiel, un moyen venant à l'appui de prétentions dirigées contre la mesure d'exécution, prétention tendant notamment à sa mainlevée ; parfois il s'agira d'une demande, par exemple une demande d'annulation de l'acte constituant le titre exécutoire : dès lors que la solution apportée à ce moyen ou à cette prétention est directement déterminante pour l'issue de la mesure d'exécution, il s'agit d'une contestation de la saisie que le JEX doit trancher.

L'article L. 213-6 est ainsi le seul cas où la partie législative du Code de l'organisation judiciaire s'intéresse aux moyens. Normalement en effet, la connaissance des moyens par une juridiction est régie par le code de procédure civile, qui organise la dévolution des moyens au juge saisi d'une demande sur un mode proprement secondaire : son article 49 prévoit que le juge saisi d'une demande de sa compétence connaît de tous les moyens de défense, à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction.

Rien de tel pour le JEX, puisqu'un texte législatif impose qu'il connaisse de toutes les contestations (a), mais limite son office à la seule connaissance de ces contestations (b).

a - Un office étendu à la connaissance de toute contestation de la mesure

La compétence du JEX est conjoncturelle en ce sens qu'en l'absence de mesure d'exécution, c'est un autre juge qui connaîtrait des contestations au fond formées à l'occasion de cette mesure. Mais il ne s'agit pas pour autant d'une compétence concurrente, car une fois qu'il est saisi d'une mesure d'exécution, le JEX aura le pouvoir exclusif de trancher les contestations de nature à affecter directement le sort de la mesure – sa validité, son assiette, sa portée. Et ce, peu important que cette contestation aurait pu constituer la matière d'un litige relevant en principe d'un autre juge, même un juge disposant d'une compétence exclusive.

Une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 24 septembre 2015⁵, en fournit une illustration exemplaire : un tribunal de grande instance (TGI) avait prévu que, préalablement à la vente sur licitation qu'il ordonnait, le notaire commis pour y procéder pourrait faire expulser tout indivisaire occupant les lieux, à moins qu'il ne soit titulaire d'un droit l'autorisant à s'y maintenir. Nul doute que le TGI avait une compétence exclusive pour se prononcer sur

³ Par exemple à l'article 480 du Code de procédure civile, qui confère au jugement l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche, c'est-à-dire au point litigieux entre les parties : V. G. Cornu J. Foyer, Procédure civile, PUF, 3^e éd., 1996, n° 20 « *la contestation est le litige porté devant le juge (arg. art. 2044 C. civ.). C'est donc une sorte de matière première fournie par les plaideurs (leur chose) au juge pour qu'il y applique son activité.* » ; les auteurs s'appuient sur le sens que ce terme a à l'article 2044 du code civil, lequel dispose que « *la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

⁴ Perrot et Théry, Procédures civiles d'exécution, Dalloz, 3^e éd., 2013., n° 319.

⁵ 2^e civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 13-27.364, Bull. civ. 2015, II, n° 213.

les droits respectifs des héritiers dans cette indivision post-successorale⁶. Toutefois, dès lors qu'une mesure d'expulsion était pratiquée, le JEX était compétent pour connaître de la mesure ; or son office tend à trancher les contestations qui s'y rapportent directement, telle la question de déterminer si, oui ou non, le titre exécutoire pouvait bien être exécuté contre la personne ayant fait l'objet de la procédure d'expulsion et donc si cette personne disposait ou non d'un droit opposable à l'indivision...

Plus généralement, le JEX statuera sur la prescription de la créance contenue dans le titre exécutoire, sur une demande de déchéance du droit aux intérêts au profit de la caution⁷ ou sur une demande de modération de la clause pénale⁸ ; le JEX, tenu de faire les comptes entre les parties, sera conduit à statuer sur l'exception de compensation⁹, non seulement la compensation légale¹⁰, mais aussi la compensation judiciaire, dès lors que la créance du débiteur est certaine, alors même qu'elle ne serait pas encore liquide ou exigible¹¹ ; et pour ce faire, il appréciera l'existence d'une créance d'indu dont se prévaut le débiteur à l'égard du créancier¹².

Il faut insister sur le fait que dans tous les arrêts ayant dégagé ces solutions, la Cour a affirmé la compétence du JEX sans jamais la conditionner à l'absence de compétence exclusive d'un autre juge pour connaître de la matière considérée, tel le juge prud'homal.

Au regard de la définition proposée de la contestation, l'invocation de la nullité du titre exécutoire est la contestation par excellence. En ce sens, depuis un arrêt du 18 juin 2009¹³, le JEX peut apprécier la validité d'un titre exécutoire extrajudiciaire : en 2009 il s'agissait d'un acte notarié ; dans un arrêt du 28 septembre 2017, c'est un accord transactionnel dont il a été jugé que son homologation par le conseiller de la mise en état ne faisait pas obstacle à la contestation de sa validité devant le JEX¹⁴.

