

Remarques sur l'évolution du droit de l'exécution



PHILIPPE THERY
Professeur
Université Paris II Panthéon-Assas

Depuis le 1^{er} janvier 1993, le droit de l'exécution a été modifié à la fois parce que les textes ont été retouchés et que la Cour de cassation est venue préciser et enrichir les textes. Sans prétendre retracer cette évolution dans tous ses détails, on rappellera brièvement l'évolution des textes pour insister davantage sur les grandes orientations qui se dégagent des décisions rendues par la Cour de cassation, en terminant par l'examen des diverses mesures d'exécution les plus liées à la pratique bancaire.

I L'évolution des textes

Conformément à une pratique courante, en particulier pour le Nouveau code de procédure civile, le décret de 1992 a fait l'objet de retouches lorsque l'expérience montrait que le texte présentait des défauts :

- décret du 15 juillet 1993 retouchant la procédure de saisie des rémunérations ;
- décret du 18 décembre 1996 imposant l'assignation pour saisir le juge de l'exécution et permettant à l'huissier de délivrer le certificat de non-contestation. Ces deux modifications sont liées à l'encombrement du rôle du juge de l'exécution. Le même texte réforme pour la seconde fois les modalités de l'appel des décisions du juge de l'exécution ;
- décret du 30 octobre 1998 qui revient, en matière d'expulsion, aux modalités de saisine originelles (lettre recommandée ou déclaration au greffe).

D'autres modifications sont la conséquence de lois extérieures au droit de l'exécution :

- protection de l'entrepreneur individuel, loi du 11 février 1994 (art. 22-1 de la loi) : en cas de poursuites, le débiteur peut demander qu'elles s'exercent en priorité sur les biens affectés à l'activité professionnelle. L'innovation ne va pas sans un certain paradoxe, si l'on se rappelle que les biens utilisés par le débiteur dans son activité professionnelle sont insaisissables (art. 14-4° de la loi de 1991) ;
- loi sur les exclusions du 29 juillet 1998 (art. 21-1) ;
- loi du 22 novembre 1999 permettant de présenter une requête au juge pour que la transaction soit revêtue de la formule exécutoire.

Citons aussi deux lois qui affectent le droit de l'exécution sans pour autant modifier les textes : la loi du 2 juillet 1996 sur la modernisation des activités financières et la loi de 1999 sur les obligations foncières. Elles entra-

vent l'efficacité des procédures d'exécution, individuelles comme collectives.

Mais, c'est évidemment la Cour de cassation qui a tenu le rôle essentiel dans la mise œuvre de la loi. Rien que de normal : chacun attend de savoir ce que la Cour va faire d'une nouvelle loi. Insistons pourtant sur une nouveauté : la Cour a amplement utilisé la procédure d'avis instituée par la loi du 15 mai 1991. Si cette procédure est contestée dans son principe ou dans ses modalités d'application, il faut admettre qu'elle a parfaitement joué le rôle que l'on pouvait en attendre en matière d'exécution.

La réforme de 1991 s'y prêtait assez bien. D'une part, la Cour a pu rappeler quelques principes essentiels qui, dans leur inspiration sinon dans leur formulation n'étaient pas absolument nouveaux (exemple, l'affirmation de la saisissabilité des licences de débits de boissons ne fait que rappeler in concreto que tous les biens dans le commerce sont saisissables (1)). D'autre part, elle a pu apporter des précisions techniques, dans une matière où la certitude des solutions est susceptible de désamorcer le contentieux. Ces avis ont certainement contribué à une vue d'ensemble cohérente du droit de l'exécution (2).

II Les grandes orientations dégagées par la Cour de cassation

La plus importante est certainement l'affirmation selon laquelle la loi de 1991 constitue le droit commun de l'exécution. Quelques exemples :

- à propos de la saisie-conservatoire des navires, la Cour de cassation décide que la loi de 1991 permet de combler des lacunes des textes (3) ;

- de nombreux avis et arrêts de la Cour de cassation soumettent, là où il n'existe aucune disposition du LPF, l'avis à tiers détenteur aux mêmes règles que la saisie-attribution : obligation pour le comptable de solliciter un titre exécutoire pour poursuivre le tiers détenteur (4), affirmation nette que le Trésor recueille la créance du redevable contre le tiers (5) ;
- portée générale de l'article 503 du Nouveau code de procédure civile qui exige la signification du titre avant toute exécution (même si, selon les règles du droit public, on est déjà en présence d'un titre exécutoire) (6) ;
- saisie licence IV déjà évoquée.