La seule limite toutefois aux pouvoirs étendus du JEX en ce domaine concerne les cas où la connaissance du titre exécutoire lui-même est spécialement réservée par la loi à un autre juge, dans l'attente de la décision duquel le JEX sera, si nécessaire conduit à surseoir à statuer¹⁵ :

⁶ COJ, art. R. 211-4.

⁷ 2^e civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-11.910, *Bull. civ.* 2007, II n° 188.

⁸ 2^e civ., 5 juin 2014, pourvoi n° 13-16.053, *Bull. civ.* 2014, II, n° 127.

⁹ 2^e civ., 21 janvier 2010, n°09-65.011, *Bull. civ.* 2010, II, n° 19, à propos d'une saisie des rémunérations ; 2^e civ., 15 novembre 2007, pourvoi n° 06-20.057, *Bull. civ.* 2007, II, n° 251, pour une créance de commissions ; 2^e civ., 19 décembre 2002, n° 00-20.774, *Bull. civ.*, 2002, II, n° 293.

¹⁰ 2^e civ., 21 janvier 2010, préc.

¹¹ Com., 21 février 2012, n° 11-18.027, *Bull. civ.* 2012, IV, n° 44.

¹² 2^e civ., 19 décembre 2002, pourvoi n° 00-20.774, *Bull. civ.* 2002, II, n° 293 ; 2^e civ., 15 novembre 2007, pourvoi n° 06-20.057, préc. La jurisprudence la plus récente démontre l'attachement de la Cour de cassation à ces solutions (2^e civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 15-12.263, non publié). Egal. 2^e civ., 23 février 2017, pourvoi n° 16-13.178, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître : retenant que le JEX est compétent pour constater la résolution d'une vente sur adjudication résultant du défaut de paiement ou de consignation du prix de vente.

¹³ 2^e civ., 18 juin 2009, pourvoi n° 08-10.843, *Bull. civ.* 2009, II, 165.

¹⁴ 2^e civ., 28 septembre 2017, pourvoi n° 16-19.184, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître.

¹⁵ A rapprocher de : Ass. plén., 6 juillet 2001, pourvoi n° 98-17.006, *Bull. civ.* 2001, Ass. Plén., n° 9 ; égal. 2^e civ., 14 janvier 2016, pourvoi n° 14-26.846, *Bull. civ.* 2016, II, n° 12 (en matière de contestation d'honoraires).



Photo by : Patrik Gothe on Unsplash

- c'est, d'abord, le cas des titres judiciaires¹⁶, ainsi que le prévoit l'art. R. 121-1 du Code des procédures civiles d'exécution, qui ne réaffirme pas seulement le principe de l'autorité de la chose jugée : ainsi un arrêt récent retient-il que le débiteur ne peut, à l'audience d'orientation, se prévaloir de ce que la créance constatée dans le jugement aurait en réalité été prescrite avant même ce jugement¹⁷ : certes il n'y a pas identité d'objet entre l'instance au fond et l'instance devant le JEX, mais l'article précité prohibe l'invocation de la prescription de la créance en vue de remettre en cause le « monument intouchable »¹⁸ qu'est le jugement fondant les poursuites¹⁹.

- c'est enfin le cas du titre exécutoire relevant du juge de l'impôt (Livre des procédures fiscales, art. L. 281)²⁰ ou du juge pénal (Code de procédure pénale, art. 710)²¹, qu'il incombe uniquement à ces juges de connaître, de sorte que le JEX ne connaît que des contestations relatives à la forme des poursuites.

Cela dit, même lorsqu'il ne peut apprécier la validité du titre exécutoire, le juge de l'exécution n'est pas dénué de tout pouvoir, puisqu'il est tenu de l'interpréter en cas

¹⁶ 2^e civ., 28 septembre 2017, pourvoi n° 15-26.640, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître.

¹⁷ 2^e civ., 28 septembre 2017, pourvoi n° 16-20.897, non publié.

¹⁸ R. Perrot, *in* RTDCiv., 1995, obs. 691, note sous Avis 16 juin 1995.

¹⁹ La situation de l'ordonnance portant injonction de payer est identique : l'anéantissement de cette ordonnance ne peut résulter que d'une opposition soumise à la juridiction dont émane l'ordonnance (Cass. Avis, 8 mars 1996, n° 09-60.001, *Bull. civ.* 1996, Avis n°4) ; cette opposition a pour effet de conduire le tribunal à statuer sur la demande en paiement figurant dans la requête en injonction de payer (CPC, art. 1417), sur le fondement de laquelle la mesure d'exécution est pratiquée, alors que le JEX ne peut condamner aux causes de la saisie (2^e civ., 20 octobre 2005, n° 03-18.700, *Bull. civ.* 2005, II, n° 268).

²⁰ Trib. conflits, 13 décembre 2004 n°C3411, publié au Lebon.

²¹ Pour un exemple récent : 2^e Civ., 1^{er} juin 2017, pourvoi n° 15-18.751, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître.

d'ambiguïté²². Ainsi, une multitude d'arrêts a reconnu ce pouvoir au JEX, qui précisera, par exemple que la condamnation est entendue TTC ou HT, brute ou nette de cotisations sociales, qu'elle implique l'obligation de remettre des bulletins de paie correspondant aux salaires que l'employeur est condamné à verser²³, qu'elle est assortie des intérêts au taux légal²⁴, etc. C'est dire que le juge de l'exécution peut compléter le titre exécutoire dès lors que, sans cet ajout ce titre ne pourrait pas être pleinement exécuté²⁵.

Ce critère de la plénitude de l'exécution constitue aussi la limite aux attributions du JEX.

b - Un office limité à la connaissance des contestations de la mesure

Suite notamment à l'arrêt du 18 juin 2009, on a pu penser que le JEX pouvait, comme tout juge du fond, statuer sur toute demande incidente²⁶, pourvu qu'elle ne relève pas de la compétence exclusive d'un autre juge et qu'elle soit dans un rapport de lien suffisant avec la demande initiale²⁷, autant de critères fixés par le code de procédure civile (Code de procédure civile, art. 51 et 70).

Tel n'est pourtant pas le cas pour le JEX.

Par sa jurisprudence, la Cour de cassation estime que l'article L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire, en dérogeant à toutes les règles attributives de compétence, limite son domaine aux contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, lui interdisant de connaître de toute demande qui ne s'analyse pas en une contestation de la mesure d'exécution. Ces dispositions originales du code de l'organisation judiciaire, qui ont une nature législative, excluent en effet celles, simplement réglementaires, du code de procédure civile²⁸.

Or une demande en paiement ne constitue pas une contestation de la mesure d'exécution. Plusieurs arrêts l'ont réaffirmé récemment²⁹ et, en dernier lieu, un arrêt rendu par la chambre commerciale le 22 mars 2017, sur l'avis préalable de la deuxième chambre civile, vient affirmer que : Le juge de l'exécution, saisi d'une demande de mainlevée d'une mesure d'exécution, n'est pas compétent pour se prononcer sur

²² 2^e civ., 11 mars 2010, pourvoi n° 09-13.636, *Bull. civ.* 2010, II, n° 51 ; 2^e civ., 7 avril 2016, pourvoi n° 15-17.398, *Bull. civ.* 2016, II, n° 96.

²³ 2^e civ., 1^{er} octobre 2009, n° 08-18.478, *Bull. civ.* 2009, II, n° 213.

²⁴ 2^e civ., 7 avril 2016, pourvoi n° 15-17.398, *Bull. civ.* 2016, II, à paraître.

²⁵ Comp. D. Foussard, *Le champ d'intervention du Juge de l'exécution en matière mobilière*, in *L'office du juge de l'exécution dans les procédures civiles d'exécution*, 2012, p. 43, spéc. p. 47, Me Foussard suggérant de distinguer l'effet substantiel du jugement, renfermé dans celui-ci et que le JEX ne peut remettre en cause, des attributs légaux de ce jugement, auxquels il appartient au JEX de donner pleine application.

²⁶ Comp. Th. Théry, *Conception restrictive de la compétence du juge de l'exécution ou comment prolonger les procédures*, RTD Civ. 2015 p.192.

²⁷ N. Cayrol, RTD Civ. 2016 p.183, obs. sous 2^e civ., 8 janvier 2015, n° 13-21.044. Observons que le lien suffisant est une appréciation souveraine des juges du fond, alors que la Cour de cassation élabore ici une règle péremptoire dont elle contrôle le respect.

²⁸ Y compris les dispositions imposant de désigner la juridiction estimée compétente pour connaître de cette demande incidente.

²⁹ 2^e civ., 8 janvier 2015, n° 13-21.044, *Bull. civ.* 2015, II, n° 3 ; 2^e civ., 3 décembre 2015, n° 13-28.177, *Bull. civ.* 2015, II, n° 265 ; 2^e civ., 25 septembre 2014, pourvoi n° 13-20.561, *Bull. civ.* 2014, II, n° 195.

une action en responsabilité qui n'est pas fondée sur l'exécution ou l'inexécution dommageable de cette mesure, cette action serait-elle présentée au soutien d'une exception de compensation³⁰.

Cette solution appelle quelques explications.

J'ai indiqué que le JEX a le pouvoir de constater l'extinction de la créance par l'effet de la compensation³¹. En revanche, ce juge, comme tout autre juge d'ailleurs, ne peut pas ordonner une compensation lorsque l'une des deux créances réciproques n'est pas certaine : comme l'a toujours énoncé la jurisprudence, « **l'incertitude concernant l'existence de la créance invoquée par une des parties, ne permet pas d'opérer une compensation** »³².

Ordinairement, pour un juge du fond, cette impossibilité d'ordonner la compensation judiciaire lorsque l'une des créances est incertaine, se trouve estompée par le fait que ce juge peut être saisi d'une demande en condamnation, présentée par le débiteur, en conséquence de laquelle le juge pourra alors, dans un second temps de son jugement, constater la compensation judiciaire³³.