Arrêtons-nous quelques instants à ce dernier avis : il lève toute hésitation sur la saisie des droits incorporels, que la loi de 1991 vise dans son principe (art. 59), sans en fixer les modalités pratiques. L'avis ouvre donc la possibilité de saisir virtuellement tous les droits incorporels dont la pratique bancaire se révèle l'inépuisable producteur.

Cette situation met en lumière un problème de technique législative : le législateur ne s'essoufflerait-il pas à vouloir faire une procédure par type de biens saisissables ? On pourrait répondre qu'il suffirait de prévoir une procédure suffisamment générale pour que, par exemple, tous les biens incorporels puissent y être soumis. Mais, que décider, par exemple, à propos des titres de créance négociables qui, à certains égards, ressemblent aux valeurs mobilières, à d'autres constituent des créances de sommes d'argent ? Cette procédure générale a d'ailleurs existé (la saisie-arrêt que R. Perrot appelait la «bonne à tout faire» du droit de l'exécution). On n'a pas entendu dire qu'en dehors de la saisie des créances, la procédure ait donné de si bons résultats (rappelons-nous par exemple que la saisie des meubles corporels détenus par des tiers passait par la saisie-arrêt. N'est-il pas plus simple de l'avoir réintégrée dans la saisie-vente, sous réserve de quelques textes protecteurs du tiers ?).

L'articulation des procédures collectives et des procédures individuelles d'exécution est un des problèmes les plus délicats que la Cour ait eu à résoudre. Dans l'ensemble, on peut considérer qu'elle l'a réussie, même si les spécialistes des procédures collectives ont critiqué la Cour avec des arguments qui ne me semblent pas convaincants.

- La Cour a assuré le plein effet des dispositions de l'article 43 (nullités de la période suspecte (7), créances nées de contrats à exécution successive... (8)).
- L'affirmation du droit de poursuite des créanciers de l'article 40 : la question relève d'ailleurs plutôt de la loi de 1985 que de la loi de 1991, mais s'est posée en raison du mécanisme de l'attribution immédiate introduit par la loi nouvelle.
- A propos de la saisie-conservatoire : nullité de la saisie-conservatoire en période suspecte, même si la conversion intervient avant le jugement d'ouverture (9). On peut être réservé toutefois sur la remise en cause des effets de la saisie-conservatoire effectuée en dehors de la période suspecte (10).

Faute que la question lui ait été posée, la jurisprudence n'a pas pu se prononcer sur les questions de droit international privé et, spécialement, sur le maintien de la solution dégagée en 1985 (la saisie au siège englobe les comptes ouverts dans les succursales (11)). La solution n'est

pas sans justification juridique – la succursale n'a pas de personnalité morale – surtout si l'on justifie l'impossibilité de saisir les créances contre les filiales par leur autonomie patrimoniale. Elle entraîne des difficultés pratiques indiscutables (secret professionnel, sauf à s'interroger sur le point de savoir si la succursale peut l'opposer à la société, pluralité de saisies au siège et auprès de la succursale...).

Le problème risque de devenir crucial : les saisies sont pratiquées pour des montants de plus en plus importants. Par ailleurs, la tendance est à la restriction de l'immunité d'exécution. Or, certains Etats ont des dettes considérables.