Pour le JEX la question se pose en des termes différents, puisqu'il ne peut que statuer sur les contestations de la mesure. Tel n'est pas le cas de la demande de dommages-intérêts qui n'est pas fondée sur l'inexécution ou l'exécution dommageable de la mesure d'exécution mais, en l'occurrence, sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit.

Au total, l'ensemble des solutions présentées s'expliquent par l'originalité de la définition du champ d'intervention du JEX³⁴, puisque ce juge n'est pas celui d'une matière mais celui de toutes les matières, dès lors qu'une mesure d'exécution est en cours. On peut défendre qu'elle doit rester telle si l'on entend préserver le système d'organisation judiciaire, fondé sur le principe du droit au juge naturel, c'est-à-dire sur un principe de spécialisation des juges, qui est un gage essentiel de qualité de la justice. Si l'on quitte le terrain théorique, il faut souligner, sur le plan pratique, que cette position préserve en effet les JEX de l'étouffement certain qu'une autre lecture de ces règles signerait pour eux, en multipliant inévitablement les recours et les demandes devant ces juges, portant un coup fatal à l'efficacité de cette juridiction.

³⁰ Com., 22 mars 2017, pourvoi n° 15-15.742, *Bull. civ.* 2017, IV, à paraître.

³¹ Le JEX est apte à apprécier le montant de la créance du saisissant (2e civ., 21 mars 2002, pourvoi n°00-18.657, *Bull. civ.* 2002, II, n° 51), ou encore à constater la prescription des intérêts (2e civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-11.910, *Bull. civ.* 2007, II n° 188).

³² Com., 15 juillet 1975, pourvoi n° 74-11.346, *Bull. civ.* 1975, IV, n° 203 ; la règle vaut y compris pour le cas de la compensation pour connexité (pour une illustration récente : 3e civ., 26 mai 2016, pourvoi n° 15-10.085, non publié).

³³ Com., 25 juin 1980, pourvoi n° 78-14.970, *Bull. civ.* 1980, IV, n° 274 ; 1re civ., 17 décembre 1991, pourvoi n° 90-12.191, *Bull. civ.* 1991, I, n° 355.

³⁴ C. Brenner, *Propos introductifs*, in *L'office du juge de l'exécution dans les procédures civiles d'exécution*, 2012, p. 9, observant que la mission du JEX « n'a aucun équivalent dans l'ordre judiciaire ».

B - Un office exercé au principal

On pourrait tenter de minimiser l'originalité des attributions du JEX en relevant que d'autres juridictions sont, comme le JEX, le juge d'une mesure, plus que d'une matière, tel le juge des requêtes ou le juge des référés. Mais ces autres juridictions sont des juges du provisoire, leur institution ne porte donc pas atteinte aux compétences d'attribution des juges du fond. Ainsi en va-t-il par exemple du juge du surendettement lorsqu'il vérifie une créance pour les besoins de la procédure³⁵.

Tel n'est pas le cas du JEX dont les pouvoirs sont d'autant plus importants que la contestation sur le fond qu'il tranche ne l'est pas uniquement pour les besoins de la mesure d'exécution. Le JEX est un juge du principal dont les décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée.

Il faut insister sur ce point, à un double égard.

a - En premier lieu, puisque le JEX est apte à connaître des contestations sur le fond, la partie qui s'abstient de les soulever devant lui pourra se voir opposer le principe de concentration des moyens à l'occasion d'une autre action, y compris devant un juge du fond. Ainsi en a-t-il par exemple été jugé pour la prescription de la créance³⁶ ou pour la nullité d'une stipulation d'intérêts³⁷. La Cour de cassation a même affirmé récemment que le chef du jugement mentionnant le montant de la créance du poursuivant disposait de l'autorité de la chose jugée (cf. infra).

Cette autorité de la chose jugée est source de cohérence et de rationalisation. Elle réduit les cas dans lesquels la décision du JEX validant une mesure d'exécution peut être ultérieurement remise en cause par l'anéantissement de la créance.

b - Car bien sûr, comme toute décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, celle attachée aux décisions du JEX peut fort bien être anéantie, par l'effet d'une perte de fondement juridique, à savoir la disparition de l'élément sur lequel le juge s'est appuyé pour statuer³⁸. Tel est le cas par exemple lorsque le jugement ayant fondé les poursuites est infirmé ou cassé. Mais encore faut-il bien circonscrire le domaine exact de cette perte de fondement juridique. Si le JEX tranche, à l'occasion d'une mesure d'exécution, une contestation de fond, le fait que la mesure d'exécution disparaisse, y compris rétroactivement, ne modifie pas pour autant les données de la contestation tranchée par le JEX, pour laquelle le jugement conserve alors toute son autorité. Ainsi est-ce le cas du jugement d'orientation écartant l'action en revendication du bien saisi, alors même que la saisie immobilière est ultérieurement anéantie par l'effet d'une caducité du commandement. En effet, la décision du JEX statuant sur cette revendication n'a en rien été déterminée par l'existence de la mesure d'exécution, qui n'a été que l'occasion fournie au JEX pour trancher cette question de fond. L'autorité de la chose jugée sur ce

³⁵ 2^e civ., 21 octobre 2004, pourvoi n° 00-20.515, *Bull. civ.* 2004, II, n° 475.

³⁶ 2^e civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 14-20.009, *Bull. civ.* 2015, II, n° 221.

³⁷ 1^{re} civ., 22 juin 2016, pourvoi n° 15-12.954, non publié ; 1^{re} civ., 29 octobre 2014, n° 12-28.292, non publié. Rappr. : 2^e civ., 1^{er} décembre 2016, pourvoi n° 15-25.926, *Bull. civ.* 2016, II, n° à paraître.

³⁸ Weber et autres, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, LexisNexis 2012, n° 488.

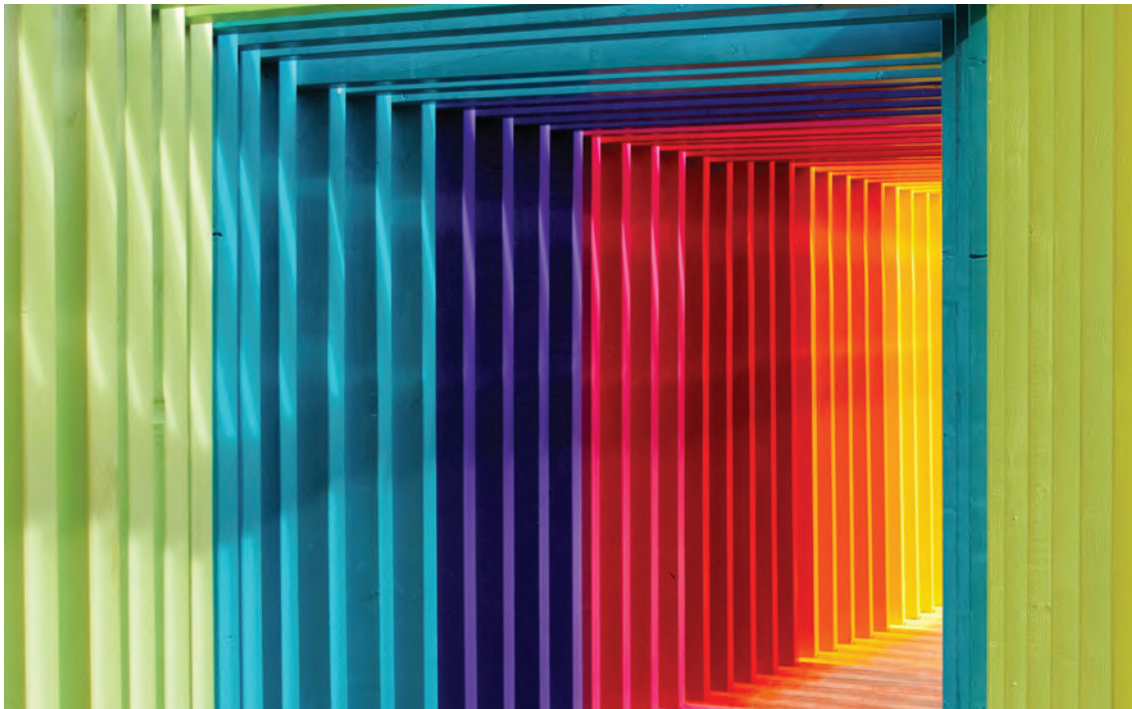


Photo by : Robert Katzki on Unsplash

point survit donc à la disparition de cette mesure d'exécution³⁹.

Au total, le modèle de l'office du JEX est celui d'un juge du fond, connaissant des contestations se rapportant à une mesure d'exécution. Ce modèle général est tout particulièrement appliqué en saisie immobilière, la plupart des solutions évoquées ayant en effet été dégagées à propos d'affaires de saisie immobilière puis appliquées à d'autres domaines d'intervention du JEX.

Il n'en demeure pas moins que, comme chaque mesure d'exécution, la procédure de saisie immobilière comporte des traits spécifiques, qui impliquent certaines adaptations du modèle.

II - L'adaptation du modèle à la saisie immobilière

Les traits caractéristiques de chaque mesure d'exécution ont une influence sur l'office du juge. Sans même évoquer les mesures conservatoires, tout à fait particulières, on peut évoquer la saisie des rémunérations : celle-ci étant ordonnée par le juge, elle implique, selon un arrêt du 20 avril 2017⁴⁰, le pouvoir pour ce juge de refuser d'ordonner une mesure abusive ou inutile, alors que le JEX dispose au contraire de celui d'ordonner la mainlevée d'une telle mesure.

Cet exemple est pris à dessein car la saisie immobilière, comme la saisie des rémunérations, repose sur une intervention centrale et obligatoire du juge. En saisie

³⁹ 2^e civ., 2 juin 2016, pourvoi n° 15-12.828, *Bull. civ.* 2016, II, n° 151.