III Les diverses mesures d'exécution

- Saisie-attribution et avis à tiers détenteur :
 - évoquons simplement la remise en ordre de l'obligation de renseignement qui sera exposée ultérieurement,
 - signalons, sans y insister davantage, la possibilité pour le tiers saisi d'invoquer les causes de nullité ou de caducité de la saisie pour se soustraire à une condamnation sur le fondement de l'article 60 (12),
 - on peut insister davantage sur le lien étroit que consacre la Cour de cassation entre la saisie-attribution ou l'avis à tiers détenteur et le droit des obligations. Ainsi, dans un récent arrêt du 13 mars 2001, elle a rappelé que l'avis à tiers détenteur notifié avant une vente était inopérant parce que le notaire ne devait rien, reprenant une solution qu'elle avait déjà affirmée pour les banques (13 mai 1987 (13)). De même, elle a clairement consacré l'idée que la saisie-attribution ou l'avis à tiers détenteur constituaient des modes légaux de transmission des créances. Cette qualification emporte de nombreuses conséquences pratiques (opposabilité des exceptions, par exemple).
- La saisie des valeurs mobilières et des parts sociales a donné lieu à moins de jurisprudence. Citons l'arrêt qui décide que l'acte de saisie-attribution n'impose pas de déclarer les comptes de valeurs mobilières dont le débiteur peut être titulaire chez le tiers saisi (14), qui est la suite normale du fait que la saisie-attribution ne porte que sur des créances. Ou encore l'arrêt qui constate que les textes ne prévoient pas, en cas d'inexécution de l'obligation de renseignement, de sanction analogue à celle de l'article 60. Certes, il demeure que l'article 24 de la loi prévoit cette sanction de manière générale. Mais, la Cour de cassation a sans doute été sensible au fait que le tiers ne voit pas son attention spécialement attirée sur cette possible sanction. D'où la nécessité d'une injonction préalable du juge (15).
- La saisie conservatoire a donné lieu à beaucoup de jurisprudences. Elle est souvent en rapport avec les procédures collectives (période suspecte, perte du privilège même si la saisie a été signifiée lorsque le débiteur était in bonis, dès lors que la conversion n'a pas été effectuée avant le jugement d'ouverture). Mais, on trouve encore la question de l'instance au fond qui doit suivre la mesure conservatoire et dont le tiers saisi doit être informé. Nous retrouvons ici le droit international avec l'abandon en 1995, confirmé en 1997, de la jurisprudence Nassibian, qui ouvrait au juge français la faculté de statuer sur l'existence de la créance lorsqu'une mesure conservatoire avait été effectuée en France.

- Pour la saisie-vente, citons simplement la nécessité d'une vente avant le jugement d'ouverture pour échapper à la suspension des poursuites individuelles (arrêt Tapie du 19 mai 1998, précité), ou l'obligation faite aux organismes de crédit automobile de respecter les dispositions de la loi de 1991.
- Pour l'astreinte, qui constitue une mesure de contrainte même si elle n'est pas une mesure d'exécution,

il faut insister sur l'arrêt qui lie sa mise en œuvre au caractère exécutoire du titre ⁽¹⁶⁾.

- Enfin, pour ce qui concerne les titres exécutoires, on notera l'impossibilité de mettre en œuvre une mesure d'exécution forcée contre l'associé solidairement et indéfiniment tenu aux dettes avec un titre qui condamne la société ⁽¹⁷⁾. ■

(1) Avis du 8 février 1999, B. n° 1.

(2) Cf. M. Douchy, Les avis de la Cour de cassation en matière de voies d'exécution, *Justices*, 1997-8, p. 51.

(3) Com. 14 octobre 1997, B. n° 259

(4) Avis du 7 mars 1997.

(5) Com. 16 juin 1998, B. n° 201 : en cas de faillite du tiers détenteur, le comptable ne peut invoquer le privilège du Trésor dans sa déclaration.

(6) Ex. civ. 2°, 5 juin 1996, B. n° 138.

(7) Com. 16 juin 1998, B. n° 200.

(8) Avis du 16 déc. 1994, B. n° 24 ; Civ. 2°, 10 juil. 1996, D. 1996, 625.

(9) Com. 12 oct. 1999, B. n° 166.

(10) Com. 22 avril 1997, B. n° 100.

(11) Com. 30 mai 1985, *Rev. Crit. DIP* 1986, 329, note Batiffol.

(12) Civ. 2°, 23 nov. 2000, B. n° 155.

(13) JCP 1988, II 20923, note Delebecque et Putman.

(14) Civ. 2°, 1^{er} février 2001, à paraître au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

(15) Civ. 2°, 8 avril 1999, D. 1999, 513.

(16) Civ. 2°, 11 fév. 1997, B. n° 170.

(17) Arrêt du 19 mai 1998 précité.