⁴⁰ 2^e civ., 20 avril 2017, pourvoi n° 16-15.936, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître.

immobilière, le JEX n'est pas seulement juge, il est également organe de la procédure⁴¹. On peut, d'une certaine façon, le vérifier en constatant que cette procédure ne peut être menée devant la cour d'appel en cas d'appel du jugement d'orientation⁴², alors même que l'effet dévolutif confère à la cour d'appel les mêmes pouvoirs juridictionnels que le juge de première instance⁴³.

Le JEX cumule dans cette procédure une double fonction : une fonction juridictionnelle classique, qui le conduit notamment à trancher les contestations ; et une fonction qu'on qualifie parfois de « notariale »⁴⁴. On pourra alors chercher à faire le départ entre les deux dimensions de son intervention : lorsqu'il est appelé à se prononcer en qualité de juge, car il est saisi d'une contestation, le JEX exercerait son office dans les conditions qui ont été rappelées, à la différence du cas où il agirait comme un organe de la procédure par des actes non juridictionnels. La jurisprudence ne paraît toutefois pas accréditer cette approche, probablement car ces deux dimensions se trouvent entremêlées dans chaque acte de ce juge.

Cette approche paraît ressortir de l'examen de deux stades clefs de la procédure, qui conduisent le JEX à statuer dans des conditions inhabituelles : d'abord, le stade de l'orientation, qui impose aux parties un débat provoqué, puis le stade de la distribution, qui, lorsqu'elle a lieu de façon amiable, exclut au contraire le débat des parties.

A - Un office adapté à la provocation d'un débat sur l'orientation

La réforme de la saisie immobilière a fait de l'audience d'orientation la pièce maîtresse de la phase judiciaire de cette mesure d'exécution. Elle n'est pas seulement l'occasion donnée aux parties de débattre de la mesure. Elle présente en outre une dimension qu'on peut qualifier de « provocatoire », par référence à l'action provocatoire, cette forme particulière d'action préventive⁴⁵. L'assignation à comparaître à l'audience d'orientation provoque un débat.

Un excellent exemple en est donné par un récent arrêt du 28 septembre 2017⁴⁶, retenant que la déclaration de créance d'un créancier inscrit doit être faite dans les deux mois de l'assignation de ce créancier, alors même que sa créance ne serait pas exigible et ne serait pas accompagnée d'un décompte actualisé, de sorte que le JEX ne peut prononcer la nullité d'une telle déclaration pour l'un ou l'autre de ces motifs. Cette déclaration porte alors sur une créance qui ne permettrait pas à son titulaire de poursuivre une

⁴¹ Perrot et Théry, préc., n° 815.

⁴² 2^e civ., 23 octobre 2008, pourvoi n° 08-13.404, *Bull. civ.* 2008, II, n° 226.

⁴³ Le fait qu'en cas de liquidation judiciaire, ce soit le JEX qui procède à la vente en la forme des saisies immobilières, avec un office d'ailleurs limité (2^e civ., 6 juin 2013, pourvoi n° 12-18.481, *Bull. civ.* 2013, II, n° 121) plutôt que le tribunal de la procédure collective, peut conforter cette analyse.

⁴⁴ S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Documentation française, bibliothèque des rapports publics, 2008, p. 55.

⁴⁵ Héron, Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Précis Domat, 6^e éd., 2015, n° 69 : l'action provocatoire permet de forcer une personne se prétendant titulaire d'un droit à le faire valoir immédiatement.

⁴⁶ 2^e civ., 28 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.010, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître.

saisie immobilière ; simplement la saisie du bien hypothéqué provoque, avant même toute exigibilité, un débat sur cette créance ; et ce débat pourra avoir lieu à l'audience d'orientation⁴⁷.

En l'état des textes et de la jurisprudence il est d'ores et déjà établi que ce débat provoqué confère au JEX un office tout à fait particulier, pouvant être décliné dans deux directions : un office portant sur les données préalables à l'orientation et un office sur la mise en œuvre de cette orientation.

1 - L'office sur les données préalables à l'orientation

L'état des droits et obligations des parties à la procédure, la régularité de la mesure d'exécution, l'aide juridictionnelle sont autant de données qui déterminent l'orientation de la mesure d'exécution. En droit commun, ces aspects ne donnent en principe lieu à intervention du juge qu'en cas de contestation.

La tenue obligatoire de l'audience d'orientation impose d'adapter ce modèle.

Premièrement, le JEX est tenu de procéder d'office à certaines vérifications. Elles portent d'abord sur la cause et sur l'objet de la mesure d'exécution : la cause, à savoir l'existence d'un titre constatant une créance liquide et exigible ; l'objet, soit la saisie d'un bien immobilier.

En outre, alors qu'en procédure mobilière, le juge n'a pas à se préoccuper de l'aide juridictionnelle, généralement accordée avant l'assignation que le débiteur fait délivrer au créancier en vue de contester la mesure d'exécution, la situation est inverse en procédure de saisie immobilière où le débiteur étant la partie défenderesse, le JEX doit s'assurer d'office que le débiteur n'a pas sollicité cette aide et, s'il l'a fait, qu'il a été définitivement statué sur cette admission dans des conditions mettant la partie considérée en mesure de se défendre⁴⁸.

Le JEX pourra également être conduit d'office à constater l'arrêt des poursuites, s'il ressort des éléments de la procédure que le saisi est en procédure collective⁴⁹.

Pour l'exercice de ces vérifications, il importe peu que le saisi comparaisse ou non et, qu'en cas de comparution, il forme une contestation ou non. En effet, on ne peut admettre qu'un JEX ordonne la vente d'un bien hors les cas où cette vente est possible ou au mépris du droit qu'a le saisi de se défendre. Puisque le JEX joue ici le rôle qui est habituellement dévolu à l'huissier de justice, il est, comme ce dernier, garant de la légalité des poursuites⁵⁰. Mais à la différence de l'huissier de justice, le juge tranchera lui-même si nécessaire la difficulté puisqu'il dispose du pouvoir juridictionnel.

Deuxièmement, le JEX fixera le montant de la créance du poursuivant, ainsi que l'a retenu un arrêt récent, évoqué tout à l'heure : cet arrêt rendu le 13 sept 2017 par la Chambre

⁴⁷ V. Cass. avis, 16 mai 2008, *Bull. civ.* 2008, avis, n°3. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée à ce jour sur le rôle que le JEX pourrait ou non jouer ex officio en la matière.

⁴⁸ V. en particulier, 2^e civ., 24 juin 2010, pourvoi n° 08-19.974, *Bull. civ.* n°120 ; 2^e civ., 16 mai 2012, pourvoi n° 11-14.449, *Bull. civ.* 2012, II, n°86.

⁴⁹ 2^e civ., 16 novembre 2017, pourvoi n° 16-17.259, non publié.

⁵⁰ 1^{re} civ., 13 mai 2014, pourvoi n° 12-25.511, *Bull. civ.* 2014, I, n° 84 ; 1^{re} civ., 28 septembre 2016, pourvoi n°14-29.776, *Bull. civ.* 2016, II, à paraître.

commerciale⁵¹, retient, sur un point préalablement délibéré par la Deuxième chambre civile : « **qu'en procédure de saisie immobilière, le juge de l'exécution est tenu de fixer, dans le jugement d'orientation, le montant de la créance du poursuivant, qui a préalablement détaillé les sommes réclamées dans le commandement délivré au débiteur, puis dans le cahier des conditions de vente que le débiteur est sommé de consulter par l'assignation qui lui est faite de comparaître à l'audience d'orientation ; qu'à cette audience, le juge de l'exécution, après avoir entendu les parties présentes ou représentées, statue sur les éventuelles contestations ; que les décisions du juge de l'exécution ont, sauf disposition contraire, autorité de la chose jugée au principal et que le défendeur doit présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel ; qu'il résulte de ces éléments que le débiteur régulièrement appelé à l'audience d'orientation n'est plus recevable à contester ultérieurement, par de nouveaux moyens, le montant retenu pour la créance du poursuivant, tel qu'il a été mentionné dans le dispositif du jugement d'orientation** ».

Cet attendu souligne que les parties sont averties de l'obligation qui leur est faite de contribuer à ce débat sur la fixation de la créance, de sorte que le débiteur, comme les autres parties d'ailleurs, ne peuvent s'y dérober, le juge statuant en toute hypothèse par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Cet arrêt ne se prononce en revanche pas sur les vérifications auxquelles le JEX est ou non tenu de procéder d'office. On a pu affirmer qu'en l'absence de contestation, le JEX serait tenu de retenir le montant réclamé par le créancier. La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point⁵², de sorte que la question reste ouverte.

Troisièmement, on a pu se demander si l'existence de ce débat provoqué ne devrait pas imposer au juge d'apprécier d'office l'inutilité ou le caractère abusif de la mesure, voire de le faire à l'aune d'une considération de proportionnalité qui serait propre à la matière immobilière et tendrait à la protection du saisi. Cette réflexion n'a pas trouvé de traduction dans les textes ni, à ce jour, dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Il faut dire que la protection du débiteur relève à titre principal des procédures d'insolvabilité, spécialement la procédure de surendettement des particuliers, dont la recevabilité suspend de plein droit la mesure d'exécution (Code de la consommation, art. L. 722-3), à l'effet de permettre l'adoption de mesures de désendettement.

2 - L'office sur la mise en œuvre de l'orientation

Déterminer les modalités les plus opportunes de vente du bien, qu'il s'agisse, en cas d'adjudication, de la mise à prix, des conditions de publicité, de visite ou, en matière de vente amiable, de la fixation du prix plancher, puis en conduire les opérations en procédant à l'adjudication, est loin de l'office habituel du juge.

Je livrerai ici un souvenir personnel, tiré des réunions de travail conduites lors de la

⁵¹ Com., 13 septembre 2017, pourvoi n° 15-28.833, *Bull. civ.* 2017, IV, à paraître (après délibération de la 2^e civ.)

⁵² 2^e civ., 11 mai 2017, pourvoi n° 16-16.106, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître.

préparation de la réforme, à la Chancellerie, avec le Professeur Perrot. À propos de ces modalités de vente, celui-ci s'était exclamé qu'il fallait que le juge fasse l'effort de raisonner non plus comme un juge, mais en substance comme le ferait un agent immobilier, s'attachant à la connaissance du marché immobilier et à la recherche des moyens publicitaires les plus efficaces pour parvenir à une vente au meilleur prix.

On trouve la trace de cette exclamation dans les textes en la matière et, en l'état de cet office bien particulier, la Cour de cassation retient que le JEX dispose en ce domaine d'un pouvoir souverain d'appréciation⁵³ :

- ainsi le code impose-t-il au juge qui autorise la vente amiable, de s'assurer qu'elle peut être conclue dans des conditions satisfaisantes compte tenu notamment des conditions économiques du marché⁵⁴ ; dans ce cas, il a été d'ailleurs récemment jugé qu'il incombait au juge de fixer, si nécessaire d'office, le prix minimum de la vente amiable⁵⁵, en ayant égard à ces conditions économiques du marché⁵⁶.
- la vente par adjudication n'est pas en reste : bien sûr en cas de demande de revalorisation de la mise à prix, destinée à mettre celle-ci en rapport avec la valeur vénale et les conditions du marché⁵⁷, mais aussi pour apprécier une demande de publicité complémentaire⁵⁸, sans même évoquer la conduite des enchères par le JEX, mission extra-juridictionnelle s'il en est, mais conduite par un juge, qui pourra ainsi trancher sur-le-champ les contestations qui seraient élevées.

Venons-en à l'adaptation de l'office du JEX au stade de la distribution, où l'office de ce juge se trouve adapté, cette fois-ci, à l'absence de débat en cas de distribution amiable.

B - Un office adapté à l'exclusion du débat sur la distribution amiable

On a pu affirmer que le JEX ne serait pas investi d'une mission juridictionnelle lorsqu'il confère force exécutoire au projet de distribution.

La Cour de cassation retient au contraire le caractère juridictionnel de cette activité⁵⁹. On sait en effet, avec l'exemple avec la matière gracieuse, que le juge n'abandonne pas sa fonction juridictionnelle au seul motif de l'absence de contestation⁶⁰.

⁵³ 2^e civ., 10 septembre 2009, pourvoi n° 08-70.204, *Bull. civ.* 2009, II, n° 212. Egal : 2^e civ., 17 mars 2016, pourvoi n° 15-10.611, non publié.

⁵⁴ CPCE, art. R. 322-15.

⁵⁵ 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 16-10.142, *Bull. civ.* 2017, II, à paraître. V. égal. 2^e Civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 14-20.009, *Bull. civ.* 2015, II, n° 221.

⁵⁶ CPCE, art. R. 322-21.

⁵⁷ CPCE, art. L. 322-6.

⁵⁸ CPCE, art. R. 322-37.

⁵⁹ S'agissant d'une activité juridictionnelle du JEX sa décision est motivée, le cas échéant par adoption des motifs de la requête : 2^e civ., 21 février 2013, pourvoi n° 12-13.738, *Bull. civ.* 2013, II, n° 41. Sa décision est en outre susceptible de pourvoi 2^e civ., 18 octobre 2012, pourvoi n° 11-20.314, *Bull. civ.* 2012, II, n° 172.

⁶⁰ Chainais, Ferrand, Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 33^e éd., 2016, n° 1863.



Photo by : John Towner on Unsplash

En l'occurrence un contrôle juridictionnel s'impose en raison de ce que l'accord exprès des parties peut faire défaut, puisque le projet est homologué dès lors qu'aucune contestation n'a été émise dans les conditions de délai et de forme prévues par les textes⁶¹. Le JEX doit donc s'assurer de la réunion des conditions formelles posées par les textes pour que le silence d'une partie soit assimilé à un consentement⁶² ; récemment la Cour de cassation a en outre précisé que le dépassement du délai d'un mois imparti par les textes pour présenter cette requête imposait au JEX d'en prononcer d'office l'irrecevabilité⁶³.

Une fois de plus l'exercice de ce contrôle ne nous indique en revanche pas son étendue, la Cour de cassation n'ayant pas encore eu l'occasion de se prononcer sur celle-ci au cours de cette première décennie d'application de la réforme, pourtant fort riche en applications jurisprudentielles. C'est dire qu'il demeure bien de la matière à creuser, en vue d'un colloque futur à organiser pour les quinze ou les vingt ans de cette réforme.

Édouard de LEIRIS

Conseiller référendaire à la Cour de cassation

⁶¹ CPCE, art. R. 332-6.

⁶² V. 2^e civ., 18 octobre 2012, préc., retenant que faute d'avoir contesté le projet de distribution dans le délai de quinze jours à compter de la réception de sa notification, la partie est réputée l'avoir accepté.

⁶³ 2^e civ., 13 octobre 2016, pourvoi n° 15-24.570, *Bull. civ.* 2016, II, n° 233.